

opus autem publicum si transferat marmora, vel columnas, licito iure facit.

TIT. III

DE AQUA, ET (1) AQUAE PLUVIAE ARCENDAE

1. ULPIANUS libro LIII. ad Edictum. — Si qui aqua pluvia damnum dabit, actione aquae pluviae arcendae avertetur aqua. Aquam pluviam dicimus, quae de coelo cadit, atque imbre excrescit, sive per se haec aqua coelestis noceat, ut Tubero (2) ait, sive cum alia mixta sit.

§ 1.—Haec autem actio locum habet in damno nondum facto, opere tamen iam facto, hoc est de eo opere, ex quo damnum timetur; totiesque locum habet, quoties manu facto opere agro aqua nocitura est, id est, quum quis manu fecerit, quo aliter fluere, quam natura soleret, si forte immittendo eam aut maiorem fecerit, aut citatiorem, aut vehementiorem, aut si comprimendo redundare effecit. Quodsi natura aqua noceret, ea actione non continetur (3).

§ 2.—Neratius scribit: opus, quod quis fecit, ut aquam excluderet, quae exundante palude in agrum eius refluere solet, si ea palus aqua pluvia ampliatur, eaque aqua repulsa eo opere agris vicini noceat, aquae pluviae (4) actione cogetur tollere.

§ 3.—De eo opere, quod agri colendi causa aratro factum sit, Quintus Mucius ait, non competere hanc actionem; Trebatius autem, non quod agri, sed quod frumenti duntaxat quaerendi causa aratro factum, solum exceptit.

§ 4.—Sed et fossas agrorum siccandorum causa factas Mucius ait fundi colendi causa fieri, non tamen oportere corrivandae (5) aquae causa fieri; sic enim debere quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat.

§ 5.—Sed etsi quis arare et serere possit etiam sine sulcis aquariis, teneri eum, si quid ex his, licet agri colendi causa, videatur fecisse; quodsi aliter serere non possit, nisi sulcos aquarios fecerit, non teneri. Ofilio autem ait, sulcos agri colendi causa directos ita, ut in unam pergant (6) partem, ius esse facere.

§ 6.—Sed apud Servii auctores (7) relatam est, si quis salicta posuerit, et ob hoc aqua restagnaret, aquae pluviae arcendae agi posse, si ea aqua vicini noceret.

§ 7.—Labeo etiam scribit, ea, quaecunque frugum fructuumque recipiendorum causa fiunt, extra hanc esse causam, neque referre, quorum fructuum percipiendorum causa id opus fiat.

§ 8.—Item Sabinus, Cassius, opus manufactum in hanc actionem venire aiunt, nisi si quid agri colendi causa fiat.

§ 9.—Sulcos tamen aquarios, qui *ἀυτορες* (8) appellantur, si quis faciat, aquae pluviae (9) actione eum teneri ait.

(1) *Tauri* según corrección del código Fl.; *AQUET*, la escritura original, Br.

(2) Labeo, el código citado por Br.

(3) Hal. *Vulg.*; continetur, el código Fl.

(4) arcendae, inserta *Vulg.*

(5) derivandae, Hal. *Vulg.*

en que fué vendida la casa; pero si trasladase los mármoles ó las columnas á una obra pública, lo hace con licito derecho.

TÍTULO III

DEL AGUA, Y DE LA ACCIÓN PARA QUE SE CONTENGAN LAS AGUAS LLOVEDIZAS

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LIII.*— Si á alguno le causare daño el agua llovediza, será desviada el agua mediante la acción para que se contenga el agua llovediza. Decimos agua llovediza la que cae del cielo, y aumenta con la lluvia, ya si esta agua del cielo perjudica por sí, como dice Tuberon, ya si estuviera mezclada con otra.

§ 1.—Mas esta acción tiene lugar por el daño aun no causado, pero por obra ya hecha, esto es, por la obra de la que se teme el daño; y tiene lugar siempre y cuando por obra hecha á mano el agua ha de perjudicar á un campo, esto es, cuando alguno hubiere hecho á mano que corra de otra manera que como naturalmente solía, si acaso introduciéndola ó la hiciere más abundante, ó más rápida ó más vehemente, ó si comprimiéndola la hizo rebosar. Pero si el agua perjudicase naturalmente, no estará comprendida en esta acción.

§ 2.—Escribe Neracio: la obra que uno hizo para contener el agua, que al rebosar una laguna solía extenderse por su campo, será obligado á destruirla mediante la acción de agua llovediza, si aquella laguna creciera con el agua de lluvia, y esta agua, rechazada por aquella obra, perjudicara á los campos del vecino.

§ 3.—Dice Quinto Mucio, que esta acción no compete por la obra que se haya hecho con el arado para cultivar un campo; pero Trebacio exceptúa solamente la que se hizo no por causa del campo, sino con el arado para coger trigo.

§ 4.—Pero dice Mucio, que también las fosas hechas para desecar los campos se hicieron para cultivar el fundo, pero que no deben hacerse para dirigir las aguas á otro punto; porque uno debe mejorar su campo de suerte que no haga peor el del vecino.

§ 5.—Mas también si uno pudiera arar y sembrar aun sin surcos de desecación, está obligado, si pareciera que hizo algo de esto, aunque para cultivar el campo; pero si de otra manera no pudiera sembrar, sino si hiciere surcos de desecación, no queda obligado. Pero dice Ofilio, que para cultivar un campo hay derecho para hacer surcos de tal modo rectos, que se dirijan á una sola parte.

§ 6.—Pero se dijo por los discípulos de Servio, que si alguno hubiere plantado sauces, y por esto inundase el agua, se puede ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza, si esta agua le perjudicara al vecino.

§ 7.—Escribe también Labeo, que todo lo que se hace para recoger frutos y frutas queda fuera de este caso, y que no importa cuáles sean los frutos para cuya percepción se haga esta obra.

§ 8.—También dicen Sabino y Cassio, que se comprende en esta acción la obra hecha á mano, á no ser que se haga alguna para cultivar un campo.

§ 9.—Mas si alguno hiciere surcos para el agua, que se llaman *ἀυτορες*, dice que queda él obligado por la acción de agua llovediza.

(6) vergant, Hal.

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

(8) qui graeco ἄρτορες, Hal.

(9) Véase la nota 1.

§ 10.—Iidem aiunt, si aqua naturaliter decurrat, aquae pluviae arcendae actionem cessare; quodsi opere facto aqua aut in superiorem partem reppellitur, aut in inferiorem derivatur, aquae pluviae arcendae actionem competere.

§ 11.—Iidem aiunt, aquam pluviam in suo retinere, vel superficientem (1) ex vicini in suum derivare, dum opus in alieno non fiat, omnibus ius esse, —prodesse enim sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur, —nec quemquam hoc nomine teneri.

§ 12.—Denique Marcellus scribit, cum eo, qui in suo fodiens vicini fontem avertit, nihil posse agi, nec de dolo actionem; et sane non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi in fecit.

§ 13.—Item sciendum est, hanc actionem vel superiori adversus inferiorem competere, ne aquam, quae natura fluat, opere facto inhibeat per suum agrum decurrere; et inferiori adversus superiorem, ne aliter aquam mittat, quam fluere natura solet.

§ 14.—Huic illud etiam applicandum, nunquam competere hanc actionem, quum ipsius loci natura nocet; nam, ut verius quis dixerit, non aqua, sed loci natura nocet.

§ 15.—In summa puto, ita demum aquae pluviae arcendae locum actionem habere, si aqua pluvia, vel quae pluvia crescit, noceat non naturaliter, sed opere facto, nisi si agri colendi causa id factum sit.

§ 16.—Imbre autem crescere eam aquam, quae colorem mutat, vel increscit.

§ 17.—Item sciendum est (2), hanc actionem non alias locum habere, quam si aqua pluvia agro noceat. Ceterum si aedificio vel oppido noceat, cessat actio ista: agi autem ita poterit, ius non esse stillicidia, flumina immittere. Et ideo Labeo et Cascelius (3) aiunt, aquae quidem pluviae arcendae actionem specialem esse, de fluminibus et stillicidiis generalem, et ubique agi ea licere. Itaque aqua, quae agro nocet, per aquae pluviae arcendae actionem coeerebitur.

§ 18.—Nec illud quaeramus, unde oriatur; nam et si publico oriens vel ex loco sacro per fundum vicini descendat, isqui opere facto in meum fundum eam avertat. aquae pluviae arcendae teneri eum Labeo ait.

§ 19.—Cassius quoque scribit, si aqua ex aedificio urbano noceat vel agro, vel aedificio rustico, agendum de fluminibus et stillicidiis.

§ 20.—Apud Labeonem autem invenio relatum, si ex agro meo aqua fluens noceat loco, qui est intra continentia, hoc est aedificio (4), non posse me aquae pluviae arcendae conveniri; quodsi ex continentibus profluens in meum agrum defluat, eique noceat, aquae pluviae arcendae esse actionem.

§ 10.—Dicen los mismos, que si el agua corriese naturalmente, deja de tener lugar la acción para que se contenga el agua llovediza; pero que si con una obra hecha el agua es ó repelida á la parte superior, ó derivada á la inferior, compete la acción para que se contenga el agua llovediza.

§ 11.—Dicen los mismos, que todos tienen derecho para retener en lo suyo el agua llovediza, ó para derivar del fundo del vecino al suyo la sobrante, con tal que no se haga obra en lo ajeno,—porque no se prohíbe que cada cual se aproveche, mientras no perjudique á otro—, y que nadie está obligado por tal motivo.

§ 12.—Finalmente, escribe Marcelo, que ninguna acción, ni aun la de dolo, se puede ejercitar contra el que cavando en lo suyo desvió la fuente del vecino; y verdaderamente no debe tenerla éste, si aquel no lo hizo con ánimo de perjudicar al vecino, sino para mejorar su propio campo.

§ 13.—También se ha de saber, que esta acción le compete al superior contra el inferior, para que no impida con obra que haya hecho que el agua, que corra naturalmente, pase por su campo; y al inferior contra el superior, para que no le envíe el agua de otra manera que como naturalmente suele correr.

§ 14.—A esto se ha de agregar también, que nunca compete esta acción, cuando sea la naturaleza del mismo lugar la que perjudica; porque, como con más verdad diría cualquiera, no perjudica el agua, sino la naturaleza del lugar.

§ 15.—En suma, opino, que la acción para que se contenga el agua llovediza tiene lugar solamente si el agua llovediza, ó la que crece con la lluvia, perjudicará no naturalmente, sino por obra hecha, á no ser que esta haya sido hecha para cultivar un campo.

§ 16.—Mas crece con la lluvia el agua que muda de color, ó que aumenta.

§ 17.—También se ha de saber, que esta acción no tiene lugar de otra suerte, sino si el agua llovediza le perjudicará á un campo. Pero si le perjudicará á un edificio ó á un castillo, deja de tener lugar esta acción; pero se podrá ejercitar la de que no tiene uno derecho para echar estillicidio, ó canales. Y por esto dicen Labeo y Cascelio, que la acción para que se contenga el agua llovediza es especial, y que la de canales y estillicidios es general, y que esta es lícito ejercitarla en cualquier parte. Y así, el agua que perjudica á un campo será desviada mediante la acción para que se contenga el agua llovediza.

§ 18.—Y no investigaremos de dónde nazca; porque también si naciendo de un lugar público, ó sagrado, descendiera por un fundo del vecino, y éste la echara á mi fundo con obra que hubiera hecho, dice Labeo que él queda obligado por la acción para que se contenga el agua llovediza.

§ 19.—También escribe Cassio, que si el agua de un edificio urbano perjudica á un campo, ó á un edificio rústico, se ha de ejercitar la acción de canales y de estillicidios.

§ 20.—Pero hallo que dice Labeo, que si el agua que corre de mi campo perjudicará á un lugar, que está dentro de los suburbios, esto es, á un edificio, no se me puede demandar con la acción para que se contenga el agua llovediza; pero si dimanando de los suburbios corriera sobre mi campo, y le perjudicará, hay acción para que se contenga el agua llovediza.

(1) superficientem, *Hal. Vulg.*

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

(3) Cassius, *Vulg.*

(4) *Taur. según la escritura original; aedificia, la corrección del código Fl., Br.; continentia aedificia, omitiendo hoc est, Vulg.*

§ 21.—Sicut autem opus factum, ut aqua pluvia mihi noceat, in hac actionem venit, ita per contrarium quaeritur, an possit (1) aquae pluviae arcendae agi, si vicinus opus fecerit, ne aqua, quae alloquin decurrens agro meo proderat, huic prosit. Ofilius igitur et Labeo putant, agi non posse, etiamsi intersit mea ad me aquam pervenire; hanc enim actionem locum habere, si aqua pluvia noceat, non si non prosit.

§ 22.—Sed et si vicinus opus tollat, et sublato eo aqua naturaliter ad inferiorem agrum perveniens noceat, Labeo existimat, aquae pluviae arcendae agi non posse; semper enim hanc esse servitutem inferiorum praediorum, ut natura profluentem aquam excipiant. Plane si propter id opus sublatum vehementior aqua profluat vel corrivetur (2) aquae pluviae arcendae actione agi posse etiam Labeo confitetur.

§ 23.—Denique ait, (3) conditionibus agrorum quasdam leges esse dictas, ut, quibus agris magna sint flumina, liceat mihi scilicet in agro tuo aggeres vel fossas habere, si tamen lex non sit agro dicta, agri naturam esse servandam, et semper inferiorem superiori servire. Atque (4) hoc incommodum naturaliter pati inferiorem agrum a superiore, compensareque debere cum alio commodo; sicut enim omnis pinguitudo terrae ad eum decurrit, ita etiam aquae incommodum ad eum defluere; si tamen lex agri non inveniatur, vetustatem vicem legis tenere. Sane enim et in servitutibus hoc idem sequimur, ut, ubi servitus non invenitur imposita, qui (5) diu usus est servitute, neque vi, neque precario, neque clam, habuisse longa consuetudine, vel ex (6) iure impositam servitutem videatur. Non ergo cogemus vicinum aggeres munire, sed nos in eius agro munimus, eritque ista quasi servitus; in quam rem utilem actionem habemus, vel interdictum.

2. PAULUS libro XLIX. ad Edictum.—In summa tria sunt, per quae inferior locus superiori servit: lex, natura loci, vetustas, quae semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa.

§ 1.—Apud Labeonem proponitur fossa vetus esse agrorum siccandorum causa, nec memoriam extare, quando facta est; hanc inferior vicinus non purgabat; sic fiebat, ut ex restagnatione eius aqua fundo nostro noceret; dicit igitur Labeo, aquae pluviae arcendae cum inferiore agi posse, ut aut ipse purgaret, aut te pateretur in pristinum statum eam redigere.

§ 2.—Praeterea si in confinio fossa sit, neque purgari vicinus patiatur eam partem, quae tibi accedat, posse te magis agere (7) aquae pluviae arcendae Labeo ait.

(1) Hal. Vulg.; posset, el código Fl.

(2) derivetur, Vulg.

(3) de, inserta Vulg.

(4) Taur. al margen; At, en el texto.

§ 21.—Mas así como se comprende en esta acción la obra hecha para que me perjudique el agua llovediza, así por el contrario se pregunta si se podrá ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza, si el vecino hubiere hecho la obra para que el agua, que corriendo de otro modo le aprovechaba á mi campo, no le aproveche á éste. Y opinan Ofilio y Labeon, que no se puede ejercitar, aunque me interese que el agua llegue á mi; porque esta acción tiene lugar, si perjudicara el agua llovediza, no si aprovechase.

§ 22.—Pero aunque el vecino destruya una obra, y, destruída ésta, el agua llegando naturalmente á un campo inferior le perjudique, opina Labeon, que no se puede ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza; porque es siempre servidumbre de los predios inferiores que recojan el agua que corre naturalmente. Mas si por haber sido destruída la obra el agua corriese con más vehemencia ó se dirigiese sobre un solo punto, confiesa también Labeon, que se puede ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza.

§ 23.—Finalmente dice, que hay establecidas ciertas leyes para las condiciones de los campos, de suerte que en los campos en que haya grandes corrientes me sea lícito tener diques u hoyas, por supuesto, en tu campo, si, no obstante, no se hubiera establecido para el campo la condición de que se haya de conservar la naturaleza del campo, y de que siempre el inferior le preste servidumbre al superior. Y esta incomodidad debe sufrirla naturalmente del superior el campo inferior, y compensarla con otra comodidad; porque así como á él corre toda la substancia de la tierra, así también corre á él la incomodidad del agua; pero si no se hallara condición establecida para el campo, la antigüedad hace veces de ley. Porque verdaderamente seguimos esto mismo también en las servidumbres, de suerte que donde no se halla servidumbre impuesta, el que usó de una servidumbre por largo tiempo, y no con violencia, ni en precario, ni clandestinamente, se considera que tuvo la servidumbre impuesta por larga costumbre, ó en virtud de derecho. Luego no obligaremos al vecino á reparar los diques, sino que los repararemos en su campo, y será esta una como servidumbre; para cuya cosa tenemos la acción útil, ó el interdicto.

2. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLIX.—En suma, tres cosas hay por las cuales el lugar inferior presta servidumbre al superior; la ley, la naturaleza del lugar, y la antigüedad, que es considerada siempre como ley, para disminuir, por supuesto, los litigios.

§ 1.—Se supone por Labeon, que había un antiguo foso para desecar los campos, y que no había memoria de cuándo fué hecho; el vecino inferior no lo limpiaba; y así resultaba, que por virtud de su estancamiento su agua perjudicaba á nuestro fundo; dice en su consecuencia Labeon, que se puede ejercitar contra el inferior la acción para que se contenga el agua llovediza, para que él mismo lo limpie, ó te consienta que lo pongas en su primitivo estado.

§ 2.—Además, si el foso estuviera en la linde, y el vecino no consintiera que se limpiase la parte que está contigua á tí, dice Labeon, que puedes ejercitar con más razón la acción para que se contenga el agua llovediza.

(5) quam, Hal.

(6) Taur. según la escritura original; ut por ex, la corrección del código Fl., Br.

(7) Hal. Vulg.; agere, omitela el código Fl.

§ 3.—Cassius autem scribit, si qua opera aquae mittendae causa publica auctoritate facta sint, in aquae pluviae arcendae actionem non venire, in eademque causa esse ea, quorum memoriam vetustas excedit.

§ 4.—Apud Ateium (1) vero relatum est, eam fossam, ex qua ad inferiorem fundum aqua descendit, cogendum esse vicinum purgare, sive extet fossae memoria, sive non extet; quod et ipse puto probandum.

§ 5.—Item Varus ait: aggerem, qui in fundo vicini erat, vis aquae deiecit, per quod effectum est, ut aqua pluvia mihi noceret; Varus ait, si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere aquae pluviae arcendae actione, ut cum reponat, vel reponi sinat. Idemque putat, et si manu factus fuit, neque memoria eius extat (2); quod si extet, putat aquae pluviae arcendae actione eum teneri. Labeo autem, si manu factus sit agger, etiamsi memoria eius non extat, agi posse, ut reponatur; nam hac actione neminem cogi posse, ut vicinus prosit, sed ne noceat, aut interpellat facientem, quod iure facere possit. Quamquam tamen deficiat aquae pluviae arcendae actio (3), attamen opinor, utilem actionem vel interdictum mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro eius, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero (4) nihil nociturus est; haec aequitas suggerit, etsi iure (5) deficiamus.

§ 6.—Apud Namusam relatum est, si aqua fluens iter suum stercore obstruxerit, et ex restagnatione superiori agro noceat, posse cum inferiore agi, ut sinat purgari; hanc enim actionem non tantum de operibus esse utilem manu factis, verum etiam in omnibus, quae non secundum voluntatem sint. Labeo contra Namusam probat; ait enim, naturam agri ipsam a se mutari posse, et ideo, quum per se natura agri fuerit mutata, aequo animo unumquemque ferre debere, sive melior, sive deterior eius conditio facta sit, idcirco et si terrae motu, aut tempestatis magnitudine soli causa mutata sit, neminem cogi posse, ut sinat in pristinam loci conditionem redigi; sed nos etiam in hunc casum aequitatem admisimus.

§ 7.—Idem Labeo ait, si in agro tuo aquarum concursus locum excavavit, aquae pluviae arcendae actione agi non posse tecum a vicinis; plane si fossam iure factam, aut (6) cuius memoria non extat, agi tecum posse aquae pluviae arcendae, ut officias.

§ 8.—Idem Labeo ait, quum quaeritur, an memoria extet facto opere, non diem et Consulem ad liquidum exquirendum, sed sufficere, si quis sciat factum (7), hoc est, si factum esse non ambigatur; nec utique necesse esse, superesse, qui memine-

§ 3.—Pero escribe Cassio, que si con la autoridad pública se hubieran hecho algunas obras para introducir agua, no vienen comprendidas en la acción para que se contenga el agua llovediza, y que en el mismo caso están aquellas cuya antigüedad excede a su memoria.

§ 4.—Mas se halla expuesto por Ateyo, que el vecino ha de ser obligado a limpiar el foso de que baja agua al fundo inferior, ora haya, ora no, memoria del foso; lo que también yo creo que se debe admitir.

§ 5.—También dice Varo: la fuerza del agua rompió el dique, que había en el fundo del vecino, por lo cual resultó que me perjudicaba el agua llovediza; dice Varo, que si el dique era natural, yo con la acción para que se contenga el agua llovediza no puedo obligar al vecino a repararlo, ó a que deje que sea reparado. Y lo mismo opina, también si hubiera sido hecho á mano, y no hubiera memoria de él; pero si la hubiera, opina que él está obligado por la acción para que se contenga el agua llovediza. Pero dice Labeon, que si el dique hubiera sido hecho á mano, aunque no haya memoria de él, se puede ejercitar acción para que sea reparado; porque con esta acción nadie puede ser obligado á beneficiar al vecino, sino á no perjudicarlo, ó á no impedirle que haga lo que pueda hacer con derecho. Mas aunque falte la acción para que se contenga el agua llovediza, opino, sin embarbo, que me compete contra el vecino la acción útil ó el interdicto, si yo quisiera reparar en su campo el dique, que, hecho, me puede ser ciertamente provechoso, y á él en nada le ha de perjudicar; y esto es lo que sugiere la equidad, aunque carezcamos de derecho positivo.

§ 6.—Se dice por Namusa, que si el agua corriente obstruyere su cauce con estiércol, y por virtud del estancamiento perjudicase al campo superior, se puede ejercitar acción contra el dueño del inferior para que deje que se limpie; porque esta acción es útil no solamente respecto á las obras hechas á mano, sino también en cuanto á todas, que no dependan de la voluntad. Labeon argumenta contra Namusa; porque dice, que la misma naturaleza de un campo puede cambiarse por sí misma, y que por esto, cuando la naturaleza del campo se hubiere cambiado por sí misma, cada cual debe soportarlo con ánimo tranquilo, ya si se hubiera hecho mejor, ya si peor, su condición, y por lo tanto, que aunque por terremoto, ó por violencia de tempestad se hubiere cambiado el estado del suelo, nadie podía ser obligado á dejar que se restableciera la primitiva condición del lugar; pero nosotros admitimos también en este caso la equidad.

§ 7.—Dice el mismo Labeon, que si la corriente de las aguas excavó en tu campo un lugar, no se podía ejercitar contra tí por los vecinos la acción para que se contenga el agua llovediza; pero si la hoya fué hecha con derecho, ó de ella no hubiera memoria, se puede ejercitar contra tí la acción para que se contenga el agua llovediza, á fin de que la repares.

§ 8.—El mismo Labeon dice, que cuando se investiga si hay memoria de que haya sido hecha la obra, no se ha de averiguar á punto fijo el día y el consul, sino que basta si alguno sabe que se hizo, esto es, si no se duda que se hizo; y no es cierta-

(1) *Alfenum, Vulg.*

(2) *Hal.; extaret, el códice Fl.*

(3) *directa, inserta Vulg.*

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

(5) *stricto, inserta Hal.*

(6) *si fossa iure facta sit, cuius, Vulg.*

(7) *Taur.; est, inserta el códice Fl.; esse, inserta Vulg.*

rint, verum etiam si qui audierint eos, qui (1) memoria tenuerint.

§ 9.—Idem Labeo ait, si vicinus flumen, torrentem (2) averterit, ne aqua ad eum perveniat, et hoc modo sit effectum, ut vicino noceatur, agi cum eo aquae pluviae arcendae non posse; aquam enim arcere hoc esse, curare, ne influat; quae sententia verior est, si modo non hoc animo fecit, ut tibi noceat, sed ne sibi noceat.

§ 10.—Illud etiam verum puto, quod Ofilius scribit, si fundus tuus vicino serviat, et propterea aquam recipiat, cessare aquae pluviae arcendae actionem, sic tamen, si non ultra modum noceat. Cui consequens est, quod Labeo putat, si quis vicino cesserit, ius ei esse aquam immittere, aquae pluviae arcendae eum agere non posse.

3. *ULPIANUS libro LIII. ad Edictum.*—Apud Trebatium relatum est, eum, in cuius fundo aqua oritur, fullonicas circa fontem instituisse, et ex his aquam vicini (3) in fundum vicini immittere coepisse. Ait ergo, non teneri eum aquae pluviae arcendae actione, si tamen aquam contrivat, vel si spurcam (4) quis immittat; posse eum impediri plerisque placuit.

§ 1.—Idem Trebatius putat, eum, cui aquae fluentes calidae noceant, aquae pluviae arcendae cum vicino agere posse; quod verum non est, neque enim aquae calidae aquae pluviae sunt.

§ 2.—Si vicinus, qui arvom (5) solebat certo tempore anni rigare, pratium illic fecerit, coeperitque assidua irrigatione vicino nocere, ait Ofilius, neque damni infecti, neque aquae pluviae arcendae actione eum teneri, nisi locum complanavit, eoque facto citatior aqua ad vicinum pervenire coepit.

§ 3.—Aquae pluviae arcendae non nisi eum teneri, qui in suo opus faciat, receptum est; eoque iure utimur. Quare si quis in publico opus faciat, haec actio cessat, sibi que imputare debet is, qui damni infecti cautione sibi non prospexit; si tamen in privato opus factum sit, et publicum interveniat, de toto agi posse aquae pluviae arcendae, Labeo ait.

§ 4.—Neque fructuarius, neque cum eo aquae pluviae arcendae agi potest.

4. *IDEM libro LIII.*—Quamquam autem cum domino operis tantum aquae pluviae arcendae actio sit, tamen Labeo scribit: si quis sepulcrum aedificaverit, ex quo aqua noceat, etiamsi operis dominus esse desierit loco facto religioso, attamen magis probandum est, inquit, aquae pluviae arcendae eum teneri; fuit enim dominus, quum opus faceret; et

mente necesario que sobrevivan los que se acordaren, sino si algunos hubieren oído á los que hubieren tenido memoria de ello.

§ 9.—Dice el mismo Labeon, que si el vecino hubiere desviado una corriente ó un torrente á fin de que el agua no fuese á él, y esto hubiera sido hecho de modo que se le perjudicara al vecino, no se puede ejercitar contra él la acción para que se contenga el agua llovediza; porque contener el agua llovediza es cuidar de que no invada; cuya opinión es más verdadera, si esto no lo hizo con intención de perjudicarte, sino para no perjudicarse él.

§ 10.—También considero verdadero lo que escribe Ofilio, que si un fundo tuyo le prestara servidumbre al vecino, y por esto recibiera el agua, deja de tener lugar la acción para que se contenga el agua llovediza, pero esto así, si no le perjudicara desmesuradamente. A lo cual es consiguiente lo que opina Labeon, que si alguno le hubiere concedido al vecino que tenga el derecho de introducirle el agua, no puede él ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza.

3. *ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIII.*—Se refirió por Trebacio, que uno, en cuyo fundo nace agua, estableció lavaderos junto á la fuente, y que de ellos comenzó á introducir el agua en el fundo del vecino. Y dice, que éste no está obligado por la acción para que se contenga el agua llovediza; pero si alguno dirigiese sobre un punto el agua, ó si la introdujera sucia, les pareció bien á los más que se le podría impedir.

§ 1.—Opina el mismo Trebacio, que aquel á quien le perjudiquen las aguas termales corrientes, puede ejercitar contra su vecino la acción para que se contenga el agua llovediza; lo que no es verdad, porque las aguas termales no son aguas llovedizas.

§ 2.—Si el vecino, que solia regar en cierta época del año un campo, hubiere hecho en él un prado, y hubiere comenzado á perjudicarlo con el continuado riego al vecino, dice Ofilio, que no está él obligado ni por la acción de daño que amenaza, ni por la acción para que se contenga el agua llovediza, si no allanó el terreno, y por este hecho comenzó á ir el agua más rápida al vecino.

§ 3.—Se admitió que no estuviera obligado con la acción para que se contenga el agua llovediza sino el que hiciera obra en lo suyo; y este derecho observamos. Por lo cual, si alguno hiciera obra en sitio público, deja de tener lugar esta acción, y debe imputárselo á sí mismo el que no miró por sí con la cautión de daño que amenaza; pero si la obra hubiera sido hecha en sitio privado, y mediase otro público, dice Labeon que se puede ejercitar por la totalidad la acción para que se contenga el agua llovediza.

§ 4.—Ni el usufructuario puede ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza, ni puede ser ejercitada contra él.

4. *EL MISMO; libro LIII.*—Mas aunque la acción para que se contenga el agua llovediza se tenga solamente contra el dueño de la obra, escribe no obstante Labeon, que si alguno hubiere edificado un sepulcro, por virtud del cual perjudique el agua, aunque haya dejado de ser dueño de la obra por haberse hecho religioso el lugar, dice que, sin em-

(1) meminert, verum etiam si qui audierint eos, qui, considerantse añadidas por antiguos copistas.

(2) flumen torrens, Hal.

(3) vicini, considerase aquí palabra superflua.

(4) Taur. según el código Fl. que dice contrivatuellipurcam.

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

si iussu iudicis compulsus opus (1) restituerit, non esse sepulcri violati actionem.

§ 1.—Iulianus quoque scribit, si post iudicium aquae pluviae arcendae susceptum fundum alienaverit is, cum quo actum esset de praeterito damno et de opere restituendo, id statuere iudicem debere, quod iudicaret, si nulla alienatio facta esset; nam et fundo alienato nihilominus iudicium manere, et damni rationem venire etiam eius, quod alienatione (2) contingit.

§ 2.—Idem Iulianus scribit, aquae pluviae arcendae actionem non nisi cum domino esse. Idcircoque si colonus ignorante domino opus fecerit, dominum fundi nihil amplius, quam patientiam praestare debere; colonum autem interdicto Quod vi aut clam impensam quoque restituendi operis, et damnum, si quod ex eo datum fuerit, praestare cogendum. Si tamen dominus desideret caveri sibi damni infecti ab eo, ex cuius praedio (3) nocet, aequissimum erit, caveri (4) oportere.

§ 3.—Item si non ego, sed procurator meus tale opus fecerit, ut aqua pluvia noceat vicino, adversus me hactenus erit actio, quatenus adversus colonum; ipse autem procurator interdicto Quod vi aut clam conveniri poterit, secundum Iuliani sententiam, etiam post opus restitutum.

5. PAULUS libro XLIX. ad Edictum. — Si colonus insciente domino opus fecerit, ex quo aqua vicino noceat, Labeo respondit, colonum interdicto Quod vi aut clam teneri; dominum vero fundi aquae pluviae arcendae actione, quia is solus restituere opus potest; sed patientiam duntaxat eum praestare debere, si ei damni infecti stipulatione caveatur, et si quam impensam in restitutione operis fecerit, consecutorum a colono locati actione, nisi si quis ideo non putet, quoniam non fuerit necesse ipsum restituere; sed si iussu domini fecisset, etiam interdicto dominum teneri.

6. ULPIANUS libro LIII. ad Edictum.—Si tertius vicinus opus fecerit, unde decurrens aqua per fundum primi vicini mei mihi noceat, Sabinus ait, posse me vel cum primo, vel cum tertio, omisso primo, agere; quae sententia vera est.

§ 1.—Si ex plurium fundo decurrens aqua noceat, vel si plurium fundo noceatur, placuit, eoque iure utimur, ut, sive plurium fundus sit, singuli in partem experiantur, et condemnatio in partem fiat, sive cum pluribus agatur, singuli in partem conveniantur, et in partem fiat condemnatio.

(1) quis sepulcri, inserta Hal.
(2) Según conjetura Br.; alienationem, el código Fl.; post alienationem, Hal.; ante alienationem, el código citado por Taur.
(3) aqua, inserta Vulg.

bargo, se ha de admitir más bien que está él obligado por la acción para que se contenga el agua llovediza; porque fué dueño cuando hacia la obra; y si compelido por mandato del juez hubiere repuesto la obra, no hay la acción de sepulcro violado.

§ 1.—Escribe también Juliano, que si después de haberse aceptado el juicio para que se contenga el agua llovediza hubiere enajenado el fundo aquel contra quien se hubiese ejercitado acción por el daño pasado y para que se repusiera la obra, debe determinar el juez lo mismo que juzgaría si no se hubiese hecho ninguna enajenación; porque aun después de enajenado el fundo subsiste todavía el juicio, y comprende también la cuenta del daño, que sobrevino con la enajenación.

§ 2.—El mismo Juliano escribe, que la acción para que se contenga el agua llovediza no se da sino contra el dueño. Y por esto, si ignorándolo el dueño hubiere hecho el colono la obra, el dueño del fundo no debe hacer nada más que permitir su demolición; mas el colono ha de ser obligado por el interdicto de lo que se hizo con violencia ó clandestinamente á pagar también el gasto de la reposición de la obra y el daño, si alguno se hubiere causado en ella. Mas si el dueño pretendiese que por el daño que amenaza se le diera caución por aquel con cuyo predio se le perjudica, será muy justo que se le deba dar caución.

§ 3.—Asimismo, si no yo, sino mi procurador hubiere hecho una obra tal, que el agua llovediza le perjudique al vecino, se dará contra mi la acción en tanto que contra el colono; mas el mismo procurador podrá ser demandado con el interdicto de lo que se hizo con violencia ó clandestinamente, según la opinión de Juliano, aun después de repuesta la obra.

5. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLIX. — Si sin saberlo el dueño hubiere hecho un colono una obra, por virtud de la que el agua le perjudicaba al vecino, respondió Labeo, que el colono estaba obligado por el interdicto de lo que se hizo con violencia ó clandestinamente; y el dueño del fundo, con la acción para que se contenga el agua llovediza, porque sólo él puede demoler la obra; pero que él debe prestar solamente su consentimiento, si se le diera caución con la estipulación de daño que amenaza, y que si hubiere hecho algún gasto en la demolición de la obra lo obtendrá del colono con la acción de locación, á no ser que alguno no lo estime así, porque no hubiere sido necesario demolerla; mas si lo hubiese hecho por mandato del dueño, también queda obligado el dueño por el interdicto.

6. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIII. — Si un tercer vecino hubiere hecho una obra, por virtud de la cual me perjudique el agua que corre por el fundo de mi primer vecino, dice Sabino, que puedo yo ejercitar la acción contra el primero, ó contra el tercero, prescindiendo del primero; cuya opinión es verdadera.

§ 1.—Si perjudicara el agua que corre de un fundo que es de muchos, ó si se le causara daño á fundo que es de muchos, se determinó, y este derecho observamos, que, si el fundo fuera de muchos, cada uno ejercite la acción por su parte, y la condena se hará por una parte, y si se ejercitara la acción contra muchos, cada uno será demandado por su parte, y la condena se hará por cada parte.

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

§ 2.—Inde quaeritur, si communi agro meo ex (1) proprio agro tuo aqua noceat, an agi possit aquae pluviae arcendae. Et putem agendum, sic tamen ut pars damni praestetur.

§ 3.—Versa quoque vice, si communis ager sit, qui nocet proprio, poterit aquae pluviae arcendae agi, ut quis damnum consequatur, sed in partem.

§ 4.—Si quis, priusquam aquae pluviae arcendae agat, dominium ad alium transtulerit fundi, desinit habere aquae pluviae arcendae actionem, eaque ad eum transibit, cuius ager esse coepit; quum enim damnum (2) futurum contineat, ad eum, qui dominus erit, incipiet actio pertinere, quamvis, quum alterius dominium esset, opus a vicino factum sit.

§ 5.—Aquae pluviae arcendae actionem, sciendum est, non in rem, sed personalem esse.

§ 6.—Officium autem iudicis hoc erit, ut, si quidem a vicino opus factum sit, eum iubeat restituere, damnumque sarcire, si quid post litem contestatam contigit; quodsi ante litem contestatam damnum contigit, tantum opus restituere debet, damnum non sarciet.

§ 7.—Celsus scribit, si quid ipse feci, quo tibi aqua pluvia noceat, mea impensa tollere me cogendum; si quid alius, qui ad me non pertinet, sufficere, ut patiar te tollere. Sed si servus meus fecerit, aut is, cui heres sum, hoc fecit, servum quidem noxae dedere debeo; quod autem is, cui heres sum, fecit, perinde est, atque si ipse fecissem.

§ 8.—Aestimationem autem iudex faciet ex rei veritate, hoc est eius damni, quod apparuerit datum.

7. PAULUS libro XVIII. ad Edictum.—Is, cum quo aquae pluviae arcendae agitur, quod opus fecit, licet cedere loco paratus sit, cogitur accipere iudicium, quoniam et (3) suo nomine convenitur, ut opus tollat.

§ 1.—Aliud est in bonae fidei emtore; hic enim tantum patientiam praestat; igitur si et fundo cedat, audiendus est, plus enim praestat.

8. ULPIANUS libro LIII. ad Edictum.—In concedendo iure aquae ducendae non tantum eorum, in quorum loco aqua oritur, verum eorum etiam, (4) ad quos eius aquae usus pertinet, voluntas exquiritur, id est eorum, quibus servitus aquae debebatur; nec immerito, quum enim minuitur ius eorum, consequens fuit exquiri, an consentiant. Et generaliter, sive in corpore, sive in iure loci, ubi aqua oritur, vel in ipsa aqua habeat quis ius, voluntatem eius esse spectandam placet.

9. PAULUS libro XLIX. ad Edictum.—In diem addicto praedio et emtoris, et venditoris voluntas

(1) Según nuestra conjetura; et, el código Fl.; meo et tuo proprio, Hal. Vulg.
(2) datum, inserta Hal.

§ 2.—Por lo cual se pregunta, si, perjudicándole á un campo mío común contigo el agua de otro campo tuyo propio, se podría ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza. Y yo opinaria que se puede ejercitar, pero de modo que se satisfaga parte del daño.

§ 3.—Y también viceversa, si fuera común el campo, que perjudicara á otro propio, se podrá ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza, á fin de que uno consiga la indemnización del daño, pero en parte.

§ 4.—Si alguno, antes de ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza, hubiere transferido á otro el dominio del fundo, dejó de tener la acción para que se contenga el agua llovediza, y ella pasará á aquel de quien comenzó á ser el campo; porque como comprende el daño futuro, la acción comenzará á pertenecer á aquel que fuere dueño, aunque la obra haya sido hecha por el vecino cuando el dominio era de otro.

§ 5.—Se ha de saber, que la acción para que se contenga el agua llovediza no es real, sino personal.

§ 6.—Mas el ministerio del juez será este, que, si la obra hubiera sido hecha ciertamente por el vecino, le mande que la deshaga, y resarza el daño, si alguno sobrevino después de contestada la demanda; pero si el daño aconteció antes de contestada la demanda, solamente deberá deshacer la obra, y no resarcirá el daño.

§ 7.—Escribe Celso, que si yo mismo hice alguna cosa por virtud de la cual te perjudique el agua llovediza, he de ser obligado á destruirla á mi costa; y que si la hizo otro, que no me pertenece, basta que yo consienta que tú la deshagas. Pero si la hubiere hecho un esclavo mío, ó la hizo aquel de quien soy heredero, debo ciertamente entregar el esclavo por el daño; mas si la hizo aquel de quien soy heredero, es igual que si yo mismo la hubiese hecho.

§ 8.—Mas el juez hará la estimación conforme á la verdad de la cosa, esto es, del daño que apareciere causado.

7. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XVIII.—Aquel contra quien se ejercita la acción para que se contenga el agua llovediza, porque hizo una obra, aunque estuviera dispuesto á ceder el lugar, es obligado á aceptar el juicio, porque es demandado también en su propio nombre, para que destruya la obra.

§ 1.—Otra cosa es tratándose de un comprador de buena fe; porque éste solamente presta su consentimiento; así, pues, si también cediera el fundo ha de ser oído, porque da más.

8. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIII.—Para conceder el derecho de conducir agua se requiere la voluntad no solamente de aquellos en cuyo lugar nace el agua, sino también de aquellos á quienes les pertenece el uso de esta agua, esto es, de aquellos á quienes se les debía la servidumbre de agua; y no sin razón, porque disminuyéndose el derecho de éstos, fué consiguiente que se requiriera que lo consentan. Y en general, ya si uno tuviera derecho sobre el fundo, ó sobre un derecho del lugar donde nace el agua, ya si sobre la misma agua, está determinado que se haya de atender á su voluntad.

9. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLIX.—Tratándose de predio vendido á término, se ha de

(3) ex por et, Hal.

(4) etiam, considérase añadida por antiguos copistas.

exquirenda est, ut, sive remanserit penes emptorem, sive recesserit, certum sit, voluntate domini factam aquae cessionem.

§ 1.—Ideo autem voluntas exigitur, ne dominus ignorans iniuriam accipiat; nullam enim potest videri iniuriam accipere, qui semel voluit.

§ 2.—Non autem solius eius, ad quem ius aquae pertinebit, voluntas exigitur in aquae cessione, sed etiam domini locorum, etsi dominus uti ea aqua non possit, quia recidere ius solidum ad eum potest.

10. *ULPIANUS libro LIII. ad Edictum.* — Si autem plures sint, eiusdem loci domini, unde aqua ducitur, omnium voluntatem esse sequendam, non ambigitur; iniquum enim visum est, voluntatem unius ex modica parte portiuuncula (1) domini (2) praedictum sociis facere.

§ 1.—An tamen subsequi voluntas possit, videamus; et placet, nihil interesse, utrum praecedat voluntas aquae ductionem, an subsequatur, quia et posteriorem voluntatem Praetor tueri debet.

§ 2.—Si flumen navigabile sit, non oportere Praetorem concedere, ductionem ex eo fieri, Labeo ait, quae flumen minus navigabile efficiat. Idemque est, et si per hoc aliud flumen fiat navigabile.

11. *PAULUS libro XLIX. ad Edictum.* — Supra iter alienum arcus aquae ducendae causa non iure fiet; nec is, cui iter, actus debetur, pontem (3), quae possit ire agere, iure exstruet; at si specus, non cuniculum, sub rivo aget, aqua corrumpetur, quia suffosso eo aqua manabit, et rivus siccatur.

§ 1.—Cassius ait, sive ex communi fundo, sive communi aqua noceat, vel unum cum uno agere posse, vel unum separatim cum singulis, vel separatim singulos cum uno, vel singulos cum singulis. Si unus egerit, et restitutio operis litisque aestimatio facta sit, ceterorum actionem evanescere; item si cum uno actum sit, et si praestiterit, ceteros liberari; idque, quod sociorum nomine datum sit, per arbitrium communi dividendo recuperari posse; et ex sociis (4) non utique cum eo agendum, qui opus fecerit; nec minus eum quoque damnatum restituere debere, qui auctor operis fuit.

§ 2.—Apud Ferozem Proculus ait, si cum uno dominorum actum sit, qui opus non fecerit, debere eum opus restituere sua impensa, quia communi dividendo actionem habet; sed sibi magis placere, patientiam duntaxat eum praestare oportere, quia sua culpa actor id patitur, qui non agit cum eo, a quo opus factum sit; et est iniquum, eum, qui non fecit, id restituere oportere, quoniam communi dividendo agere potest; quid enim fiet, si socius eius solvendo non fuerit?

requerir la voluntad así del comprador como del vendedor, de modo que sea cierto, ya si quedare en poder del comprador, ya si volviere de él, que la cesion de agua se hizo por voluntad del dueño.

§ 1.—Mas se exige la voluntad, para que ignorándolo el dueño no reciba daño injusto; porque no puede parecer que recibe ningún daño injusto el que una vez quiso.

§ 2.—Pero en la cesion de agua se exige la voluntad no sólo de aquel á quien le perteneciére el derecho del agua, sino también la del dueño de los lugares, aunque el dueño no pueda usar de aquella agua, porque puede volver á él el derecho íntegro.

10. *ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIII.* — Mas si fueran muchos los dueños del mismo lugar de donde se conduce el agua, no se duda que se ha de seguir la voluntad de todos; porque pareció injusto, que la voluntad de uno solo, acaso por una pequeña porción de dominio, causara perjuicio á los condueños.

§ 1.—Mas veamos si la voluntad pueda manifestarse después; y está determinado que nada importa que la voluntad preceda ó siga á la conduccion del agua, porque el Pretor debe amparar también la voluntad posterior.

§ 2.—Si el río fuera navegable; dice Labeo que no conviene que el Pretor conceda que de él se haga conduccion, que haga menos navegable al río. Y lo mismo es, si también por esto se hiciera navegable otro río.

11. *PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLIX.* — Sobre paso ajeno no se hará con derecho un arco para conducir agua; ni aquel á quien se le debe la servidumbre de paso ó de conduccion, construirá con derecho un puente por el que pueda pasar ó conducir; mas si debajo de un canal hiciera una excavación, no galería cubierta, se perderá el agua, porque el agua manará á aquel socavón, y se secará el canal.

§ 1.—Dice Cassio, que si perjudicara el agua ya de un fundo común, ya á un fundo común, puede ejercitar la acción ó uno solo contra uno solo, ó uno separadamente contra los demás, ó separadamente cada uno contra uno solo, ó cada uno contra cada uno. Si uno solo la ejercitare, y se hubieran hecho la reposición de la obra y la estimación del litigio, se extingue la acción de los demás, así mismo si se hubiera ejercitado la acción contra uno solo, y éste hubiere pagado, se libran los demás; y lo que se hubiera dado á nombre de los condueños, puede ser recuperado por medio del árbitro de división de cosa común; y entre condueños no se ha de ejercitar ciertamente la acción contra el que hubiere hecho la obra; ni tampoco está menos obligado á restituir el daño el que fué autor de la obra.

§ 2.—Dice Próculo, citado por Feroz, que si se hubiera ejercitado la acción contra uno de los dueños, que no hubiere hecho la obra, debe él deshacer á su costa la obra, porque tiene la acción de división de cosa común; pero que á él le parece mejor, que solamente debe prestar su consentimiento, porque por su propia culpa sufrirá esto el actor, que no ejercita la acción contra aquel por quien haya sido hecha la obra; y es injusto que el que no la hizo deba deshacerla, porque puede ejercitar la acción de división de cosa común; pues ¿qué se hará, si su consocio no fuere solvente?

(1) particula, *Vulg.*

(2) *Conjectura Br.*; domini, et sociis *Fl.*

(3) faciet, sed pontem, *insertan otros en Hal.*

(4) posse ex sociis; non utique, *Hal.*

§ 3.—Officium autem iudicis inter duos accepti quale futurum sit, dubitare se Iulianus ait, si forte unius fundus fuerit, cui aqua noceat;—si vero (1) in quo opus factum, sit plurium, et cum uno eorum agatur, utrum et eius damni nomine, quod post litem contestatam datum sit, et operis non restituti in solidum condemnatio fieri debeat—, quemadmodum, quum servi communis nomine noxali iudicio cum uno agitur, condemnatio in solidum fiet, quoniam quod praestiterit, potest a socio recipere—an vero is, cum quo agitur, pro parte sua et damni dati, et operis non restituti nomine damnandus sit, ut in actione damni infecti fiat, quum eius praedii, ex quo damnum metuatur, plures domini sint, et cum uno eorum agatur, licet opus, ex quo damnum futurum sit, individuum sit, et ipsae aedes, solumque earum non potest (2) pro parte duntaxat damnum dare; nihilo minus eum, cum quo agitur, pro sua parte condemnari. Magisque existimat, id servandum in aquae pluviae arcendae actione, quod in actione damni infecti, quia utriusque non de praeterito, sed de futuro damno agitur.

§ 4.—Quodsi is fundus, cui aqua pluvia nocet, plurium sit, agere quidem vel singulos posse, sed damni, quod post litem contestatam datum sit, non amplius parte sua consecuturum; item si opus restitutum non fuerit, non amplius, quam quod pro parte eorum interfuerit opus restitui, condemnatio fieri oportere.

§ 5.—Si ex privato agro in agrum communem aqua immittatur, Ofilius ait, socium cum eo agere posse.

§ 6.—Trebatio existimat, si de eo opere agatur, quod manu factum sit, omnimodo restituendum id esse ab eo, cum quo agitur; si vero vi fluminis ager deletus sit, aut glareae iniecia, aut fossa limo repleta, tunc patientiam duntaxat praestandam.

12. *IDEM libro XVI. ad Sabinum.*—Emitor, nisi simulata venditio est, ceterisque successores vel restituere, si velint (3), opus factum, vel patientiam praestare debent; nam actori moram suam nocere debere manifestum est. In eadem causa est etiam socius eius, qui opus fecit, si ipse auctor non fuit; idemque in donato fundo legato est;

13. *GAIUS ad Edictum Praetoris urbani, titulo de aquae pluviae arcendae.*—sed venditor aut donator interdicto Quod vi aut clam de damno et impensis ab actore factis tenebitur.

14. *PAULUS libro XLIX. ad Edictum.*—Ateius (4) ait, si is, qui opus fecerit, potentiori vendiderit praedium, quatenus desierit dominus esse, agen-

§ 3.—Mas dice Juliano, que él duda cuál haya de ser el deber del juez admitido por dos, si acaso fuere de uno solo el fundo al cual perjudica el agua;—si es que, si fuera de muchos aquel en que se hizo la obra, y se litigara contra uno solo de ellos, se deberá hacer la condenación íntegramente por razón tanto del daño que se hubiere causado después de contestada la demanda, como de la obra no deshecha—, á la manera que cuando contra uno solo se ejercita la acción noxal por razón de un esclavo común, se hará la condenación por el todo, porque lo que él hubiere pagado puede recobrarlo de su consocio—, ó si aquel contra quien se ejercita la acción habrá de ser condenado con arreglo á su parte por razón así del daño causado, como de la obra no deshecha, como sucede en la acción del daño que amenaza, que cuando son muchos los dueños del predio de que se teme el daño, y se ejercita la acción contra uno solo de ellos, aunque sea indivisible la obra de que haya de sobrevenir el daño, y la misma casa y su solar no puedan causar el daño solamente en parte; es, sin embargo, condenado con arreglo á su parte aquel contra quien se ejercita la acción. Y estima que más bien se ha de observar en la acción para que se contenga el agua llovediza lo que en la acción de daño que amenaza, porque en una y en otra se trata no del daño pasado, sino del futuro.

§ 4.—Pero si fuera de muchos el fundo á que perjudica el agua llovediza, puede ciertamente cada uno ejercitar la acción, pero del daño que se hubiera causado después de contestada la demanda, no habrá de conseguir más que su parte; y asimismo, si la obra no hubiere sido deshecha, la condenación debe hacerse por no más que por lo que con arreglo á la parte de ellos les hubiere interesado que se deshiciera la obra.

§ 5.—Si de un campo privado se introdujera el agua en un campo común, dice Ofilio, que puede el condueño ejercitar contra su condueño la acción.

§ 6.—Estima Trebacio, que si se tratara de una obra que hubiera sido hecha á mano, ha de ser en todo caso deshecha por aquel contra quien se ejercita la acción; pero que si por la fuerza del río hubiera sido roto un dique, ó se hubiera introducido cascajo, ó el foso se hubiera llenado de limo, en este caso solamente se ha de prestar el consentimiento.

12. *EL MISMO; Comentarios á Sabino, libro XVI.*—El comprador y los demás sucesores deben, si la venta no fué simulada, ó deshacer la obra hecha, si quisieran, ó prestar para ello su consentimiento; porque es evidente que al actor le debe perjudicar su morosidad. En el mismo caso está también el consocio del que hizo la obra, si él mismo no la hizo; y lo mismo es en cuanto á un fundo donado ó legado;

13. *GAYO; Comentarios al Edicto del Pretor urbano, titulo de que se contenga el agua llovediza.*—pero el vendedor ó el donante estará obligado por el interdicto de lo que con violencia ó clandestinamente en cuanto al daño y á los gastos hechos por el actor.

14. *PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLIX.*—Dice Ateyo, que si el que hubiere hecho la obra hubiere vendido el predio á una persona más po-

(1) si forte ius in fundo, cuius aqua noceat, sive in quo, Hal. possit, Hal. Vulg.

(3) si velint, omitidas el código citado por Geb.

(4) Hal. Vulg.; Antaeus, el código Fl.

dum cum eo Quod vi aut clam (1); quodsi annus praeterierit, de dolo iudicium dandum.

§ 1.—Quum agitur aquae pluviae arcendae, de facto, quod nocet, quaeritur; ideoque si vitio loci pars aliqua soli subsedit, quamvis per eam causam aqua pluvia inferri noceat, nulla competit actio. Idem fortasse dicitur, si in agro manu factum aliquid subsederit.

§ 2.—In hoc iudicium, sicut in damni infecti, futurum damnum venit, quum reliquis fere omnibus iudiciis praeteritum praestetur.

§ 3.—De eo, quod ante datum est, Quod vi aut clam agendum est, de eo, quod post sententiam iudicis futurum est, damni infecti cavere oportet, vel ita opus restituendum est, ut nullum periculum damni supersit.

§ 4.—De eo opere, quod post litem contestatam factum est, novo iudicio agendum est.

15. *IDEM libro XVI. ad Sabinum.* — Sed interdum opus, et quod post litem contestatam factum est, tollitur, si id, quod antecessit, tolli sine eo non potest.

16. *POMPONIIUS libro XX. ad Sabinum.* — Post venditionem et traditionem quod nocitum sit ei fundo, de quo ante iudicium acceptum sit aquae pluviae arcendae, nihilo minus eo iudicio venditorem posse consequi, non quia venditori, sed quod rei damnum datum sit; idque eum emptori restituere debere. Sed si, antequam noceatur (2), is, cum quo actum sit, vendat, statim agendum cum emptore, vel intra annum cum eo, qui vendiderit, si iudicii evitandi causa id fecerit.

17. *PAULUS libro XV. ad Plautium.* — Si prius nocturnae aquae servitus mihi cessa (3) fuerit, deinde postea alia cessione diurnae quoque ductus aquae concessus mihi fuerit, et per (4) constitutum tempus nocturna duntaxat aqua usus fuerim, amitto servitutem aquae diurnae, quia hoc casu plures sunt servitutes diversarum causarum.

§ 1.—Recte (5) placuit, non alias per lapidem aquam duci posse, nisi hoc in servitute constituenda comprehensum sit; non enim consuetudinis est, ut, qui aquam habeat, per lapidem stratum (6) ducat. Illa autem, quae fere in consuetudine esse solent, ut per fistulas aqua ducatur, etiamsi nihil sit comprehensum in servitute constituenda, fieri possunt, ita tamen, ut nullum damnum domino fundi ex his detur.

§ 2.—Via publica intercedente haustus servitutem constitui posse placuit; et est verum, sed non solum si via publica interveniat, sed et si flumen publicum; eodem casu, quo interveniente flumine publico (7) viae, itineris, actus servitus imponi pot-

derosa, por cuanto dejó de ser dueño se ejercitará contra él el interdicto de lo que con violencia ó clandestinamente; pero si hubiere transcurrido el año, se dará la acción de dolo.

§ 1.—Cuando se ejercita la acción para que se contenga el agua llovediza, se trata de un hecho, que perjudica; y por lo tanto, si por vicio del lugar se hundió parte del suelo, aunque por esta causa le perjudique al inferior el agua llovediza, no compete ninguna acción. Acaso se dice lo mismo, si en el campo se hubiere hundido alguna cosa hecha á mano.

§ 2.—En esta acción se comprende, como en la de daño que amenaza, el daño futuro, cuando en casi todas las demás acciones se responde del pasado.

§ 3.—Respecto al que se causó antes, se ha de ejercitar el interdicto de lo que violenta ó clandestinamente, y respecto al que haya de sobrevenir después de la sentencia del juez conviene que se dé la caución del daño que amenaza, ó se ha de deshacer la obra de modo, que no quede ningún peligro de daño.

§ 4.—En cuanto á la obra que se hizo después de contestada la demanda, se ha de ejercitar una nueva acción.

15. *EL MISMO; Comentarios á Sabino, libro XVI.* — Pero á veces se deshará también la obra que se hizo después de contestada la demanda, si sin ello no se puede quitar la que se hizo antes.

16. *POMONIO; Comentarios á Sabino, libro XX.* — El daño que después de la venta y de la entrega se haya causado al fundo, respecto al que se haya aceptado antes el juicio para que se contenga el agua llovediza, puede obtenerlo, no obstante, el vendedor en este juicio, no porque se le haya causado el daño al vendedor, sino á la cosa; y esto debe él restituírselo al comprador. Pero si aquel contra quien se ejercitara la acción hubiese vendido antes que se causara el daño, se ha de ejercitar inmediatamente acción contra el comprador, ó dentro del año contra el que hubiere vendido, si esto lo hubiere hecho para evitar el juicio.

17. *PAULO; Comentarios á Plaucio, libro XV.* — Si antes se me hubiere concedido servidumbre para conducir agua por la noche, y luego después se me hubiere concedido por otra cesión la conducción de agua también por el día, y yo hubiere usado durante el tiempo establecido solamente del agua por la noche, pierdo la servidumbre del agua del día, porque en este caso hay varias servidumbres de diversas causas.

§ 1.—Con razón se determinó, que no se pueda conducir el agua por acueducto de piedra, sino si esto se hubiera consignado al constituirse la servidumbre; porque no es costumbre que el que tiene la servidumbre de agua conduzca ésta por canal empedrado. Mas se puede hacer lo que de ordinario suele ser costumbre, de modo que se conduzca el agua por cañerías, aunque nada se haya expresado al constituir la servidumbre, pero de suerte que con ellas no se le cause daño alguno al dueño del fundo.

§ 2.—Se determinó que se puede constituir la servidumbre de tomar agua aun mediando vía pública; y es verdad, pero no solamente si mediara vía pública, sino también si río público; y del mismo modo que mediando río público se puede impo-

(1) intra annum utilem, inserta Vulg.

(2) nocet, Hal. Vulg.

(3) concessa, Hal. Vulg.

(4) post, Hal.

(5) Según enmienda Br.; Recto, el códice Fl.

(6) Taur. al márgen; statum, en el texto.

(7) publicae, Hal.

est, id est (1) si non sit impedimento transeuntí magnitudo fluminis.

§ 3.—Sic et (2) si non proximo meo praedio servitatem vicinus debeat, sed ulteriori, agere potero, ius esse mihi ire agere ad illum fundum superiorem, quamvis servitatem ipse per fundum meum non habeam, sicut interveniente via publica, vel flumine, quod vado (3) transiri potest. Sed loco sacro vel religioso, vel sancto interveniente, quo fas non sit uti, nulla eorum (4) servitus imponi poterit.

§ 4.—Sed si fundus medius alterius inter me et te intercedit, haustus servitatem fundo tuo imponere potero, si mihi medius dominus iter ad transendum cesserit, quemadmodum si ex flumine publico perenni haustu velim uti, cui flumini ager tuus proximus sit, iter mihi ad flumen cedi potest.

18. JAVOLENUS libro X. ex Cassio.—Si in publico opus factum est, qua (5) aqua pluvia noceret, agi non potest; interveniente loco publico agi poterit; causa eius rei haec est, quod ea actione non tenetur nisi dominus solus.

§ 1.—Sine permisso Principis aqua per viam publicam duci non potest.

19. POMPONIUS libro XIV. ad Quintum Mucium.—Labeo ait, si paciente vicino opus faciam, ex quo ei aqua pluvia noceat, non teneri me actione aquae pluviae arcendae;

20. IDEM libro XXXIV. ad Sabinum.—sed hoc ita, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit; nulla enim voluntas errantis est.

21. IDEM libro XXXVII. ad Quintum Mucium.—Si in meo aqua erumpat, quae ex tuo fundo venas habeat, si eas venas incideris, et ob id desideris ad me aqua pervenire, tu non videris vi (6) fecisse, si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit, nec interdicto Quod vi aut clam teneris.

22. IDEM libro X. ex variis Lectionibus.—Si usufructus fundi legatus fuerit, aquae pluviae arcendae actio heredi et cum herede (7) est, cuius praedium fuerit; quodsi ex opere incommodum aliquod patitur fructuarius, poterit quidem interdum vel interdicto experiri Quod vi aut clam. Quod si ei non competet, quaerendum est, an utilis ei quasi domino actio aquae pluviae arcendae dari debeat, an vero etiam contendant, ius sibi esse uti frui; sed magis est, utilem aquae pluviae arcendae ei actionem accommodari (8).

§ 1.—Non aliter restituisse rem videtur is, qui opus fecit, quam si aquam coërceat.

§ 2.—Sed et si fructuarius opus facerit, per quod

ner la servidumbre de vía, de paso, ó de conducción, esto es, si la magnitud del río no fuera impedimento para el que pase.

§ 3.—Así también, si el vecino debiera la servidumbre no á un predio vecino mio, sino á otro más lejano, podré ejercitar acción de que tengo derecho para pasar y conducir á aquel fundo superior, aunque yo no tenga servidumbre por medio de mi fundo, á la manera que mediando vía pública, ó río, que se puede pasar por vado. Pero mediando lugar sagrado ó religioso, ó santo, del cual no sea lícito usar, no se podrá imponer ninguna servidumbre de estas.

§ 4.—Pero si entre tú y yo hay un fundo intermedio de otro, podré imponerle á tu fundo la servidumbre de tomar agua, si el dueño intermedio me concediere camino para pasar, á la manera que si yo quisiera usar de la servidumbre de tomar agua de río público perenne, á cuyo río estuviere próximo tu campo, se me puede conceder el paso hasta el río.

18. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro X.*—Si en sitio público se hizo una obra por la cual cause perjuicio el agua llovediza, no se puede ejercitar la acción; se podrá ejercitar mediando lugar público; la causa de esto es, que por esta acción no está obligado sino sólo el dueño.

§ 1.—Sin permiso del príncipe no se puede conducir agua por vía pública.

19. POMONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XIV.*—Dice Labeon, que si consintiendo el vecino yo hiciera obra por la cual le perjudicara el agua llovediza, no estoy yo obligado por la acción para que se contenga el agua llovediza;

20. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIV.*—pero esto así, si no hubiere sido engañado por error ó impericia; porque es nula la voluntad del que yerra.

21. EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXVII.*—Si en el mio brotase el agua que tiene sus manantiales en tu fundo, y cortares estos manantiales, y por ello hubiere dejado de llegar el agua á mi fundo, no se considera que hayas obrado con violencia, si no se me debiere ninguna servidumbre por tal motivo, ni estarás obligado por el interdicto de lo que se hizo con violencia ó clandestinamente.

22. EL MISMO; *Doctrina de autores varios, libro X.*—Si se hubiere legado el usufructo de un fundo, la acción para que se contenga el agua llovediza compete al heredero y contra el heredero de quien fuere el predio; pero si el usufructuario sufre alguna molestia por alguna obra, podrá ejercitar ciertamente algunas veces aun el interdicto de lo que se hizo con violencia ó clandestinamente. Mas si no le competiere, se ha de ver si se le deberá dar como á dueño la acción útil para que se contenga el agua llovediza, ó si también sostendrá que tiene derecho para usufructuar; pero es más cierto que se le concede la acción útil para que se contenga el agua llovediza.

§ 1.—No se considera que el que hizo la obra la deshizo, sino si contuviera el agua.

§ 2.—Pero también si el usufructuario hubiere

(1) potest. Idem si, Hal.
(2) Taur. según la escritura original; Licet, la corrección del código Fl., Br.
(3) vel ponte, inserta Vulg.
(4) earum, Hal. Vulg.

(5) quo, al margen interior del código Fl.
(6) vim, Hal. Vulg.
(7) eius, inserta Hal. Vulg.
(8) Hal.; accommodare, el código Fl.

aqua pluvia alicui noceat, erit quidem actio legitima cum domino proprietatis; an vero etiam utilis in fructuarium actio aquae pluviae arcendae danda sit, quaesitum est; et magis est, ut detur.

23. PAULUS libro XVI. ad Sabinum. — Quod Principis aut Senatus iussu, aut ab his, qui primi agros constituerunt, opus factum fuerit, in hoc iudicium non venit.

§ 1.—Haec actio etiam in vectigalibus agris locum habet.

§ 2.—Aggeres iuxta flumina in privato facti in arbitrium aquae pluviae arcendae veniunt, etiam si trans flumen noceant; ita, si memoria eorum extet, et si fieri non debuerunt.

24. ALFENUS (1) libro IV. Digestorum a Paulo epitomatorum. — Vicinus loci superioris pratum ita arabat, ut per sulcos, itemque (2) porcas aqua ad inferiorem veniret; quaesitum est, an per arbitrium (3) aquae pluviae arcendae possit cogi, ut in alteram partem araret, ne sulci in eius agrum spectarent. Respondit, non posse eum facere, quominus agrum vicinus, quemadmodum vellet, araret.

§ 1.—Sed si quos sulcos transversos aquarios faceret, per quos in eius agrum aqua deflueret, hosce ut operiret (4), per arbitrium aquae pluviae arcendae posse cogere.

§ 2.—Sed et si fossas fecisset, ex quibus aqua pluvia posset nocere, arbitrum, si appareat futurum, ut aqua pluvia noceret, cogere oportere fossas eum explere, et nisi faceret, condemnare, tametsi, antequam adiudicaret (5), aqua per fossas nunquam fluxisset.

§ 3.—Lacus quum aut crescerent, aut decrescerent, nunquam neque accessionem, neque decensionem in eos vicinis facere licet.

25. IULIANUS libro V. ex Minucio. — Is, cuius fundo via debetur, aquae pluviae arcendae agere potest fundi sui nomine, quoniam deteriore via facta fundo nocetur.

26. SCAEVOLA libro IV. Responsorum. — Scaevola respondit, solere eos, qui iuri dicundo praesunt, tuori ductus aquae, quibus auctoritatem vetustas daret, tametsi ius non probaretur.

TIT. IV

DE PUBLICANIS ET VECTIGALIBUS ET COMMISSIS
[Cf. Cod. VI. 61. 62.]

1. ULPIANUS libro LV. ad Edictum. — Praetor ait: QUOD PUBLICANUS EIUS (6) PUBLICANI (7) NOMINE VI ADEMERIT, QUODVE FAMILIA PUBLICANORUM, SI ID RESTITUTUM NON ERIT, IN DUPLUM, AUT SI POST ANNUM AGATUR, IN SIMPLUM IUDICIUM DABO. ITEM SI DAMNUM INIURIA, FURTUMVE FACTUM ESSE DICETUR, IUDICIUM

(1) Taur. según la escritura original; Varus, añade la corrección del código Fl., Br.: Ulpianus, Vulg.

(2) Interquo, asertadamente Hal.

(3) arbitrium, Hal.

(4) deflueret, eumque operiret, arbitrio aquae, Hal.

hecho una obra por la cual le perjudicara a alguno el agua llovediza, habrá ciertamente la acción legítima contra el dueño de la propiedad; pero se preguntó si se habrá de dar contra el usufructuario también la acción útil para que se contenga el agua llovediza; y es más cierto que se da.

23. PAULO; Comentarios a Sabino, libro XVI. — No se comprende en esta acción la obra que hubiere sido hecha por mandato del príncipe ó del Senado, ó por los primeros que establecieron los campos.

§ 1.—Esta acción tiene lugar también en cuanto a los campos tributarios.

§ 2.—Los diques hechos junto a los ríos en terreno privado vienen comprendidos en la decisión arbitral para que se contenga el agua llovediza, aunque causen perjuicio al otro lado del río; y esto así, si hubiera memoria de ellos, y si no se debieron hacer.

24. ALFENO; Digesto compendiado por Paulo, libro IV. — El vecino de un fundo superior araba un prado de manera que por los surcos y también por los desagües iba el agua a otro inferior; se preguntó, si por medio del árbitro para que se contenga el agua llovediza se le podría obligar a que arase hacia otra parte, de modo que los surcos no se dirijan a su campo. Respondió, que éste no podía hacer que el vecino no arase su campo del modo que quiera.

§ 1.—Pero si hiciera algunos surcos transversales de desagüe, por los cuales corriese el agua al campo de éste, puede ser obligado a cerrarlos por el árbitro para que se contenga el agua llovediza.

§ 2.—Pero también si hubiese hecho fosos por virtud de los que pudiera perjudicar el agua llovediza, si se viera que había de suceder que perjudicase el agua llovediza, debe obligarle el árbitro a rellenar los fosos, y, si no lo hiciera, condenarlo, aunque antes que juzgase nunca hubiese corrido el agua por los fosos.

§ 3.—Cuando los lagos crecen ó menguan no les es lícito a los vecinos hacer nunca en ellos aumento ó disminución.

25. JULIANO; Doctrina de Minucio, libro V. — Aquel, a cuyo fundo se le debía la servidumbre de vía, puede ejercitar por razón de su fundo la acción para que se contenga el agua llovediza, porque deteriorada la vía se le perjudica al fundo.

26. SCAEVOLA; Respuestas, libro IV. — Scévola respondió, que los que presiden para la declaración del derecho suelen amparar aquellos acueductos a los que la antigüedad les dé autoridad, aunque no se pruebe su derecho.

TÍTULO IV

DE LOS PUBLICANOS, DE LOS TRIBUTOS Y DE LOS COMISOS
[Véase Cód. IV. 61. 62.]

1. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LV. — Dice el Pretor: «Por lo que un publicano, ó alguien en nombre de un publicano, ó uno de la familia de los publicanos hubiere quitado con violencia, daré, así no hubiere sido restituído, acción en el duplo, ó así se reclamare después del año, en el simple im-

(5) iudicaret, Vulg.

(6) Éste es un arcaísmo, en lugar de obtentu muneris sui; SEU ALIUS, Vulg.; SEU QUIS POR EIUS, Hal. Véase Schulting VI. p. 193.

(7) PUBLICI, conjetura Cuyacio.

DABO. SI ID (1), AD QUOS EA RES PERTINEBIT, NON EXHIBEBITUR (2), IN DOMINOS (3) SINE NOXAE DEDITIONE IUDICIUM DABO.

§ 1.—Hic titulus ad publicanos pertinet. Publicani autem sunt, qui publico fruuntur; nam inde nomen habent, sive fisco vectigal pendant, vel tributum consequantur; et omnes, qui quid (4) a fisco conducunt, recte appellantur publicani.

§ 2.—Dixerit aliquis: quid utique hoc Edictum propositum est, quasi non et alibi Praetor provide- rit furtis, damnis, vi raptis? Sed e re (5) putavit, et specialiter adversus publicanos Edictum proponere.

§ 3.—Quod quidem Edictum in aliqua parte mitius est, quippe quum (6) in duplum datur, quum vi bonorum raptorum in quadruplum sit, et furti manifesti aequae in quadruplum.

§ 4.—Et restituendi facultas publicano vi abreptum datur; quodsi fecerit, omni onere exiit, et poenali actione ex hac parte Edicti liberatur. Unde quaeritur, si quis velit cum publicano non ex hoc Edicto, sed ex generali vi bonorum raptorum, damni iniuriae, vel furti agere, an possit. Et placet, posse; idque Pomponius quoque scribit; est enim absurdum, meliorem esse publicanorum causam, quam ceterorum effectam opinari.

§ 5.—Familiae nomen hic non tantum ad servos publicanorum referemus, verum et ad eos (7), qui in numero familiarium (8) sunt publicani. Sive igitur liberi sint, sive servi alieni, qui publicanis in eo vectigali ministrant, hoc Edicto continebuntur. Proinde et si servus publicani rapuit, non tamen in ea familia constitutus, quae publico vectigali ministrat, hoc Edictum cessabit.

§ 6.—Quod novissime Praetor ait: «si hi non exhibebuntur, in dominos (9) sine noxae deditioe iudicium dabo», hoc proprium est huius Edicti, quod, si non exhibeantur servi, competit iudicium sine noxae deditioe, sive habeant eos in potestate, sive non, sive possint exhibere, sive non possint;

2. GAIUS libro XXI. ad Edictum provinciale (10). — nec liceat (11) domino absentem defendere,

3. ULPIANUS libro LV. ad Edictum. — quum, si exhibuissent, noxali iudicio convenirentur. Idcirco autem tam dura conditio eorum effecta est, quia debent bonos servos ad hoc ministerium eligere.

§ 1.—Quod ait: «in dominos» (12), sic accipiendum est, in socios vectigalis, licet domini non sint.

§ 2.—Ante autem actorem dicere oportet, quem,

(1) H. Vulg.

(2) EXHIBEBUNTUR, Vulg.

(3) DOMINUM, Hal.

(4) Hal. Vulg.; quod, el codice Fl.

(5) Taur. según la escritura original; Sed reputavit; la corrección del codice Fl., Br.

(6) quod, Hal.

(7) Hal. Vulg.; ad eos, omittelas el codice Fl.

»porte. También daré acción, si se dijere que injustamente se causó daño, ó se cometió hurto. Si no fuere exhibido aquel esclavo á quienes les perteneciere la cosa, daré acción contra los dueños »sin la entrega por el daño».

§ 1.—Este título se refiere á los publicanos. Mas son publicanos los que disfrutan de tributos públicos; porque de esto reciben el nombre, ya paguen el tributo al fisco, ya perciban para sí el tributo; y todos los que toman del fisco alguna cosa en arrendamiento se llaman con razón publicanos.

§ 2.—Alguien dirá: ¿qué se propuso este Edicto? ¿Acaso no proveyó en otra parte el Pretor sobre los hurtos, los daños y los robos? Pero en realidad consideró conveniente publicar también especialmente un Edicto contra los publicanos.

§ 3.—Cuyo Edicto es ciertamente más moderado en alguna parte, porque se da por el duplo, en tanto que la acción de bienes arrebatados con violencia es por el cuádruplo, é igualmente por el cuádruplo la de hurto manifiesto.

§ 4.—Y al publicano se le da la facultad de restituir lo arrebatado con violencia; pero si lo hiciere, es exonerado de toda carga, y librado de la acción penal en virtud de esta parte del Edicto. Por lo cual se pregunta, si alguno podría, si quisiera ejercitar contra un publicano no la acción de este Edicto, sino la general de cosas arrebatadas con violencia, la de daño con injuria, ó la de hurto. Y está determinado que puede; y esto escribe también Pomponio; porque es absurdo opinar que se haya hecho mejor la causa de los publicanos, que la de los demás.

§ 5.—Mas el nombre de familia lo aplicaremos aquí no solamente á los esclavos de los publicanos, sino también á los que están en el número de los familiares del publicano. Así, pues, ya si fueran personas libres, ya si esclavos ajenos, los que auxilian á los publicanos en la exacción de este tributo, estarán comprendidos en este Edicto. Por lo cual, si cometió rapiña el esclavo de un publicano, pero que no formaba parte de la familia que administra el tributo público, también dejará de tener lugar este Edicto.

§ 6.—Y en cuanto á lo que últimamente dice el Pretor: «si no fueren exhibidos ellos, daré caución contra los dueños sin la entrega por el daño», es propio de este Edicto, que, si no se exhibieran los esclavos, compete acción sin la entrega por el daño, ya los tengan, ya no, bajo potestad, ora puedan, ora no puedan exhibirlos;

2. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXI. — y no le será lícito al dueño defender al ausente,

3. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LV. — porque si los hubiesen exhibido, serian demandados con la acción noxal. Mas se hizo tan dura la condición de ellos por esto, porque deben elegir para este servicio buenos esclavos.

§ 1.—Lo que dice: «contra los dueños», se ha de entender de este modo, contra los consocios de la recaudación del tributo, aunque no sean dueños.

§ 2.—Mas antes debe decir el actor cuál ó cuáles

(8) Hal.; familiarum, el códice Fl.

(9) si id non exhibebitur, in dominum, Hal.

(10) ad Edictum provinciale, consideralas Br. añadidas por antiguos copistas, pero no Taur.

(11) Taur. según la escritura original; licet, la corrección del códice Fl., Br.

(12) dominum, Hal.

vel quos desideret exhiberi, ut, si non exhibeantur, hinc agatur. Sed si dicatur: «exhibe (1) omnes, ut possim dignoscere quis sit», puto audiendum.

§ 3.—Si plures servi id furtum vel damnum admiserint, hoc debet servari, ut, si tantum praestetur, quantum si unus liber fecisset, absolutio (2) fiat.

4. PAULUS libro LII. ad Edictum. — Si publicanus, qui vi adomit, decusserit, Labeo ait, in heredem eius, quo (3) locupletior factus sit, dandam actionem.

§ 1.—De rebus, quas in usus advehendas sibi mandant Praesides, Divus Hadrianus Praesidibus scripsit, ut, quoties quis in usus aut eorum, qui provinciis exercitibusve praesunt, aut Procuratorum suorum, (4) usus sui causa mittet quendam emturum, significet libello manu sua subscripto, eumque ad publicanum mittat, ut, si quid amplius, quam mandat est, transferret (5), id munificium (6) sit.

§ 2.—In omnibus vectigalibus fere consuetudo spectari solet, idque etiam Principalibus Constitutionibus cavetur.

5. GAIVS ad Edictum Praetoris urbani, titulo de publicanis.—Hoc Edicto efficitur, ut ante acceptum quidem iudicium restituta re actio evanescat, post acceptum vero iudicium nihilominus poena duret; sed tamen absolvendus est etiam, qui post acceptum iudicium restituere paratus est.

§ 1.—Quaerentibus autem nobis, utrum duplum totum poena sit, et praeterea rei sit persecutio, an in duplo sit et rei persecutio, ut poena simpli sit, magis placuit, ut res in duplo sit.

6. MODESTINUS libro II. de Poenis. — Si multi publicani sint, qui illicite quid exegerunt, non multiplicat dupli actio, sed omnes partes praestabunt; et quod ab alio praestari non potest, ab altero exigetur, sicut Divus Severus et Antoninus rescripserunt; nam inter criminis reos et fraudis participes multum esse (7) constituerunt.

7. PAPIRIUS IUSTUS (8) libro II. de Constitutionibus. — Imperatores Antoninus et Verus (9) rescripserunt, in vectigalibus ipsa praedia, non personas conveniri, et ideo possessores etiam praeteriti temporis vectigal solvere debere (10), eoque exemplo (11) actionem, si ignoraverint, habituros.

§ 1.—Item rescripserunt, pupillo remittere se poenam commissi, si intra diem trigesimum vectigal intulisset.

8. PAPINIANUS libro XIII. Responsorum.—Frau-

(1) exhibere, *Vulg.*

(2) absolutio, *Vulg.*

(3) qui, *Hal. Vulg.*

(4) aut, inserta *Hal.*

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

(6) munificium, *Vulg.*

desea que sean exhibidos, para que, si no fueran exhibidos, se ejercite esta acción. Mas si se dijera: «exhibelos todos, para que yo pueda conocer quién es», opino que se ha de oír.

§ 3.—Si muchos esclavos hubieren hecho el hurto ó el daño, se debe observar esto, que se conceda la absolución si se entregara tanto cuanto se entregaria si lo hubiese hecho un solo hombre libre.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LII.* — Si hubiere fallecido el publicano que quitó algo con violencia, dice Laboon que se debe dar la acción contra su heredero por cuanto se haya hecho más rico.

§ 1.—Respecto á las cosas que los presidentes mandan que se les lleven para su uso, escribió el Divino Adriano á los presidentes, que siempre que alguno enviare á alguien para que compre cosas para su propio uso, ó de los que gobiernan las provincias, ó los ejércitos, ó de sus procuradores, lo manifieste en escrito firmado de su mano, y lo dirija al publicano, para que si se transportare alguna cosa más de lo que se mandó, no esté exenta de tributo.

§ 2.—En casi todos los tributos se suele atender á la costumbre, y esto se dispone también en las constituciones de los principes.

5. GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, titulo de los publicanos.* — Se hace por este Edicto, que, restituida la cosa antes de haber sido aceptado el juicio, se extinga la acción, pero que después de aceptado el juicio, subsista, no obstante, la pena; pero, sin embargo, debe ser absuelto también el que está dispuesto á restituir después de aceptado el juicio.

§ 1.—Mas preguntando nosotros si la pena sería de todo el duplo, y habria además la persecución de la cosa, ó si en el duplo estaria la persecución de la cosa, de suerte que la pena sea del simple importe, se determinó como preferible, que la cosa esté comprendida en el duplo.

6. MODESTINO; *De las penas, libro II.* — Si fueran muchos los publicanos que ilicitamente exigieron una cosa, no se multiplica la acción del duplo, sino que todos responderán de su parte; y lo que por uno no puede ser entregado, le será exigido á otro, según respondieron por rescripto el Divino Severo y Antonino; porque establecieron que habia mucha diferencia entre los reos de un crimen y los participes de un fraude.

7. PAPIRIO JUSTO; *De las Constituciones, libro II.* — Respondieron por rescripto los emperadores Antonino y Verus, que tratándose del pago de tributos, son demandados los mismos predios, no las personas, y que por lo tanto, los poseedores deben pagar el tributo también del tiempo pasado, y que por este motivo habrán de tener acción, si hubieren ignorado la falta de pago.

§ 1.—También respondieron por rescripto, que al pupilo le remitían ellos la pena del comiso, si dentro de los treinta días hubiese pagado el importe del tributo.

8. PAPINIANO; *Respuestas, libro XIII.* — El delito

(7) interesse, *Hal. Vulg.*

(8) Papinianus, *Hal. Vulg.*

(9) Severus, *Vulg.*

(10) debere, considerase añadida por antiguos copistas.

(11) eosque ex emto, *Cujacio, á nuestro juicio con razón.* — *N. del Tr.*

dati vectigalis crimen ad heredem eius, qui fraudem contraxit, commissi ratione transmittitur.

§ 1.—Sed si unus ex pluribus heredibus rem communem (1) causa vectigalis surripiat, portiones ceteris non auferuntur.

9. PAULUS libro V. *Sententiarum*. — Locatio vectigalium, quae calor (2) licitantis ultra modum solitae conductionis inflavit, ita demum admittenda est, si fideiussores idoneos et cautionem is, qui licitatione vicerit, offerre paratus sit.

§ 1.—Ad conducendum vectigal invitatus nemo compellitur, et ideo impleto tempore conductionis elocanda (3) sunt.

§ 2.—Reliquatores (4) vectigalium ad iterandam conductionem, antequam superiori conductioni satisfaciant, admittendi non sunt.

§ 3.—Debitores fisci, itemque Reipublicae vectigalia conducere prohibentur, ne ex alia causa eorum debita onerentur, nisi forte tales fideiussores obtulerint, qui debitis eorum satisfacere parati sint.

§ 4.—Socii vectigalium, si separatim partes administrent, alter ab altero minus idoneo in se portionem transferre iure desiderat.

§ 5.—Quod illicite publice privatimque exactum est, cum altero tanto passis iniuriam exsolvitur, per vim vero extortum cum poena tripli restituitur, amplius extra ordinem plectuntur; alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicae disciplinae postulat.

§ 6.—Earum rerum vectigal, quarum nunquam praestitum est, praestari non potest; quodsi praestari consuetum indiligentia (5) publicani omiserat, alius exercere non prohibetur.

§ 7.—Res exercitui paratas praestationi vectigalium subici non placuit.

§ 8.—Fiscus ab omnium vectigalium praestationibus immunis est, mercatores autem, qui de fundis fiscalibus mercari consueverunt, nullam immunitatem solvendi publici vectigalis usurpare possunt.

10. HERMOGENIANUS libro V. *Epitomarum*. — Vectigalia sine Imperatorum praecepto neque Praesidi, neque curatori, neque curiae constituere, nec praecedentia reformare, et his vel addere vel diminuere licet.

§ 1.—Non solutis vectigalium pensionibus pelle (6) conductores, necdum etiam tempore conductionis completo, vel ab his usuras ex mora (7) exigere permittitur.

11. PAULUS libro V. *Sententiarum*. — Cotem ferro subigendo necessariam hostibus quoque venundari, ut ferrum; et frumentum, et salcs, non sine periculo capitis licet.

§ 1.—Agri publici, qui in perpetuum locantur, a

de defraudación de tributo se transmite por razón del comiso al heredero del que cometió el fraude.

§ 1.—Pero si de varios herederos substrajese uno solo por causa de tributo una cosa común, no se les quitan á los demás sus porciones.

9. PAULO; *Sentencias, libro V.*—El arrendamiento de los tributos, que el acaloramiento del licitador hizo subir á más de la cuantía del arrendamiento-acostumbrado, ha de ser admitido solamente si el que hubiere vencido en la licitación estuviera dispuesto á ofrecer fiadores abonados y caución.

§ 1.—Nadie es compelido contra su voluntad á tomar en arrendamiento los tributos, y por esto deben ser arrendados de nuevo cumplido el tiempo del arrendamiento.

§ 2.—Los deudores de atrasos no han de ser admitidos á renovar el arrendamiento de los tributos, antes que satisfagan lo debido por el primer arrendamiento.

§ 3.—A los deudores del fisco, y también á los de la república, se les prohibe tomar en arrendamiento los impuestos, á fin de que por otra causa no se recarguen sus deudas, á no ser acaso que ofrecieren tales fiadores, que estuvieran dispuestos á satisfacer sus deudas.

§ 4.—Si los consocios de la cobranza de tributos administrasen partes por separado, con derecho pretende uno que por otro menos idóneo se le transfiera su porción.

§ 5.—Lo que ilícitamente se cobró en público y en privado, se les paga con otro tanto á los que sufrieron la injusticia, mas lo que se arrancó con violencia es restituido con la pena del triple, además de lo que son castigados con pena extraordinaria sus autores; porque una cosa exige la utilidad de los particulares, y otra el vigor de la disciplina pública.

§ 6.—No se puede pagar tributo de aquellas cosas por las que nunca se pagó; pero si por falta de diligencia de un publicano se había dejado de pagar un tributo acostumbrado, no se prohibe que otro lo exija.

§ 7.—No plugo que estuvieran sujetas á la prestación de tributos las cosas destinadas al ejército.

§ 8.—El fisco está exento de las prestaciones de todos los tributos, pero los mercaderes, que acostumbraron á comerciar con los fondos fiscales, no pueden usurpar ninguna inmunidad para no pagar el tributo público.

10. HERMOGENIANO; *Epitomes, libro V.*—Sin orden de los emperadores no es lícito ni al presidente, ni al curador, ni á la curia, establecer tributos, ni reformar los anteriores, y aumentarlos ó disminuirlos.

§ 1.—No habiéndose pagado las pensiones de los tributos, es permitido expulsar á los arrendatarios, aun no habiéndose cumplido todavía el tiempo del arrendamiento, ó exigirles intereses por la mora.

11. PAULO; *Sentencias, libro V.*—No es lícito venderles á los enemigos, sin riesgo de la vida, la piedra necesaria para afilar el hierro, como tampoco hierro, trigo, ni sal.

§ 1.—Los campos públicos que se dan en arren-

(1) *Hal. Vulg.*; munem, el códice Fl. Véase Schulting VI. p. 191.

(2) *Taur.* según la escritura original; calore, la corrección del códice Fl., Br.; calore—inflatur, *Hal.*

(3) *Taur.* según la escritura original; ea locanda, la corrección del códice Fl., Br.; conductionis licitatores alloquendi sunt. *Hal.*

(4) Licitatores, *Hal.*

(5) indulgentia, el códice citado por Geb.

(6) vel repellere, *Hal.*

(7) more, *Hal.*

curatore (1) sine auctoritate principali revocari non possunt.

§ 2.—Dominus navis si illicite aliquid in nave vel ipse, vel vectores (2) imposuerint, navis quoque fisco vindicatur. Quodsi absente domino id a magistro, vel gubernatore (3), aut proreta nautave aliquo id (4) factum sit, ipsi quidem capite puniuntur commissis mercibus, navis autem domino restituitur.

§ 3.—Illicitarum mercium persecutio heredem quoque affigit (5).

§ 4.—Eam rem, quae commisso vindicata (6) est, dominus emere non prohibetur vel per se, (7) vel per alios, quibus hoc mandaverit.

§ 5.—Qui maximos fructus ex redemptione vectigalium consequuntur, si postea tanto (8) locari non possunt, ipsi ea prioribus pensionibus suscipere compelluntur.

12. ULPIANUS libro XXXVIII. ad Edictum. — Quantae audaciae, quantae temeritatis sint publicanorum factiones, nemo est, qui nesciat; idcirco Praetor ad compescendam eorum audaciam hoc Edictum proposuit.

§ 1.—QUOD (9) FAMILIA PUBLICANORUM FURTUM FECISSE DICETUR, ITEM SI DAMNUM INIURIA (10) FECERIT, ET ID (11), AD QUOS EA RES PERTINET, NON EXHIBEBITUR (12), IN DOMINUM SINE NOXAE DEDITIONE IUDICIUM DABO.

§ 2.—Familiae autem appellatione hic servilem familiam contineri sciendum est. Sed et si bona fide publicano alienus servus servit, aequo continebitur, fortassis et mala fide; plerumque enim vagi servi et fugitivi in huiusmodi operis etiam a scientibus habentur. Ergo et si homo liber serviat, hoc Edictum locum habet.

§ 3.—Publicani autem dicuntur, qui publica vectigalia habent conducta.

13. GAJUS libro XIII. ad Edictum provinciale. — Sed et hi, qui salinas (13), et cretíodinas, et metalla (14) habent, publicanorum loco sunt.

§ 1.—Praeterea et si quis vectigal conductum a republica cuiusdam municipii habet, hoc Edictum locum habet.

§ 2.—Sive autem vendidit servum, vel manumisit, vel etiam fugit servus, tenebitur servi nomine, qui tam factiosam familiam habuit.

§ 3.—Quid tamen, si servus decesserit? Videndum, an publicanus teneatur quasi facti sui nomine; sed puto, quia facultatem non habet exhibendi, nec dolus eius intercessit, debere eum liberari.

§ 4.—Hanc actionem perpetuam dabimus et heredi ceterisque successoribus.

14. ULPIANUS libro VIII. Disputationum.—Com-

damiento perpetuo no pueden ser quitados por el curador sin la autoridad del príncipe.

§ 2.—Si el mismo dueño de una nave, ó los pasajeros hubieren cargado ilicitamente en ella alguna cosa, se confisca también la nave. Pero si hallándose ausente el dueño esto hubiera sido hecho por el capitán, ó por el piloto, ó por algún vigia ó marinero, éstos son evidentemente castigados á pena capital, siendo decomisadas las mercancías, pero la nave es restituida á su dueño.

§ 3.—La persecución de las mercancías ilícitas amenaza también al heredero.

§ 4.—Al dueño no se le prohíbe que compre ya por sí, ya por otros á quienes se lo hubiere encomendado, la cosa que fué decomisada.

§ 5.—Los que consiguen muy grandes frutos por virtud del arrendamiento de los tributos, si después éstos no pueden ser arrendados en tanto, son compelidos á tomarlos á su cargo con las anteriores pensiones.

12. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII. — No hay nadie que no sepa de cuánta audacia, de cuánta temeridad sean las maneras de los publicanos; y por esto publicó el Pretor este Edicto para refrenar la audacia de los mismos.

§ 1.—«Si se dijere que la familia de los publicanos cometió un hurto, y también si hubiere hecho daño con injuria, y el esclavo no fuere exhibido á aquellos á quienes les pertenece la cosa, daré acción contra el dueño sin la entrega por el daño.»

§ 2.—Mas se ha de saber, que en la denominación de familia se comprende aquí la familia de esclavos. Pero también si un esclavo ajeno le sirviera de buena fe á un publicano, estará igualmente comprendido, y acaso también si de mala fe; porque muchas veces son tenidos en tales servicios aun por los que lo saben esclavos vagos y fugitivos. Luego también tiene lugar este Edicto si sirviera como esclavo un hombre libre.

§ 3.—Pero se llaman publicanos los que tienen tomados en arrendamiento los tributos públicos.

13. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIII. — Mas también están en la clase de publicanos los que tienen salinas, minas de greda, y de metales.

§ 1.—Además, también tiene lugar este Edicto, si alguno tiene tomados en arrendamiento los tributos de la república de cualquier municipio.

§ 2.—Mas ya si vendió el esclavo, ya si lo manumitió, ó ya también si huyó el esclavo, estará obligado en nombre del esclavo el que tuvo familia tan perturbadora.

§ 3.—Pero ¿qué se dirá, si hubiere fallecido el esclavo? Se ha de ver si el publicano estará obligado como por razón de un hecho propio; pero opino, que, como no tuvo facultad de exhibirlo, ni medió dolo suyo, debe él quedar libre.

§ 4.—Daremos esta acción perpetua al heredero y á los demás sucesores.

14. ULPIANO; Disputas, libro VIII. — El decomi-

(1) reipublicae, inserta Hal.
 (2) vel conductores—; aut conductores, inserta et códice citado por Geb.
 (3) vel conductores—; aut conductores, inserta et códice citado por Geb.
 (4) aliqui id, Taur. según el códice Fl.; aliquid, los códices citados por Br.
 (5) afficit, al margen interior del códice Fl.
 (6) vindicanda, Hal. Vulg.

(7) vel per suos, inserta Hal.
 (8) tanti, Hal.
 (9) si, inserta Hal.
 (10) PER INIURIAM, Vulg.
 (11) II—EXHIBEBITUR, Vulg.
 (12) EXHIBEBITUR, Hal.
 (13) et arenarias, inserta Hal.; et arenae, inserta Vulg.
 (14) conducta, inserta Vulg.

missa vectigalium nomine etiam ad heredem transmittuntur; nam quod commissum est, statim desinit eius esse, qui crimen contraxit, dominiumque rei vectigali (1) acquiritur; ea propter commissi persecutio, sicut adversus quemlibet possessorem, sic et adversus heredem competit.

15. ALFENUS VARUS (2) libro VII. *Digestorum*.—Censor (3), quum insulae Cretae cotorias locaret, legem ita dixerat: «ne quis praeter redemptorem post idus Martias cotem ex insula Creta fodito, neve eximito, neve avehito» (4); cuiusdam navis onusta cotibus ante idus Martias ex portu Cretae profecta vento relata in portum erat; deinde iterum post idus Martias profecta erat; consulebatur, num contra legem post idus Martias ex insula Creta cotes existiisse viderentur. Respondit, tametsi portus quoque, qui insulae (5) essent, omnes eius insulae esse viderentur, tamen eum, qui ante idus Martias profectus ex portu esset, et relatus tempestate in insulam deductus esset, si inde existiisset, non videri contra legem fecisse, propterea (6), quod iam initio evectae cotes viderentur, quum et ex portu navis profecta esset.

16. MARCIANUS libro singulari de *Delatoribus*.—Interdum nec vendendus est is servus, qui in commissum cecidit, sed pro eo aestimatio a domino danda est (7); Divi enim Severus et Antoninus rescripserunt, quum is servus, qui actum domini gessisse diceretur, in commissum cecidisset, venire non debuisset, sed pro eo viri boni arbitrato aestimationem oportuisse dari.

§ 1.—Idem autem eadem epistola rescripserunt: «si quis improfessus servus fuerit, et probabitur (8) in commissum cecidisse, et aut uxorem corripuisse domini dicatur, aut aliud quid gravius admisisset, ut cognoscat procurator; et si in his causis esse compertus sit, aestimetur, et ad poenam domino tradatur».

§ 2.—Idem Divi Severus et Antoninus rescripserunt, mancipii commissis res peculiares non esse in eadem causa, nisi hoc, quod proprio nomine in causam commissi incidit.

§ 3.—Quoties quis mancipia in vecta professus non fuerit, sive venalia, sive usualia, poena commissi est; si tamen novicia mancipia fuerint, non etiam veterana. Sunt autem veterana, quae anno continuo in urbe servierint; novicia autem mancipia intelliguntur, quae annum nondum servierint.

§ 4.—Servi, qui in fuga sunt, in commissum non cadunt, quum sine voluntate domini fines egressi (9) sunt; et ita principalibus Constitutionibus cavetur, sicut Divus quoque Pius saepissime rescripsit, ne, inquit, «in potestate servorum sit, in-

so á título de tributos se transmite también al heredero; porque lo que fué decomisado dejó al punto de ser del que contrajo el crimen, y su dominio se adquiere para los tributos públicos; por esto la persecución del comiso compete, así como contra cualquier poseedor, también contra el heredero.

15. ALFENO VARO; *Digesto, libro VII.*—El Censor, al dar en arrendamiento en la isla de Creta canteras de piedras de afilar, había establecido esta ley: «ninguno, salvo el arrendatario, arranque, ni extraiga, ni transporte piedras de afilar de la isla de Creta después de los Idus de Marzo»; la nave de uno, que cargada de piedras de afilar había salido del puerto de Creta antes de los Idus de Marzo, había sido vuelta por el viento al puerto; luego había partido otra vez después de los Idus de Marzo; se consultaba, si se consideraría ahora que las piedras de afilar habían salido de la isla de Creta después de los Idus de Marzo. Respondió, que aunque se considerase que también todos los puertos, que hubiese en la isla, eran de esta isla, sin embargo, no parece que obró contra la ley el que hubiese salido de un puerto antes de los Idus de Marzo, y rechazado por una tempestad hubiese sido llevado á la isla, si de ella hubiese salido, porque ya desde un principio se considerarían transportadas las piedras de afilar, cuando la nave hubiese salido del puerto.

16. MARCIANO; *De los Delatores, libro único.*—A veces, tampoco se ha de vender el esclavo, que cayó en comiso, sino que en su lugar se ha de dar por el dueño su estimación; porque los Divinos Severo y Antonino respondieron por rescripto, que cuando hubiese caído en comiso el esclavo que se dijera que llevaba la administración de su señor, no debía ser vendido, sino que en lugar de él se debía dar su estimación á arbitrio de hombre bueno.

§ 1.—Mas los mismos respondieron por rescripto en la misma carta: «que, si algún esclavo no hubiere sido declarado, y se probare que cayó en comiso, y ó se dijera que corrompió á la mujer de su señor, ó que cometió algún otro delito más grave, conozca de ello el procurador; y que si fuera hallado en uno de estos casos, fuese estimado, y entregado á su señor para su castigo».

§ 2.—Respondieron por rescripto los mismos Severo y Antonino, que, caídos en comiso los esclavos, no están en el mismo caso los bienes del peculio, á no ser lo que determinadamente cayó en comiso.

§ 3.—Cuando uno no hubiere declarado los esclavos introducidos, ya sea para venderlos, ya para su uso, hay la pena del comiso; pero esto, si los esclavos fueren novicios, no también si veteranos. Mas son veteranos los que en la ciudad hubieren servido un año continuo; pero son esclavos novicios los que aun no hubieren servido un año.

§ 4.—Los esclavos que andan fugitivos no caen en comiso, porque se salieron de los confines sin la voluntad de su señor; y así se dispone en las Constituciones de los príncipes, como también respondió muchísimas veces por rescripto el Divino Pío, á fin

(1) Esto es, reipublicae; vectigalis, Hal. Vulg.

(2) Ulpianus, Hal.

(3) Según conjetura Schulting VI. p. 191.; Caesar, el códice Fl.

(4) Según conjetura Pedro Pithoeo, véase Schulting VI. p. 196.; avellito, el códice Fl.

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

(6) Hal. Vulg.; praeterea, el códice Fl.

(7) ipsi emtori, inserta el códice citado por Geb.

(8) prodetur, Hal.

(9) ingressi, conjetura Cuyacio Obs. XIV. 3.

vitis vel ignorantibus dominis fugae se tradendo, potestati (1) dominorum se subtrahere.

§ 5.—Licet quis se ignorasse dicat, nihilominus eum in poenam vectigalis incidere Divus Hadrianus constituit.

§ 6.—Divi quoque Marcus et Commodus rescripserunt, non imputari publicano, quod non instruxit transgredientem, sed illud custodiendum, ne decipiat profiteri volentes (2).

§ 7.—Species pertinentes ad vectigal: cinnamomum, piper longum, piper album, folium pentasphaerum, folium barbaricum, costum, costamomum, nardi stachys, cassia Tyriana (3), xylocassia, smyrna, amomum, zingiberi, malabathrum, aroma Indicum, chalbane, laser, alga Lycia (4), sarcocolla (5), onyx Arabicus, cardamomum, xylocinnamomum, opus byssicum (6), pelles Babylonicæ, pelles Parthicae, ebur, ferrum Indicum, carpasum (7), lapis universus, margarita, sardonix, ceraucium, hyacinthus, smaragdus, adamas, saphirinus (8), callainus, beryllus, cheloniae (9), opia (10) Indica, vela sertæ (11), metaxa, vestis serica vel subserica, vela tincta (12), carbasea, nema sericum, spadones, Indici leones, leaenæ, pardi, leopardi, pantherae, purpura, item arborum (13) lana, fucus, capilli Indici (14).

§ 8.—Si propter necessitatem adversae tempestatis expositum onus fuerit, non debere hoc commissio vindicari, Divi fratres rescripserunt.

§ 9.—Divus quoque Pius rescripsit, quum quidam intra legitimam aetatem esse dicebat (15), et usus causa mancipia duxisset, et in sola professione errasset, ignoscendum esse ei.

§ 10.—Divi quoque fratres rescripserunt, quum quidam non per fraudem, sed per errorem in causam commissi incidisset, ut duplo vectigali contenti publicani servos restituant.

§ 11.—Magnus (16) Antoninus rescripsit, si colonus, vel servi domini praedii ferrum (17) illicite in praedio fecerint ignorante domino, nulla poena dominum teneri.

§ 12.—Si quis professus apud publicanum fuerit, non tamen vectigal solverit, hoc concedente publicano, ut solent facere, Divi Severus et Antoninus rescripserunt, res in commissum non cadere; «quum enim», inquit, «professiones recitantur, commissum cessat, quum poterit satisfieri fisco ex bonis publicanorum vel fideiussorum».

§ 13.—Poenae ab heredibus peti non possunt, si

de que, dijo, «no esté en la potestad de los esclavos substraerse á la potestad de sus dueños, dándose á la fuga contra la voluntad de los dueños ó ignorándolo éstos.»

§ 5.—Aunque alguno diga que lo ignoró, determinó, sin embargo, el Divino Adriano, que él incurre en la pena del tributo.

§ 6.—También respondieron por rescripto los Divinos Marco y Cómodo, que no se le imputa á un publicano que no haya instruído al transgresor, pero se ha de cuidar de que no engañe á los que quieran declarar.

§ 7.—Especies sujetas á tributo: el cinamomo, la pimienta larga, la pimienta blanca, la hoja pentasfera, la hoja barbárica, el costo, el costamomo, la vara de nardo, la casia tiriana, la jilocasía, la mirra, el amomo, el gengibre, el malabatro, el aroma de la India, el gálbano, el benjuí, el alga de Licia, la sarcocola, el ónice de Arabia, el cardamomo, el jilocinamomo, los tejidos de finísimo lino de Acaya, las pieles de Babilonia, las pieles de la Partia, el márfil, el hierro de la India, el carpaso, toda clase de piedra preciosa, la margarita, el sardónice, el ceraunio, el jacinto, la esmeralda, el diamante, el záfiro, la callais, el berilo, la quelonia, el ópio de la India, toldos tejidos, seda cruda, vestidos de seda ó de media seda, toldos teñidos, el lino carbaseo, los hilados de seda, los eunucos, los leones de la India, las leonas, los pardos, los leopardos, las panteras, la púrpura, y también el algodón, la tintura de púrpura, y pelos de la India.

§ 8.—Si la carga hubiere sido descargada por haber obligado á ello una tempestad, respondieron por rescripto los Divinos hermanos, que no debía ser ella decomisada.

§ 9.—También respondió por rescripto el Divino Pio, que cuando alguno decía que era de menor edad, y hubiese introducido esclavos para su uso, y solamente hubiese errado en la declaración, se le ha de perdonar.

§ 10.—También resolvieron por rescripto los Divinos hermanos, que, cuando alguno hubiese incurrido en causa de comiso no por fraude, sino por error, restituyan los publicanos los esclavos contentándose con el duplo del tributo.

§ 11.—Resolvió por rescripto Antonino el Grande, que, si un colono, ó los esclavos del dueño del predio hubieren fundido ilícitamente hierro en un predio ignorándolo el dueño, no está sujeto el dueño á ninguna pena.

§ 12.—Si alguno hubiere hecho la declaración ante un publicano, pero no hubiere pagado el tributo, respondieron los Divinos Severo y Antonino, que, concediéndose esto el publicano, como suelen hacerlo, no caen las cosas en comiso; «porque, haciéndose, dicen, las declaraciones, deja de haber lugar al comiso, porque se le podrá satisfacer al fisco con los bienes de los publicanos ó de los fiadores».

§ 13.—No se les pueden pedir las penas á los he-

(1) Hal; potestate, el código Fl.

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

(3) Según conjetura Br.; turiana, el código Fl.

(4) Según nuestra conjetura; alehelacta, considerala palabras sospechosas el código Fl.; acaso deba leerse alcea Lycia; agallochus, Hal.

(5) Hal.; sargogalla, el código Fl.

(6) byssinum, Hal.

(7) carbasum, Hal.

(8) saphirus, Hal.

(9) Según nuestra enmienda; chelyniae, el código Fl.; chelydoniae, Hal.; boryllus cylindrus, Vulg.

(10) Según corrección del código Fl., Br.; hopla, considé-

rata palabra sospechosa Taur. según la escritura original; opera, Vulg.; omnia, Hal.

(11) Según nuestra enmienda; vel adserta, el código Fl.; vela Sarmatica Hal.

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

(13) Según nuestra conjetura; item marcorum, las considera palabras sospechosas el código Fl.; item a pecorum, Vulg.; marcorum, omitela Hal.

(14) et cetera, adiciona Hal.

(15) diceretur, Hal.

(16) Marcus, Hal.

(17) furtum, Hal.

non est quaestio mota vivo eo, qui deliquit; et hoc sicut in ceteris poenis, ita et in vectigalibus est.

§ 14.—Si quid autem indebitum per errorem solventis publicanus accepit, retro eum restituere oportere, Divi Severus et Antoninus rescripserunt.

TIT. V

DE DONATIONIBUS.

[Cf. Cod. III. 29. V. 16. VIII. 54—56.]

1. IULIANUS (1) *libro XVII. Digestorum.*—Donationes complures sunt. Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti; et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exercent; haec proprie donatio appellatur. Dat aliquis, ut tunc demum accipientis fiat, quum aliquid secutum fuerit, non proprie donatio appellabitur, sed totum hoc donatio sub conditione est. Item quum quis (2) ea mente dat, ut statim quidem faciat accipientis; si tamen aliquid factum fuerit, aut non fuerit, velit ad se reverti, non proprie donatio dicitur, sed totum hoc donatio est, quae sub conditione solvatur, qualis est (3) mortis causa donatio.

§ 1.—Igitur quum dicimus, inter sponsum et sponsam donationem valere, propria appellatione utimur, et factum demonstramus, quod ab eo proficiscitur, qui liberalitatis gratia aliquid dat, ut confestim faciat accipientis, nec unquam ullo pacto (4) ad se reverti velit. Quum vero dicimus, si hac mente donat sponsum sponsae, ut nuptiis non secutis res auferatur, posse repeti, non contrarium priori dicimus, sed concedimus, inter eas personas fieri donationem eam, quae sub conditione solvatur.

2. IDEM *libro LX. Digestorum.*—Si, quum filius familias pecuniam donare vellet, patris iussu eam promissit, valet donatio, perinde ac si fideiussorem dedisset.

§ 1.—Si vero pater donaturus Titio pecuniam iusserit filium suum eam promittere (5), poterit dici, interesse, debitor filius patri suo fuerit, nec ne; nam si tantundem filius patri debuit, quantum promissit, valere donatio intelligitur, perinde ac si quemlibet alium debitorem pater iussisset pecuniam promittere.

§ 2.—Quum vero ego Titio pecuniam donaturus te, qui mihi tantundem donare volebas, iussero Titio promittere, inter omnes personas donatio perfecta est.

§ 3.—Aliud iuris erit, si pecuniam, quam me tibi debere existimabam, iussu tuo sponderim ei, cui donare volebas; exceptione enim doli mali tueri me potero; et praeterea incerti conditione stipulatorum compellam, ut mihi acceptum (6) faciat stipulationem.

§ 4.—Item si ei, quem creditorem tuum putabas,

(1) Ulpianus, *Vulg.*(2) *Taur.* según la escritura original; ipse, la corrección del código FL., Br.(3) *Taur.* según corrección del código FL.; et, la escritura original, Br.

rederos, si la cuestión no fué promovida viviendo el que delinquiró; y esto es lo mismo tratándose de tributos que respecto á las demás penas.

§ 14.—Mas si un publicano recibió alguna cosa indebida por error del que la pagó, respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que él debía restituirla.

TÍTULO V

DE LAS DONACIONES

[Véase Cód. III. 29. V. 16. VIII. 54—56.]

1. JULIANO; *Digesto, libro XVII.*—Hay muchas clases de donaciones. Da uno con tal intención, que quiere que al punto se haga la cosa del que la recibe, y que en ningún caso vuelva á él; y no lo hace por ninguna otra causa, sino para ejecutar acto de liberalidad y de munificencia; esta es la que propiamente se llama donación. Da alguien para que la cosa se haga del que la recibe solamente cuando se hubiere verificado algún suceso; esta no se llamará propiamente donación, sino que todo esto es una donación bajo condición. Asimismo, cuando alguno da con la intención de que la cosa se haga al punto del que la recibe; si, no obstante, quisiera que vuelva á él, si se hubiere realizado, ó no, algún suceso, esta no se llama propiamente donación, sino que todo esto es una donación, que se disuelve bajo condición, cual es la donación por causa de muerte.

§ 1.—Así, pues, cuando decimos que es válida la donación entre el esposo y la esposa, empleamos la denominación propia, é indicamos el hecho que emana del que por causa de liberalidad da alguna cosa para hacerla inmediatamente del que la recibe, y no quiere que por virtud de pacto alguno vuelva á él. Mas cuando decimos, que, si el esposo dona á la esposa con la intención de que no verificándose las nupcias se quite la cosa, se puede repetir esta, no decimos algo contrario á lo anterior, sino que concedemos que entre estas personas se haga la donación, que se disuelve bajo condición.

2. EL MISMO; *Digesto, libro LX.*—Si queriendo un hijo de familia donar una cantidad la prometió por orden de su padre, es válida la donación, lo mismo que si hubiese dado fiador.

§ 1.—Mas si el padre que queria donar una cantidad á Ticio le hubiere mandado á su hijo que se la prometa, se podrá decir que importa saber si el hijo era, ó no, deudor de su propio padre; porque si el hijo le debía al padre tanto cuanto prometió, se entiende que es válida la donación, lo mismo que si el padre le hubiese mandado á otro cualquier deudor que prometiese la cantidad.

§ 2.—Pero cuando yo, que queria donar una cantidad á Ticio, te hubiere mandado á tí, que querías donarme otra tanta cantidad, que se la prometas á Ticio, la donación se perfeccionó entre todos.

§ 3.—Otro será el derecho, si por orden tuya le hubiere yo prometido, á quien tú querías donárselo, el dinero que yo creía que tú me debías; porque me podré defender con la excepción de dolo malo; y además compeleré por la condición de cosa incierta al estipulante á que me dé por cumplida la estipulación.

§ 4.—Asimismo, si por orden tuya hubiere yo

(4) Según conjetura Br.; factio, el código FL.

(5) repromittere, el código citado por Br.

(6) acceptam, *Vulg.*

iussu tuo pecuniam, quam me tibi debere existimabam, promisero, petentem doli mali exceptione summovebo; et amplius incerti agendo cum stipulatione consequar, ut mihi acceptum (1) faciat stipulationem.

§ 5.—Si pecuniam mihi Titius dederit absque ulla stipulatione, ea tamen conditione, ut tunc deum mea fieret, quum Seius Consul factus esset, sive furente (2) eo, sive mortuo Seius consulatum adeptus fuerit, mea fiet.

§ 6.—Sed si quis donaturus mihi pecuniam dederit alicui, ut ad me perferret, et ante mortuus (3) erit, quam ad me perferat, non fieri pecuniam domini mei constat.

§ 7.—Titio decem donavi ea conditione, ut inde Stichum sibi emeret; quaero, quum homo, antequam emeretur, mortuus sit, an aliqua actione decem recipiam. Respondit: facti magis, quam iuris quaestio est; nam si decem Titio in hoc dedi, ut Stichum emeret, aliter non daturus, mortuo Stichum conditione repetam; si vero alias quoque donaturus Titio decem, quia interim Stichum emere proposuerat (4), dixerim, in hoc me (5) dare, ut Stichum emeret, causa magis donationis, quam conditio dandae pecuniae existimari debet, et mortuo Stichum pecunia apud Titium remanebit.

3. ULPIANUS libro LXXVI. ad Edictum. — Et generaliter hoc in (6) donationibus definiendum est, multum interesse, causa donandi fuit, an conditio; si causa fuit, cessare repetitionem, si conditio, repetitioni locum fore.

4. POMPONIUS (7) libro XVII. ad Sabinum. — Etiam per interpositam personam donatio consummari potest.

5. ULPIANUS (8) libro XXXII. ad Sabinum. — Affectiois gratia neque honestae, neque inhonestae donationes sunt prohibitae; honestae erga bene merentes amicos vel necessarios, inhonestae circa meretrices.

6. IDEM libro XLII. ad Sabinum. — Quis saxum mihi eximere de suo permisit donationis causa; statim, quum lapis exemptus est, meus fit, neque prohibendo me evehere efficit, ut meus esse desinat, quia quodammodo traditione meus factus est; plane si mercenarius meus exemit, mihi exemit. Sed si is, qui a me emerat, sive mercede conduxerat, ut pateret, eum sibi iure eximere, si, antequam eximat, me poenituerit, meus lapis durat; si postea, ipsius factum avocare non possum, quasi traditio enim facta videtur, quum eximitur domini voluntate. Quod in saxo est, idem erit etiam, si in arbore caesa, vel demta acciderit.

prometido, á quien tú creías que era acreedor tuyo, el dinero que yo creía que yo te debía, rechazaré con la excepción de dolo malo al demandante; y además, ejercitando la acción de cosa incierta conseguiré con la estipulación, que me dé por cumplida la estipulación.

§ 5.—Si Ticio me hubiere dado dinero sin ninguna estipulación, pero con la condición de que solamente se haga mío cuando Seyo haya sido hecho consul, se hará mío, ora si Seyo hubiere alcanzado el consulado habiéndose vuelto loco aquél, ora si habiendo fallecido.

§ 6.—Pero si el que me había de donar dinero se lo hubiere dado á otro para que me lo llevase, y hubiere fallecido antes de llevármelo, es sabido que el dinero no se hace de mi dominio.

§ 7.—Le hice á Ticio donación de diez para que con ellos comprase para sí á Stico; pregunto, si, habiendo fallecido el esclavo antes que fuese comprado, recibiré por alguna razón los diez. Respondió: la cuestión es más bien de hecho que de derecho; porque si le di á Ticio los diez con objeto de que comprase á Stico, y no se los hubiera de haber dado de otro modo, muerto Stico, los repetiré por la condición; pero si también en otro caso le hubiera de haber donado á Ticio los diez, y porque él se hubiera propuesto entretanto comprar á Stico, yo hubiere dicho que los daba para esto, para que comprase á Stico, se deberá estimar más bien la causa de la donación que no una condición para dar el dinero, y muerto Stico, quedará el dinero en poder de Ticio.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.* —Y en general, en las donaciones se ha de determinar esto, que hay mucha diferencia entre si hubo causa para donar, ó condición; si hubo causa, deja de tener lugar la repetición, y si condición, habrá de haber lugar á la repetición.

4. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.* —También se puede consumir la donación mediante interpuesta persona.

5. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.* —No están prohibidas las donaciones por causa de un afecto honesto ni deshonesto; de un afecto honesto, á favor de amigos que las merecen, ó de los parientes; de uno deshonesto, á favor de las meretrices.

6. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLII.* —Uno me permitió, por causa de donación, sacar piedra de su fundo; la piedra se hace mía al punto que fué extraída, y no hace que deje de ser mía prohibiéndome que la transporte, porque en cierto modo se hizo mía mediante entrega; y, á la verdad, si un mercenario mío la extrajo, la extrajo para mí. Pero si la extrajo el que había comprado de mí, ó arrendado mediante retribución, que yo consintiese que él la extrajera para sí con derecho, la piedra permanece siendo mía, si yo me hubiere arrepentido antes que la extrajese; y si después, no puedo revocar lo hecho por el mismo, porque se considera hecha una especie de entrega, puesto que se hace la extracción por la voluntad del dueño. Y lo que sucede respecto á la piedra, sucederá también si el caso aconteciere tratándose de árbol cortado ó quitado.

(1) acceptam, Vulg.

(2) vivente, Hal. Vulg.

(3) donator, inserta el códice citado por Br.

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

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

(6) his, inserta Vulg.

(7) Taur. al margen; Paulus, en el texto; Ulpianus, el códice citado por Br.

(8) Pomponius, el códice citado por Geb.

7. IDEM libro XLIV. ad Sabinum.— Filiusfamilias donare non potest, neque si liberam peculii administrationem habeat; non enim ad hoc ei conceditur libera peculii administratio, ut perdat.

§ 1.—Quid ergo, si iusta ratione motus donet, numquid possit dici, locum esse donationi? Quod magis probabitur.

§ 2.—Item videamus, si quis filiofamilias liberam peculii administrationem concesserit, ut nominatim adiciet, sic se ei concedere, ut donare quoque possit, an locum habeat donatio. Et non dubito, donare quoque eum posse.

§ 3.—Nonnunquam etiam ex persona poterit hoc colligi; pone enim, filium esse senatoriae, vel cuius alterius dignitatis; quare non dicas, videri patrem, nisi ei specialiter donandi facultatem ademit, hoc quoque concessisse, dum liberam dat peculii administrationem?

§ 4.—Pari autem ratione, qua donare filiofamilias prohibetur, etiam mortis causa donare prohibebitur; quamvis enim ex patris voluntate mortis quoque causa donare possit, attamen, ubi cessat voluntas, iuribebitur haec quoque donatio.

§ 5.—Sed enim meminisse oportebit, si cui donare quoque permissum est, nisi specialiter etiam mortis causa donare fuerit permissum, non posse mortis causa donare.

§ 6.—Haec omnia locum habebunt in paganis; ceterum qui habent castrense peculium, vel quasi castrense, in ea conditione sunt, ut donare et mortis causa, et non mortis causa possint, quum testamenti factionem habeant.

8. PAULUS libro XV. ad Sabinum.— Quae liberti (1) imposita libertatis causa praestant, ea non donantur; res enim pro his intercessit.

9. POMPONIUS libro XXXIII. (2) ad Sabinum.— In aedibus alienis habitare gratis, donatio videtur; id enim ipsum capere videtur, qui habitat, quod mercedem pro habitatione non solvit. Potest enim et citra corporis donationem (3) valere donatio, veluti si donationis causa cum debitore meo paciscar, ne ante certum tempus ab eo petam.

§ 1.—Ex rebus donatis fructus perceptus (4) in rationem donationis non computatur; si vero non fundum, sed fructus (5) perceptionem tibi donem, fructus percepti venient in computationem donationis.

§ 2.—Quod filiofamilias patris iussu aut voluntate donavit, perinde est, ac si pater ipse donaverit, aut si mea voluntate rem meam tu nomine tuo Titio dones.

§ 3.—Donari non potest, nisi quod eius fit, cui donatur.

10. PAULUS libro XV. ad Sabinum.— Absenti,

7. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLIV.*— El hijo de familia no puede hacer donación, ni aunque tenga la libre administración de su peculio; porque no se le concede la libre administración de su peculio para que lo pierda.

§ 1.—Luego, si hiciera donación movido por justo motivo, ¿se podrá decir acaso que tiene lugar la donación? Y esto es lo que preferentemente se admite.

§ 2.—Veamos también, si, habiéndole concedido uno á un hijo de familia la libre administración de su peculio, de suerte que añadiese expresamente que él se la concedía de modo que también pudiera hacer donación, tendrá lugar la donación. Y no dudo, que también éste puede donar.

§ 3.—A veces también se podrá colegir esto por razón de la persona; porque supón, que es hijo de una senatorial, ó de otra de alguna dignidad; porque no dirás que parece que el padre, si especialmente no le quitó la facultad de hacer donación, se la concedió también al darle la libre administración de su peculio?

§ 4.—Por la misma razón por la que se le prohíbe al hijo hacer donación, se le prohibirá también que haga donación por causa de muerte; porque aunque con la voluntad del padre pueda donar también por causa de muerte, sin embargo, cuando deja de haber esta voluntad se prohibirá también esta donación.

§ 5.—Pero convendrá tener presente, que si á alguno se le permitió también hacer donación; no puede hacer donación por causa de muerte, si especialmente no se le hubiere permitido también hacer donación por causa de muerte.

§ 6.—Todo esto tendrá lugar tratándose de paganos; pero los que tienen peculio castrense, ó casi castrense, son de tal condición que pueden donar por causa de muerte, y también por causa que no sea de muerte, puesto que tienen facultad para hacer testamento.

8. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XV.*— Las prestaciones que hacen los libertos, impuestas por causa de su libertad, no son donaciones; porque medió algo para ellas.

9. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIII.*— Se considera donación el habitar gratuitamente en casa ajena; porque se considera que el que la habita adquiere por lo mismo que no paga retribución por la habitación. También puede ser válida una donación sin la donación de una cosa corpórea, por ejemplo, si por causa de donación pactare yo con un deudor mío, que no le reclamaré antes de cierto tiempo.

§ 1.—El fruto percibido de las cosas donadas no se computa en la cuenta de la donación; pero si yo te donase no el fundo sino la percepción de los frutos, los frutos percibidos vendrán comprendidos en el cómputo de la donación.

§ 2.—Lo que un hijo de familia donó por orden ó con la voluntad de su padre, es lo mismo que si lo hubiere donado el mismo padre, ó que si con mi voluntad tú le donaras en tu nombre á Ticio una cosa mía.

§ 3.—No se puede donar sino lo que se hace de aquel á quien se le dona.

10. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XV.*— Se

(1) Quae statu liberti, *Vulg.*

(2) *III., considérase añadida por antiguos copistas.*

(3) donationem, *acertadamente Hal.*

(4) percepti—computantur, *Vulg.*

(5) fructuum, *Vulg.*

sive mittas, qui ferat, sive, quod ipse habeat, sibi habere eum iubeas, donari recte potest; sed si nescit, rem, quae apud se est, sibi esse donatam, vel missam sibi non acceperit, donatae rei dominus non fit, etsi mihi per servum eius, cui donabatur, missa fuerit, nisi ea mente servo eius data fuerit, ut statim eius fiat.

11. GAIUS libro III. de legatis ad Edictum Praetoris urbani. — Quum de modo donationis (1) quaeritur, neque partus nomine, neque fructuum, neque pensionum, neque mercedum ulla donatio facta esse videtur.

12. ULPIANUS libro III. Disputationum. — Qui ex donatione se obligavit, ex Rescripto Divi Pii, in quantum facere potest, convenitur; sed enim id, quod creditoribus debetur, erit detrahendum; haec vero, de quibus ex eadem causa quis obstrictus est, non debet detrahere.

13. IDEM libro VII. Disputationum. — Qui mihi donatum volebat, servo communi meo et Titii rem tradidit, servus vel sic accepit, quasi socio acquiratur, vel sic, quasi mihi et socio; quaerebatur, quid agere? Et placet, quamvis servus hac mente acceperit, ut socio meo, vel mihi et socio acquirat, mihi tamen (2) acquiri; nam etsi procuratori meo hoc animo rem tradiderit, ut mihi acquirat, ille quasi sibi acquiratur acceperit, nihil agit (3) in sua persona, sed mihi acquirat.

14. IULIANUS (4) libro XVII. Digestorum. — Qui alienum fundum donationis causa excolit, nullam retentionem propter impensas faciet, quia domini res ab eo iniectas continuo efficit.

15. MARCIANUS libro III. Institutionum. — Post contractum capitale crimen donationes factae non valent ex Constitutione Divorum Severi et Antonini, si (5) condemnatio secuta sit.

16. ULPIANUS libro II. Responsorum. — Ex hac scriptura: «sciant heredes mei, me vestem universam, ac res ceteras, quascunque in diem mortis meae mecum habui, illi et illi libertis meis vivum donasses», dominium ad libertos benigna interpretatione pertinere.

17. IDEM libro LVIII. ad Edictum. — Si in stipulatum iudicatum novationis causa deductum sit, et stipulatio donationis causa accepto lata, dicendum est, locum liberationem habere.

18. IDEM libro LXXI. ad Edictum. — Aristo ait, quum mixtum sit negotium cum donatione, obligationem non contrahi eo casu, quo donatio est; et ita et Pomponius eum existimare refert.

le puede hacer válidamente donación á un ausente, ora le envíes quien se la lleve, ora mandándole que tenga para sí lo que él mismo tenía; pero si no supiera que le había sido donada la cosa que está en su poder, ó si habiéndosele enviado no la hubiere recibido, no se hace dueño de la cosa donada, aunque ésta haya sido enviada por medio de un esclavo de aquél á quien se le donaba, á no ser que haya sido dada á su esclavo con la intención de que al punto se haga de él.

11. GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, libro III. de los legados.* — Cuando se duda sobre la cuantía de la donación, se considera que no se hizo donación alguna ni por razón de parto, ni de frutos, ni de pensiones, ni de retribuciones.

12. ULPIANO; *Disputas, libro III.* — El que se obligó por virtud de una donación, es demandado en virtud de rescripto del Divino Pio por cuanto puede hacer; porque se habrá de deducir lo que se les debe á sus acreedores; pero no deberá deducir aquello á que uno se obligó por la misma causa.

13. EL MISMO; *Disputas, libro VII.* — Uno que me quería donar una cosa, la entregó á un esclavo común, mio y de Ticio, y el esclavo la recibió ó como si la hubiera de adquirir para el consocio, ó como si para mí y para mi consocio; se preguntaba ¿qué se debería hacer? Y está determinado, que aunque el esclavo la hubiere recibido con la intención de adquirirla para mi consocio, ó para mí y para mi consocio, es adquirida, no obstante, para mí; porque aunque uno hubiere entregado la cosa á mi procurador con la intención de que la adquiriera para mí, y él la hubiere recibido como para adquirirla para sí, éste no hace nada respecto á su persona, sino que adquiere para mí.

14. JULIANO; *Digesto, libro XVII.* — El que por causa de donación cultiva un fundo ajeno, no hará retención alguna por razón de los gastos, porque al momento hace del dueño las cosas introducidas allí por él.

15. MARCIANO; *Instituta, libro III.* — No son válidas en virtud de Constitución de los Divinos Severo y Antonino las donaciones hechas después de cometido un delito capital, si se hubiera seguido condena.

16. ULPIANO; *Respuestas, libro II.* — En virtud de esta escritura: «sepan mis herederos que yo en vida doné á éste y á aquél, libertos míos, todos mis vestidos, y las demás cosas, cualesquiera que yo tuviere el día de mi fallecimiento», el dominio les pertenece á los libertos por benigna interpretación.

17. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LVIII.* — Si por causa de novación se hubiera comprendido en una estipulación lo juzgado, y por causa de donación se hubiera dado por cumplida la estipulación, se ha de decir que tiene lugar la liberación.

18. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.* — Dice Aristón, que cuando con la donación se hubiera mezclado un negocio, no se contrae obligación en este caso, en el que hay donación; y dice Pomponio que también él lo estima así.

(1) de donatione, Hal. Vulg.
(2) tantum, Vulg.
(3) agitur — acquiritur, Vulg.

(4) Gaius, Hal.; Paulus, Vulg.
(5) Hal.; nisi, siendo considerada palabra sospechosa, el códice Ft.

§ 1.—Denique refert, Aristonem putare, si servum tibi tradidero ad hoc, ut eum post quinquennium manumittas, non posse ante quinquennium agi, quia donatio aliqua inesse videtur. Aliter atque, inquit, si ob hoc tibi tradidissem, ut continuo manumittas; hic enim nec donationi locum esse, et ideo esse obligationem. Sed et superiore casu, quid acti sit, inspiciendum Pomponius ait; potest enim quinquennium non ad hoc esse positum, ut aliquid donetur.

§ 2.—Idem Aristo ait, si donationis causa in hoc tradatur servus, ut post quinquennium manumittatur, sit autem alienus, posse dubitari, an usucapiatur, quia aliquid donationis interveniret. Et hoc genus quaestionis in mortis causa donationibus versari Pomponius ait, et magis putat, ut si ita donetur, ut post quinquennium manumittatur, posse dici, usucapionem sequi.

§ 3.—Labeo ait, si quis mihi rem alienam donaverit, inque eam sumtus magnos fecero, et sic (1) evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere; plano de dolo posse me adversus eum habere actionem, si dolo fecit.

19. *IDEM libro LXXVI. ad Edictum.*—Hoc iure utimur, ut in rebus publicis, quum de donatione quaeritur, illud solum spectetur, utrum ob causam aliquam iustam reipublicae promittat quis, vel polliceatur, an non; ut, si ob honorem aliquem promittat, teneatur, si minus, non.

§ 1.—Labeo scribit, extra causam donationum esse talium officiorum mercedes, utputa si tibi affuero, si satis pro te dedero, si qualibet in re opera vel gratia mea usus fueris.

§ 2.—Non potest liberalitas nolenti acquiri.

§ 3.—Si quis dederit pecuniam mutuam Titio, reddendam Seio, cui donatum volebat, deinde Titius, mortuo donatore, Seio dedisse proponatur, erit consequens dicere, pecuniam Seii fieri, sive mortuum scivit, sive ignoravit is, qui dabat, quia pecunia fuit dantis; sed si quidem ignoravit mortuum, erit liberatus, si sic mutuam pecuniam accepit solvendam Seio. Si autem mandavero tibi, ut (2) pecuniam Titio des, cui donare volebam, et ut ignorans me mortuum hoc feceris, habebis adversus heredes meos mandati actionem, si sciens, non habebis.

§ 4.—Si quis servo pecuniam crediderit, deinde is liber factus eam expromiserit, non erit donatio, sed debiti solutio. Idem in pupillo, qui sine tutoris auctoritate debuerit, dicendum est, si postea tutore auctore promittat.

§ 5.—Sed et hae stipulationes, quae ob causam fiunt, non habent donationem.

§ 6.—Denique Pegasus putabat, si tibi centum spondero, hac conditione, si iurasses, te nomen

§ 1.—Refiere finalmente, que opina Aristón, que si yo te hubiere entregado un esclavo para esto, para que lo manumitas después de un quinquenio, no se puede ejercitar acción antes del quinquenio, porque se considera que hay aquí alguna donación. Otra cosa sería, dice, si yo te lo hubiere entregado para que inmediatamente lo manumitas; porque en este caso no tiene lugar la donación, y hay por lo tanto obligación. Pero aun en el caso anterior dice Pomponio que se ha de ver qué es lo que se haya hecho; porque se puede haber señalado el quinquenio no para hacer alguna donación.

§ 2.—Dice el mismo Aristón, que si por causa de donación se entregara un esclavo para que fuese manumitido después de un quinquenio, pero el esclavo fuera de otro, se podía dudar si sería usucapido, porque habría mediado una especie de donación. Y dice Pomponio, que este género de duda tiene lugar en las donaciones por causa de muerte, y juzga más cierto, que si se hiciera la donación para que sea manumitido después de un quinquenio, se puede decir que se verifica la usucapación.

§ 3.—Dice Labeon, que si alguno me hubiere donado una cosa ajena, y habiendo hecho yo en ella grandes gastos se me hiciera evicción de la misma, no me compete ninguna acción contra el donante; pero que si lo hizo con dolo, puedo tener contra él la acción de dolo.

19. *EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro LXXVI.*—Observamos este derecho, que respecto á cosas públicas, cuando se trata de donación, se atiende solamente á esto, á si alguno promete ó ofrece á la república por alguna justa causa, ó no por justa causa; de suerte que, si prometiera por algún honor, quede obligado, y si no, no.

§ 1.—Escribe Labeon, que están fuera de la condición de las donaciones las retribuciones de algunos officios, por ejemplo, si yo te hubiere asistido, si por tí hubiere dado fianza, si en algún asunto te hubieres utilizado de trabajo ó de favor mio.

§ 2.—No se puede adquirir liberalidad para el que no la quiere.

§ 3.—Si alguno le hubiere dado á Ticio dinero en mútuo, para que se lo entregue á Seyo, al que queria hacerle donación, y se dijera que después Ticio, fallecido el donante, se lo dió á Seyo, será consiguiente decir que el dinero se hace de Seyo, ya si supo, ya si ignoró el que lo daba que aquél habia muerto, porque el dinero era del que lo daba; pero si verdaderamente ignoró que habia fallecido, quedará libre, si recibió en mútuo el dinero para entregárselo á Seyo. Mas si yo te hubiere encomendado que le des dinero á Ticio, al cual queria yo hacerle donación, y tú lo hubieres hecho ignorando que yo habia fallecido, tendrás contra mis herederos la acción de mandato, y no la tendrás, si lo sabias.

§ 4.—Si alguno le hubiere prestado dinero á un esclavo, y después éste, hecho libre, lo hubiere prometido, esto no será donación, sino pago de una deuda. Y lo mismo se ha de decir respecto del pupilo, que debiere una cantidad sin la autoridad del tutor, si después la prometiera con la autoridad del tutor.

§ 5.—Pero tampoco contienen donación las estipulaciones que se hacen en virtud de causa.

§ 6.—Finalmente, opinaba Pegaso, que si yo te hubiere prometido ciento con esta condición, si ju-

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

(2) *tuam, inserta Vulg.*

meum laturum, non esse donationem, quia ob rem facta est, res secuta est.

20. MARCELLUS libro XXII. Digestorum. — Si patronus ex debita parte heres instituitur, et libertus fidei eius commisit, ut quid daret, et hoc stipulanti fideicommissario promiserit, non erit cogendus solvere, ne pars ex legibus verecundiae patronali debita minuatur.

§ 1.—De illo dubitari potest, qui, quod per Falcidiam retinere poterat, voluntatem testatoris secutus spondit, se daturum; sed magis est, ut non possit suae confessioni obviare; quemadmodum enim, si solvisset, fidem testatori suo adimplere videbatur, et nulla ei repetitio concessa fuerat, ita et stipulatione procedente (1), contra fidem testatoris, quam agnovit, venienti ei merito occurreretur.

21. CELSUS libro XXVIII. Digestorum. — Ut mihi donares, creditori meo delegante me promisti; factum valet, ille enim suum recepit.

§ 1.—Sed si debitorem meum tibi donationis immodicae (2) causa promittere iussi, an summoveris donationis (3) exceptione, necne, tractabitur. Et meus quidem debitor exceptione te agentem repellere non potest, quia perinde sum (4), quasi exactam a debitore meo summam tibi donaverim, et tu illam ei credideris. Sed ego, si quidem pecuniae a debitore meo nondum solutae sint, habeo adversus debitorem meum rescissoriam in id, quod supra legis modum tibi promisisti, ita ut in reliquum tantummodo tibi maneat obligatus; sin autem pecunias a debitore meo exegisti, in hoc, quod modum legis excedit, habeo contra te conditionem.

22. MODESTINUS libro VIII. Differentiarum. — Eum, qui donationis causa pecuniam, vel quid aliud promisit, de mora solutionis pecuniae usuras non debere, summae aequitatis est, maxime quum in bonae fidei contractibus donationis species non deputetur.

23. IDEM libro XV. Responsorum. — Modestinus respondit, creditorem futuri temporis usuras et remittere, et minuere pacto posse, nec in ea donatione ex summa quantitatis aliquid vitii incurrere.

§ 1.—Modestinus respondit, mente captum donare non posse.

24. JAVOLENUS libro XIV. ex Cassio. — Fideiusori eius, qui donationis causa pecuniam supra modum legis promisit, exceptio dari debet etiam invito reo, ne, si forte reus solvendo non fuerit, pecuniam fideiussor amittat.

25. IDEM libro VI. Epistolarum. — Si tibi dederim rem, ut Titio meo nomine donares, et tu tuo nomine eam ei dederis, an factam eius putes? Respondit: si rem tibi dederim, ut Titio meo nomine donares, eamque tu tuo nomine ei dederis, quantum ad iuris subtilitatem, accipientis facta non est,

rases que llevarias mi nombre, no había condición porque se hizo por una causa, que se verificó.

20. MARCELO; Digesto, libro XXII.—Si el patrono fuera instituido heredero de la parte debida, y el liberto encomendó á su fidelidad, que diese alguna cosa, y se la hubiere prometido al fideicomisario que la estipulaba, no habrá de ser obligado á pagarla, á fin de que no se disminuya la parte debida en virtud de las leyes á la consideración del patrono.

§ 1.—Se puede dudar respecto al que prometió, secundando la voluntad del testador, que él daría lo que podía retener por la ley Falcidia; pero es más cierto que no puede ir contra su manifestación; porque así como si lo hubiese entregado parecería que cumplió con la confianza de su testador, y no se le habría concedido acción alguna para repetirlo, así también verificándose estipulación, con razón se le haría oposición al ir él contra la voluntad del testador, que acató.

21. CELSO; Digesto, libro XXVIII.—Para hacerme una donación prometiste por delegación mía á un acreedor mío; es válido lo hecho, porque él recibe lo suyo.

§ 1.—Pero si yo le mandé á un deudor mío que te prometiese por causa de donación immoderada, se discutirá si serás, ó no, repellido con la excepción de la donación. Y ciertamente que mi deudor no puede repelerte con la excepción al ejercitar tú la acción, porque yo soy considerado lo mismo que si te hubiere donado la suma cobrada de mi deudor, y tú se la hubieres prestado. Pero si verdaderamente aun no hubieran sido pagadas las cantidades por mi deudor, tengo contra mi deudor la acción rescisoria por lo que te prometí sobre la tasa de la ley, de suerte que te quede obligado solamente por lo demás; mas si cobraste de mi deudor las cantidades, tengo contra ti la condición por lo que excedió de la tasa de la ley.

22. MODESTINO; Diferencias, libro VIII. — Es de suma equidad, que el que por causa de donación prometió dinero ú otra cualquiera cosa, no deba interesarse por la mora de la entrega del dinero, principalmente porque esta especie de donación no es considerada entre los contratos de buena fe.

23. EL MISMO; Respuestas, libro XV. — Respondió Modestino, que el acreedor podía dispensar y disminuir por pacto los intereses del tiempo futuro, y que en esta donación no se incurre en vicio alguno por el importe de la cantidad.

§ 1.—Modestino respondió, que el mentecato no podía hacer donación.

24. JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro XIV. — Al fiador del que por causa de donación prometió una cantidad sobre la tasa de la ley, se le debe dar excepción aun contra la voluntad del deudor, á fin de que, si el deudor no fuere solvente, no pierda el fiador la cantidad.

25. EL MISMO; Epistolas, libro VI.— Si yo te hubiere dado una cosa para que en mi nombre se la donases á Ticio, y tú se la hubieres dado en tu nombre ¿opinaras acaso que se hizo de él? Respondió: si yo te hubiere dado la cosa para que en mi nombre se la donases á Ticio, y tú se la hubieres

(1) precedente, acertadamente Hal. Vulg.
(2) immodicae, omitela Hal.

(3) immodicae, inserta Hal. Vulg.
(4) est, Vulg.

et tu furti obligeris; sed benignius est, si agam contra eum, qui rem accepit, exceptione doli mali me summoveri.

26. POMPONIUS libro IV. ad Quintum Mucium.—Nuda ratio non facit aliquem debitorem; utputa quod donare libero homini volumus, licet referamus in rationes nostras, debere nos. tamen nulla donatio intelligitur.

27. PAPINIANUS libro XXIX. Quaestionum.—Aquilius (1) Regulus iuvenis ad Nicostratum rhotorem (2) ita scripsit: «quoniam et cum patre meo semper fuisti, et me eloquentia et diligentia tua meliorem reddidisti, dono et permitto tibi (3) habitare in illo coenaculo, eoque uti»; defuncto Regulo controversiam habitationis patiebatur Nicostratus; et quum de ea re mecum contulisset, dixi, posse defendi, non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum Regulum, ideoque non videri donationem sequentis temporis irritam esse; quod si expulsus Nicostratus veniat ad indicem, ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur, defendendus erit, quasi loco possessoris constitutus, qui usum coenaculi accepit.

28. IDEM libro III. Responsorum.—Hereditatem pater sibi relictam filiae sui iuris effectae donavit; creditoribus hereditariis filia satisfacere debet, vel si hoc minime faciat, et creditores contra patrem veniant, cogendam eam per actionem praescriptis verbis patrem adversus eos defendere.

29. IDEM libro XII. (4) Responsorum.—Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur (5).

§ 1.—[30.] (6) Quidam in iure interrogatus nihil sibi debere tutoris heredes respondit; eum actionem iure amisisse respondit (7); licet enim non transactionem (8), sed donationis haec verba esse quis accipiat, attamen eum, qui in iure confessus est, suam confessionem infirmare non posse.

§ 2.—Donationem quidem partis bonorum proxima cognatae viventis nullam fuisse constabat, verum ei, qui donavit, ac postea iure praetorio successit, quoniam adversus bonos mores et ius gentium festinasset, actiones hereditarias in totum donandas respondit;

30. [31.] MARCIANUS libro singulari de Delatoribus.—nam ei ut indigno auferatur hereditas.

31. [32.] PAPINIANUS libro XII. Responsorum. (9)—Donationes in concubinam collatas non posse revocari convenit, nec si matrimonium inter eodem postea fuerit contractum, ad irritum recidere,

(1) Attilius, *Vulg.*

(2) praecceptorem, *Vulg.*

(3) *Br. considera tibi añadida por antiguos copistas, pero no asi Taur.*

(4) decimo, al margen interior del código Fl.

(5) Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur, considerantse añadidas por antiguos copistas.

dado en tu nombre, por lo que se refiere á la sutileza del derecho no se hizo ella del que la recibió, y tú estarás obligado por la acción de hurto; pero es más equitativo, que, si yo ejercitara acción contra el que recibió la cosa, me repelas con la excepción de dolo malo.

26. POMPONIO; Comentarios á Quinto Mucio, libro IV.—Una simple cuenta no constituye á nadie deudor; por ejemplo, lo que queremos donar á un hombre libre, aunque consignemos en nuestras cuentas que se lo debemos, no se entiende, sin embargo, que es una donación.

27. PAPINIANO; Cuestiones, libro XXIX.—Aquilio Régulo, el joven, escribió así al retórico Nicostrato: «puesto que siempre estuviste con mi padre, y me hiciste mejor con tu elocuencia y diligencia, te dono y te permito que habites en aquel cenáculo, y que uses de él»; fallecido Régulo, soportaba Nicostrato controversia sobre la habitación; y habiéndome consultado sobre el particular, dije, que se podía defender que esta no era una mera donación, sino que Régulo remuneró con cierta retribución el cargo de maestro, y que por lo tanto no parecía que fuese nula la donación por el siguiente tiempo; pero que si expulsado Nicostrato recurriese al juez, se habrá de defender á la manera que por el interdicto que se le dá al usufructuario, como constituido en lugar de un poseedor, que aceptó el uso de un cenáculo.

28. EL MISMO; Respuestas, libro III.—Un padre le donó á su hija, constituida de propio derecho, la herencia que á él se le habia dejado; la hija debe pagar á los acreedores de la herencia, ó, si no hiciera esto, y los acreedores se dirigieran contra el padre, ha de ser ella obligada por la acción de las palabras prescrites á defender á su padre contra ellos.

29. EL MISMO; Respuestas, libro XII.—Se considera que se dona lo que se concede sin que á ello obligue ningún derecho.

§ 1.—[30.] Uno, interrogado en juicio, respondió que nada le debían los herederos de su tutor; respondió que en derecho perdió él la acción; porque aunque alguno entienda que no hay transacción, sino que estas palabras son de donación, sin embargo, el que confesó en juicio no puede invalidar su confesión.

§ 2.—Era sabido que era ciertamente nula la donación de parte de los bienes de una próxima cognada que vive, pero respondió, que al que hizo la donación y después sucedió por derecho pretorio, se le debían de negar por completo las acciones de la herencia, porque se había apresurado contra las buenas costumbres y el derecho de gentes;

30. [31.] MARCIANO; De los Delatores, libro único.—pues se le quita la herencia como á indigno.

31. [32.] PAPINIANO; Respuestas, libro XII.—Es conveniente que no se puedan revocar las donaciones hechas á una concubina, y ni si después se hubiere contraído matrimonio entre los mismos, no

(6) *Idem, insertan Hal. Vulg., comenzando aqui un nuevo fragmento.*

(7) *El código Fl. según la escritura original, Br.; respon- di, Taur. según corrección del código Fl.*

(8) *transactionis, Vulg.*

(9) *Véase Fragm. Vatic. § 253, 254, 255, 257.*

quod ante iure valuit; an autem maritalis honor et affectio pridem praecesserit, personis comparatis, vitae coniunctione considerata perpendendum esse respondi; neque enim tabulas facere matrimonium.

§ 1.—Species extra dotem a matre filiae nomine viro traditas, filiae, quae praesens fuit, donatas, et ab ea viro traditas videri respondi; nec matrem offensam, repetitionem (1) habere, vel eas (2) recte vindicare, quod vir cavisset, extra dotem usibus puellae sibi traditas, quum ea significatione non modus donationis declaretur, nec ab usu proprietatis separaretur, sed peculium a dote puellae distingueretur; iudicem tamen aestimaturum, si mater iure contra filiam offensa (3) eas revocare velit, et verecundiae maternae congruam, bonique viri arbitrio competentem ferre sententiam.

§ 2.—Pater, qui filiae, quam habuit in potestate, mancipia donavit, et peculium emancipatae non ademit, ex postfacto donationem videbatur perfecisse.

§ 3.—Eiusmodi lege deposita (4) in aede arca, ut eam ipse solus, qui deposuit, tolleret, aut post mortem domini Aelius Speratus, non videri celebratam donationem respondi.

§ 4.—Ratae (5) donationes esse non possunt post crimen perduellionis contractum, quum heredem quoque teneat, et si nondum postulatus vita decesserit.

32. [33.] SCAEVOLA libro V. Responsorum. — Lucius Titius epistolam talem misit: «Ille illi salutem. Hospitio illo, quamdiu volueris, utaris, (6) superioribus diaetis (7) omnibus gratuito, idque te ex voluntate mea facere, hac epistola notum tibi facio»; quaero, an heredes eius habitationem (8) prohibere possunt? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, heredes eius posse mutare voluntatem.

33. [34.] HERMOGENIANUS libro VI. iuris Epitomarum. — Qui id, quod ex causa donationis stipulanti sponderat, solvi constituit, actione constitutae pecuniae non in solidum, sed in quantum facere potest, convenitur; causam enim et originem constitutae pecuniae, non iudicii potestatem prevalere placuit; sed et condemnatus ex causa donationis in actione iudicati non frustra desiderat, in quantum facere potest, conveniri.

§ 1.—Ea lege, donationis causa, pecunia Titio numerata, ut statim donatori mutuo detur, non impeditur dominii translatio, ac propterea iisdem numis donatori creditis novum dominium in his quaeritur.

§ 2.—Mutus et surdus donare non prohibentur.

§ 3.—Si, quum Primus tibi donare vellet, et tu donandi Secundo voluntatem haberes, Primus Secundo ex voluntate tua stipulanti promiserit, perficitur donatio; et quia nihil Primus Secundo, a quo

(1) e re petitionem, Hal.
 (2) res, inserta Hal.
 (3) offensam, Hal.
 (4) Taur.; depositam, et códice Fl., Br.; deposita millo de arca, ut ea ipse, Hal. Vulg.

se invalida lo que antes fué válido en derecho; pero sobre si precedieron antes la consideración y el afecto de marido, respondí que se debía hacer examen comparando las personas y considerando la unión de su vida; porque no son los instrumentos los que constituyen el matrimonio.

§ 1.—Respondí, que las cosas entregadas fuera de la dote por la madre al marido en nombre de la hija, se consideran que fueron donadas á la hija, que estuvo presente, y que por ella fueron entregadas al marido; y que ofendida la madre, no tiene acción para repetir las ó para reivindicarlas con razón, porque el marido hubiese dado caución de que le habian sido entregadas fuera de la dote para los usos de su mujer, porque con esta manifestación no se declara un modo de donación, ni el uso se separa de la propiedad, sino que se distinguiría el peculio de la dote de la mujer; pero que el juez habrá de estimar si ofendida la madre contra la hija quería revocarlas con derecho, y proferir sentencia adecuada al respeto debido á la madre, y conforme á arbitrio de hombre bueno.

§ 2.—El padre que donó esclavos á una hija que tuvo bajo su potestad, y que no le quitó emancipada el peculio, parece que perfeccionó con un hecho posterior la donación.

§ 3.—Respondí, que, depositada en una casa un arca con la condición de que la tomase sólo el que la depositó, ó, después de la muerte del dueño, Elio Sperato, no se consideraba celebrada una donación.

§ 4.—Las donaciones no pueden ser válidas después de cometido crimen de lesa majestad, porque éste obliga también al heredero aunque hubiere fallecido no habiendo sido acusado todavía.

32. [33.] SCAEVOLA; Respuestas, libro V.—Lucio Ticio envió esta carta: «Este á aquél, salud. Usa gratuitamente en aquella hospedería, mientras quisieres, de todas las habitaciones superiores, y te hago saber por esta carta que esto lo hagas por mi voluntad»; pregunto, ¿pueden sus herederos prohibir esta habitación? Respondió, que según lo que se exponía, sus herederos pueden cambiar la voluntad.

33. [34.] HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro VI.—El que se obligó á pagar lo que había prometido al que estipuló por causa de donación, es demandado con la acción del dinero constituido, no por la totalidad, sino por cuanto puede pagar; porque se determinó que la causa y el origen de la constitución del dinero no prevalecieran á la fuerza del juicio; pero también el condenado por causa de donación pretende no inútilmente con la acción de cosa juzgada que sea demandado por lo que puede pagar.

§ 1.—Habiéndosele entregado á Ticio por causa de donación dinero con la condición de que inmediatamente se lo dé en mútuo al donante, no se impide la traslación del dominio, y por lo tanto, habiéndosele prestado al donante las mismas monedas, se adquiere sobre ellas un nuevo dominio.

§ 2.—Al mudo y al sordo no se les prohíbe que donen.

§ 3.—Si queriendo Primo hacerte una donación, y teniendo tú voluntad de hacer otra donación á Segundo, Primo le hubiere prometido con tu voluntad á Segundo, que estipuló, se perfecciona la

(5) perfectae, Hal.
 (6) in, inserta Hal.
 (7) et his, inserta Vulg.
 (8) Taur. según la escritura original; habitatione eum, la corrección del códice Fl., Br.

convenitur, donavit, et quidem in solidum, non in id, quod facere potest, condemnatur. Idque custoditur, et si delegante eo, qui donationem erat accepturus, creditori eius donator promiserit; et hoc enim casu creditor suum negotium gerit.

34. [35.] PAULUS libro V. Sententiarum. (1)—Si pater emancipati filii nomine donationis animo pecuniam foeneravit, eamque filius stipulatus est (2), et ipso iure perfectam donationem, ambigi non potest.

§ 1.—Si quis aliquem a lutrunculis vel hostibus eripuit, et aliquid pro eo ab ipso accipiat, haec donatio irrevocabilis est; non (3) merces eximii laboris appellanda est, quod contemplatione salutis certo modo aestimari non placuit.

35. [36.] SCARVOLA libro XXXI. (4) Digestorum.—Ad eum, quem manumiserat, epistolam misit in haec verba: «Titius Sticho, liberto suo, salutem. Quum te manumiserim, peculium quoque tuum omne, quidquid habes tam in nominibus, quam in rebus moventibus, sive in numerato, me tibi concedere, hac epistola manu mea scripta notum tibi facio»; eundem libertum testamento ex besse scripsit heredem, Sempronium ex triente, nec peculium Sticho legavit, nec actiones praestari iussit; quaesitum est, utrum in assem Sticho actio detur eorundem nominum, quae in peculio habuit, an utrisque heredibus pro portionibus hereditariis. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, utrisque heredibus pro hereditariis portionibus competere.

§ 1.—Lucius Titius fundum Maeviae (5) donavit, et ante traditionem eundem fundum post dies paucos Seio pignori obligavit, et intra dies triginta Maeviam (6) in vacuum possessionem eiusdem fundi induxit; quaero, an donatio perfecta sit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, perfectam, verum creditorem firmam pignoris obligationem habere.

§ 2.—Avia sub nomine Labeonis, nepotis sui, mutuum pecuniam dedit, et usuras semper cepit, et instrumenta debitorum a Labeone (7) recepit, quae in hereditate eius inventa sunt; quaero, an donatio perfecta esse videatur. Respondit, quum debitor Labeoni obligatus est, perfectam donationem esse.

TIT. VI

DE MORTIS CAUSA DONATIONIBUS ET
CAPTIONIBUS (8)

[Cf. Cod. VIII. (56.) 57.]

1. MARCIANUS libro IX. Institutionum.—Mortis causa donatio est, quum quis habere se vult (9), quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quam heredem suum.

§ 1.—Sic et apud Homerum Telemachus donat Piraeo (10).

donación; y como Primo no le donó nada á Segundo, por quien es demandado, es condenado ciertamente á la totalidad, y no á lo que puede pagar. Y lo mismo se observa, también si delegando el que había de recibir la donación, le hubiere prometido el donante á su acreedor; porque también en este caso el acreedor es gestor de su propio negocio.

34. [35.] PAULO; Sentencias, libro V.—Si con intención de hacer donación hubiere el padre prestado dinero á interés en nombre del hijo emancipado, y el hijo estipuló aquel dinero, no se puede dudar que de derecho es perfecta la donación.

§ 1.—Si uno arrebató á otro del poder de ladrones ó de enemigos, y por esto recibiera de él alguna cosa, esta donación es irrevocable; y no se ha de llamar retribución de muy meritorio trabajo, porque no plugo en consideración á la salvación que fuere estimado en cierta cantidad.

35. [36.] SCÉVOLA; Digesto, libro XXXI.—Al que uno había manumitido le envió una epístola en estos términos: «Ticio á Stico, su liberto, salud. Te hago saber por esta carta escrita de mi mano, que al manumitirte te he concedido también todo tu peculio, todo lo que tienes tanto en créditos, como en bienes muebles, ó en numerarios; al mismo liberto lo instituyó en su testamento heredero de dos tercios, y á Sempronio de una tercera parte, y no le legó el peculio á Stico, ni mandó que se le cediesen las acciones; se preguntó, si se le daría á Stico acción por la totalidad de los mismos créditos que tenía en su peculio, ó á ambos herederos con arreglo á sus porciones de herencia. Respondió, que, según lo que se exponía, les compete á ambos herederos con arreglo á sus porciones de herencia.

§ 1.—Lucio Ticio le donó un fundo á Mevia, y antes de la entrega le obligó pocos días después el mismo fundo en prenda á Seyo, y dentro de treinta días puso á Mevia en la vácuca posesión del mismo fundo; pregunto, si se habrá perfeccionado la donación. Respondió, que, según lo que se exponía, se perfeccionó, pero que el acreedor tenía firme la obligación de la prenda.

§ 2.—Una abuela dió dinero en mútuo á nombre de Labeon, su nieto, y percibió siempre los intereses, y recibió de Labeon los instrumentos de los débitos, que se hallaron en su herencia; pregunto, si se considerará que es perfecta la donación. Respondió, que, habiéndose obligado el deudor á favor de Labeon, se perfeccionó la donación.

TÍTULO VI

DE LAS DONACIONES Y ADQUISICIONES POR CAUSA
DE MUERTE

[Véase Cód. VIII. (56.) 57.]

1. MARCIANO; Instituta, libro IX.—Hay donación por causa de muerte cuando alguno quiere tener la cosa más bien que no que la tenga aquel á quien la dona, y que la tenga éste á quien la dona más bien que su heredero.

§ 1.—Así dona también en Homero Telémaco á Píreo.

(1) Véase Pauli sentt. rec. V. II. § 6.

(2) Hal.; est, omittela el códice Fl.

(3) nam, al margen interior del códice Fl.

(4) L., considérase añadida por antiguos copistas.

(6) Maevio, Hal.

(6) Maevium, Hal.

(7) ad Labeonem, Hal. Vulg.

(8) CAPTIONIBUS, Hal. Vulg.

(9) mavult, Vulg.; vult, el códice Fl.; vult magis, Hal.

(10) Véase la Inst. II. 7. § 1.

2. **ULPIANUS libro XXXII. ad Sabinum.**—Julianus libro septimodecimo Digestorum tres esse species mortis causa donationum, ait; unam, quum quis nullo praesentis periculi metu contreritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat; aliam esse speciem mortis causa donationum ait, quum quis imminente periculo commotus ita donat, ut statim fiat accipientis; tertium genus esse donationis ait, si quis periculo motus (1) non sic det, ut statim faciat accipientis, sed tunc demum, quum mors fuerit insecuta.

3. **PAULUS libro VII. ad Sabinum.**—Mortis causa donare licet, non tantum infirmæ valetudinis causa, sed periculi etiam propinquæ mortis, vel ab hoste, vel a praedonibus, vel ab hominis potentis crudelitate aut odio, aut navigationis ineundæ,

4. **GAIDUS libro I. Rerum quotidianarum, sive Aureorum.**—aut per insidiosa loca iturus,

5. **ULPIANUS libro II. Institutionum.**—aut aetate fessus;

6. **PAULUS libro VII. ad Sabinum.**—haec enim omnia instans periculum demonstrant.

7. **ULPIANUS libro XXXII. ad Sabinum.**—Si aliquis mortis causa donaverit, et poena fuerit capitis affectus, remouetur donatio ut imperfecta, quamvis ceterae donationes sine suspitione poenae factae valeant.

8. **IDEM libro VII. ad Sabinum.**—Qui pretio accepto hereditatem praetermisit, sive ad substitutum perventura sit hereditas, sive ab eo ab intestato successuros (2), mortis causa capere videtur; nam quidquid propter alicuius mortem obvenit, mortis causa capitur; quam sententiam et Julianus probat; et hoc iure utimur. Nam et quod a statulibero conditionis implendae causa capitur, vel a legatario, mortis causa accipitur; et quod pater dedit propter mortem filii vel cognati, mortis causa capi Julianus scripsit.

§ 1.—Denique et sic posse donari ait, ut, si convaluerit, recipiatur.

9. **PAULUS libro III. ad Sabinum.**—Omnibus mortis causa capere permittitur, qui scilicet (3) et legata accipere possunt.

10. **ULPIANUS libro XXIV. ad Sabinum.**—Ei, cui mortis causa donatum est, posse substitui constat in hunc modum, ut promittat alicui, si ipse capere non possit, vel sub alia conditione.

11. **IDEM libro XXXIII. ad Sabinum (4).**—Mor-

(1) mortis, *Vulg.*

(2) *Según nuestra conjetura; successurus, el código Fl.; sive hereditas ad substitutum perventura sit ab eo, sive ab intestato successurus, Hal.; sive ad substitutum perventura sit, sive ab intestato successurus, Vulg.*

2. **ULPIANO; Comentarios à Sabino, libro XXXII.**—Juliano dice en el libro décimo séptimo del Digesto, que hay tres especies de donaciones por causa de muerte; una, cuando uno dona no aterrado por temor alguno de presente peligro; sino por la sola consideración de la muerte; dice que hay otra especie de donación por causa de muerte, cuando alguno impresionado por inminente peligro dona de suerte que la cosa se haga inmediatamente del que la recibe; y dice que la tercera especie de donación es, cuando alguno impulsado por un peligro no la da de modo que al punto se haga del que la recibe, sino solamente cuando se hubiere seguido la muerte.

3. **PAULO; Comentarios à Sabino, libro VII.**—Es lícito donar por causa de muerte, no solamente con motivo de enfermedad, sino también con motivo de peligro de muerte próxima, ya por causa de enemigo, ya por la de ladrones, ya por crueldad ú odio de una persona poderosa, ó por haber de emprender una navegación,

4. **GAYO; Diario, libro I.**—ó por haber de pasar por lugares peligrosos,

5. **ULPIANO; Instituta, libro II.**—ó por estar agobiado por la edad;

6. **PAULO; Comentarios à Sabino libro VII.**—por que todas estas cosas denotan un peligro inminente.

7. **ULPIANO; Comentarios à Sabino, libro XXXII.**—Si alguno hubiere donado por causa de muerte, y hubiere sido condenado á pena capital, la donación será rechazada como no perfeccionada, aunque sean válidas las demás donaciones hechas sin sospecha de la pena.

8. **EL MISMO; Comentarios à Sabino, libro VII.**—El que por precio recibido proscindió de la herencia parece que adquiere por causa de muerte, ya si la herencia hubiera de ir al substituto, ya si á éste hubieran de sucederle abintestato; porque cualquier cosa que va á uno por virtud de la muerte de otro se adquiere por causa de muerte; cuya opinión aprueba también Julianus; y observamos este derecho. Porque también se adquiere por causa de muerte lo que para cumplir la condición se adquiere por el instituido libre bajo condición, ó por el legatario; y lo que el padre dió por causa de la muerte de un hijo ó de un cognado, escribió Julianus, que se adquiría por causa de muerte.

§ 1.—Y finalmente dice, que también se puede donar de modo que si llegare uno á convalecer se recobre.

9. **PAULO; Comentarios à Sabino, libro III.**—Se les permite adquirir por causa de muerte á todos los que, por supuesto, pueden recibir también legados.

10. **ULPIANO; Comentarios à Sabino, libro XXIV.**—Es sabido que al que se le hizo donación por causa de muerte se le puede nombrar substituto, de modo que si él no pudiera adquirir la cosa se la prometa á otro, ó bajo otra condición.

11. **EL MISMO; Comentarios à Sabino, libro XXXIII.**

(3) *fidelcommissa, inserta Hal.*

(4) *Er. considera ad Sabinum añadidas por antiquos copistas, pero no así Taur.*

tis causa filii sui pater recte donare poterit, etiam constante matrimonio filii.

12. IDEM libro XLIV. ad Sabinum. — Si mulier ventris nomine per calumniam, ut in possessionem mitti desideret, pecuniam accepit, forte dum substituto patrocinator, ut institutum aliqua ratione excludat, mortis causa eam capere Iulianus saepius scribit.

13. IULIANUS libro XVII. Digestorum. — Si alienam rem mortis causa donavero, eaque usucapta fuerit, verus dominus eam condicere non potest, sed ego, si convaluero.

§ 1.—Marcellus notat: in mortis causa donationibus etiam facti quaestiones sunt; nam et sic potest donari, ut omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur, et ut reddatur, etiamsi prior ex eadem valetudine donator decesserit, si iam mutata voluntate restitui sibi voluerit. Sed et sic donari potest, ut non aliter reddatur, quam si prior ille, qui acceperit, decesserit. Sic quoque potest donari mortis causa, ut nullo casu sit eius repetitio, id est (1), nec si convaluerit quidem donator (2).

14. IDEM libro XVIII. Digestorum. — Si mortis causa donatus fundus est, et in eum impensae necessariae atque utiles factae sint, fundum vindicantes doli mali exceptione summoventur, nisi pretium earum restituant.

15. IDEM (3) libro XXVII. Digestorum. — Marcellus notat: quum testamento relinquendi, cui velint, adepti sint filii familias milites liberam facultatem, credi potest, ea etiam remissa, quae donationes mortis causa fieri prohibent (4); Paulus notat: hoc et constitutum est, et ad exemplum legatorum mortis causa donationes revocatae sunt.

16. [15.] IDEM (5) libro XXIX. Digestorum. — Mortis causa donatio, etiam dum pendet, an convallescere possit donator, revocari potest.

17. [16.] IDEM libro XLVII. Digestorum. — Etsi debitor consilium creditorum fraudandorum non habuisset, avelli res mortis causa ab eo donata debet; nam quum legata ex testamento eius, qui solvendo non fuit, omnimodo inutilia sint, possunt videri etiam donationes mortis causa factae rescindi debere, quia legatorum instar obtinent.

18. [17.] IDEM libro LX. Digestorum. — Mortis causa capimus non tunc solum, quum quis suae mortis causa nobis donat, sed et si propter alterius

— Por causa de la muerte de su hijo podrá el padre donar válidamente, aun durante el matrimonio del hijo.

12. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLIV.* — Si mediante calumnia la mujer recibió, á nombre del que estaba en el claustro materno, dinero para que pretendiese ser puesta en posesión, acaso mientras patrocina al substituto para que por alguna razón excluya al instituido, escriba muchas veces Juliano que ella adquiere por causa de muerte.

13. JULIANO; *Digesto, libro XVII.* — Si yo hubiere donado por causa de muerte una cosa ajena, y ésta hubiere sido usucapida, no puede reclamarla por la condición el verdadero dueño, sino yo, si hubiere convallecido.

§ 1.—Nota Marcelo: en las donaciones por causa de muerte hay también cuestiones de hecho; porque se puede donar también de manera que, fallecido de aquella enfermedad el donante, no se devuelva de ningún modo la cosa, y para que se devuelva aunque el donante hubiere fallecido el primero de la misma enfermedad, si, cambiada ya la voluntad, hubiere querido que se le restituya á él. Pero también se puede hacer donación de modo que no se devuelva la cosa de otra suerte, sino si el que la hubiere recibido hubiere fallecido el primero. Y también se puede donar por causa de muerte de modo que en ningún caso haya la repetición de la cosa, esto es, ni aun si verdaderamente hubiere convallecido el donante.

14. EL MISMO; *Digesto, libro XVIII.* — Si un fundo fué donado por causa de muerte, y en él se hubieran hecho gastos necesarios y útiles, los que reivindicquen el fundo serán repelidos con la excepción de dolo malo, si no restituyeran el importe de aquéllos.

15. EL MISMO; *Digesto, libro XXVII.* — Observa Marcelo: como los hijos de familia militares han adquirido libre facultad para dejar por testamento á quienes quieran, se puede creer que se les dispensaron también las disposiciones que prohiben que se hagan donaciones por causa de muerte; y nota Paulo: esto se determinó, y las donaciones por causa de muerte fueron asemejadas á los legados.

16. [15.] EL MISMO; *Digesto, libro XXIX.* — La donación por causa de muerte puede ser revocada también mientras está en duda si el donante puede convallecer.

17. [16.] EL MISMO; *Digesto, libro XLVII.* — Aunque el deudor no haya tenido intención de defraudar á sus acreedores, debe ser quitada la cosa donada por él por causa de muerte; porque siendo absolutamente nulos los legados hechos en el testamento de quien no fué solvente, puede parecer que también deben ser rescindidas las donaciones hechas por causa de muerte, porque tienen semejanza de legados.

18. [17.] EL MISMO; *Digesto, libro LX.* — Adquirimos por causa de muerte, no solamente cuando alguno nos dona por causa de muerte, sino tam-

(1) et ideo per id est, Hal.

(2) revocabitur, adición Hal.

(3) Item, Hal., uniendo este fragmento con el anterior, y alterando la numeración de los siguientes.

(4) ea etiam permissa, quae in donationibus mortis causa fieri debent, Hal.

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

mortem id faciat, veluti si quis filio vel fratre suo moriente donet Maevio ea conditione, ut, si convalescerit alteruter eorum, reddatur sibi res, si decesserit, maneat apud Maevium.

§ 1.—Si donaturus mihi mortis causa debitorem tuum creditori meo delegaveris, omnimodo capere videbor tantam pecuniam, quanta (1) a creditore meo liberatus fuero. Quodsi ab eodem ego stipulatus fuero, eatenus capere existimandus ero, quatenus debitor solvendo fuerit; nam etsi convalescerit creditor idemque donator, conditione (2) aut in factum actione debitoris obligationem duntaxat reciperet.

§ 2.—Titia chirographa debitorum suorum, Septicii et Maevii, donatura illis Ageriae dedit, et rogavit eam, ut ea, si decessisset, illis daret, si convalescerit, sibi redderet; morte secuta Maevia, Titiae filia, heres extitit, Ageria autem, ut rogata erat, chirographa Septicio et Maevio suprascriptis dedit; quaeritur, si Maevia heres summam, quae debebatur, ex chirographis suprascriptis petat, vel ipsa chirographa, an exceptione excludi possit. Respondit, Maeviam vel pacti conventi, vel doli mali exceptione summoveri posse.

§ 3.—Qui hominem noxae nomine, vel alias obligatum mortis causa acceperit, tantum cepisse intelligendus est, quanti is homo venire potuisset. Idem in fundo, qui obligatus est, observari poterit, ut pretium excutiat.

19. [18.] *IDEM libro LXXX. Digestorum.* — Si filiofamilias res mortis causa data fuerit, et convalescerit donator, actionem de peculio cum patre habet. At si paterfamilias, quum mortis causa donationem accepisset, in adoptionem se dederit, res ipsa a donatore repetitur. Nec huic similis est is, qui rem, quam mortis causa acceperat, alii porro dederit; nam donator huic non rem, sed pretium eius condiceret (3).

20. [19.] *IDEM libro I. ad Urseium Ferozem.* — Ei, qui non amplius parte capere poterat, legatus est fundus, si decem dedisset heredi; non totam summam is dare debet, ut partem fundi haberet, sed partem duntaxat pro rata, qua legatum consequitur.

21. [20.] *IDEM libro II. ad Urseium Ferozem.* — Eum, qui, ut adiret hereditatem, pecuniam accepisset, plerique, in quibus Priscus quoque, responderunt, mortis causa eum capere.

22. [21.] *AFRICANUS libro I. Quaestionum.* — In mortis causa donationibus non tempus donationis, sed mortis intuendum est, an quis capere possit.

23. [22.] *IDEM libro II. Quaestionum.* — Si filio-

bién si esto lo hiciera por causa de la muerte de otro, como si alguno al estarse muriendo su hijo ó su hermano le hiciera donación á Mevio con la condición de que si convaleciere uno de aquéllos se le devuelva á él la cosa, y si hubiere fallecido, permanezca en poder de Mevio.

§ 1.—Si para hacerme donación por causa de muerte hubieres delegado un deudor tuyo á un acreedor mio, se considerará qué de todos modos adquiriere tanto dinero cuanto sea el importe de aquello de que yo hubiere quedado libre de mi acreedor. Pero si yo lo hubiere estipulado del mismo, se considerará que adquiriere en tanto cuanto el deudor fuere solvente; porque aunque hubiese convalecido el mismo acreedor y donante, recobraría por la condición ó por la acción por el hecho solamente la obligación del deudor.

§ 2.—Ticia le dió á Ageria los quirógrafos de sus deudores, Septicio y Mevio, para hacerles donación á ellos, y le rogó que si falleciese se los diese ella, y que si convaleciese se los devolviera; sobrevenida la muerte, quedó heredera Mevia, hija de Ticia, pero Ageria dió, como se le había rogado, los quirógrafos á los susodichos Septicio y Mevio; se pregunta, si al pedir la heredera Mevia la suma que se debía en virtud de los susodichos quirógrafos, ó los mismos quirógrafos, podría ser repelida con excepción. Respondió, que Mevia podría ser excluida con la excepción del pacto convenido, ó con la de dolo malo.

§ 3.—Se ha de entender, que el que por causa de muerte hubiere recibido un esclavo, que estaba obligado por razón de noxa, ó de otra suerte, recibió tanto cuanto fué el importe en que aquel esclavo pudo ser vendido. Lo mismo se podrá observar tratándose de un fundo, que está obligado, para que se exija el precio.

19. [18.] *EL MISMO; Digesto, libro LXXX.* — Si á un hijo de familia se le hubiere dado una cosa por causa de muerte, y el donante hubiese convalecido, tiene la acción de peculio contra el padre. Mas si un padre de familia, habiendo recibido una donación por causa de muerte, se hubiere dado en adopción, la misma cosa es reclamada por el donante. Y no es semejante á esto el que luego le hubiere dado á otro la cosa que habia recibido por causa de muerte; porque el donante no le reclamaria á éste por la condición la cosa, sino su precio.

20. [19.] *EL MISMO; Comentarios á Urseyo Feroz, libro I.* — Se legó un fundo al que no podia adquirir más que una parte, si le hubiese dado diez al heredero; éste no debe dar toda la suma para tener la parte del fundo, sino solamente la parte á prorata de aquella en que obtiene el legado.

21. [20.] *EL MISMO; Comentarios á Urseyo Feroz, libro II.* — Los más, entre los que se halla también Prisco, respondieron que el que hubiese recibido dinero para adir la herencia, adquiría por causa de muerte.

22. [21.] *AFRICANO; Cuestiones, libro I.* — En las donaciones por causa de muerte para saber si uno puede adquirir se ha de atender al tiempo de la donación, no al de la muerte.

23. [22.] *EL MISMO; Cuestiones, libro II.* — Si por

(1) in quantum, *Hal.*
(2) *Hal.*; conditione, *et códice Fl.*

(3) *condictet, Hal. Vulg.*

familias mortis causa donatum sit, et vivo donatore moriatur filius, pater vivat, quaesitum est, quid iuris sit. Respondit, morte filii conditionem competere, si modo ipsi (1) potius filio, quam patri donaturus dederit; alioquin si quasi ministerio eius pater usus sit, ipsius patris mortem spectandam esse; idque iuris fore, et si de persona servi quaeratur.

24. [23.] *IDEM libro IX. Quaestionum.* — Quod debitori acceptum factum esset mortis causa, si convaluerit donator, etiam tempore liberato ei potest condici; namque acceptilatione interveniente abitur ab iure pristinae obligationis, eamque in huius conditionis (2) transfusam.

25. [24.] *MARCIANUS libro IX. Institutionum.* — Tam is, qui testamentum facit, quam qui non facit, mortis causa donare (3) potest.
§ 1.—Filiusfamilias, qui non potest facere testamentum, nec voluntate patris, tamen mortis causa donare patre permittente potest.

26. [25.] *IDEM libro II. Regularum.* — Si, qui invicem sibi mortis causa donaverunt, pariter decesserunt, neutrius heres repetet, quia neuter alteri supervixit. Idem iuris est, si pariter maritus et uxor sibi donaverunt.

27. [26.] *IDEM libro V. Regularum.* — Ubi ita donatur mortis causa, ut nullo casu revocetur, causa donandi magis est, quam mortis causa donatio; et ideo perinde haberi debet, atque alia quaeris inter vivos donatio; ideoque inter viros et uxores non valet; et ideo (4) nec Falcidia locum habet, quasi in mortis causa donatione.

28. [27.] *MARCELLUS libro singulari Responsorum.* — Avunculo suo, debitori, mortis causa donaturus, quae debebat, ita scripsit: tabulas (5) vel chirographum tot, ubicunque sunt, inanes esse (6), neque eum solvere debere; quaero, an, heredes si pecuniam ab avunculo defuncti petant, exceptione doli mali tueri se possit (7). Marcellus respondit, posse; nimirum enim contra voluntatem defuncti heres petit ab eo.

29. [28.] *ULPIANUS libro XVII. ad Edictum.* — Si mortis causa res donata est, et convaluit, qui donavit, videndum, an habeat in rem actionem. Et si quidem quis sic donavit, ut, si mors contigisset, tunc haberet, cui donatum est, sine dubio donator poterit rem vindicare, mortuo eo tunc is, cui donatum est. Si vero sic, ut iam nunc haberet, (8) redderet, si convaluisset, vel de proelio vel peregre rediisset, potest defendi, in rem competere donatori, si quid horum contigisset; interim autem ei,

causa de muerte se le hubiera hecho una donación á un hijo de familia, y en vida del donante muriese el hijo, y viviera su padre, se preguntó cuál sería el derecho. Respondió, que á la muerte del hijo compete la condición, si uno hubiere dado la cosa para hacer donación más bien al hijo que al padre; de otra suerte, si el padre se hubiera valido del ministerio de aquél, se ha de atender á la muerte del mismo padre; y este será el derecho, también si se tratara de la persona de un esclavo.

24. [23.] *EL MISMO; Cuestiones, libro IX.* — Lo que por causa de muerte se hubiese dado por recibido del deudor se le puede reclamar por la condición, aunque hubiese quedado libre por el transcurso de tiempo, si hubiere convaltecido el donante; pues mediante la aceptación hubo apartamiento del derecho de la primitiva obligación, y ésta se convirtió en la de tal condición.

25. [24.] *MARCIANO; Instituta, libro IX.* — Puede donar por causa de muerte tanto el que hace testamento como el que no lo hace.
§ 1.—El hijo de familia, que no puede hacer testamento ni aun con la voluntad del padre, puede, sin embargo, donar por causa de muerte permitiéndosele el padre.

26. [25.] *EL MISMO; Reglas, libro II.* — Si los que reciprocamente se hubiesen hecho donación por causa de muerte murieron al mismo tiempo, no la reclamará el heredero de ninguno de los dos, porque ninguno de los dos sobrevivió al otro. El mismo derecho hay, si al mismo tiempo se hicieron donación el marido y la mujer.

27. [26.] *EL MISMO; Reglas, libro V.* — Cuando se hace donación por causa de muerte, de modo que en ningún caso sea revocada, hay más bien una causa de donar que una donación por causa de muerte; y por lo tanto debe ser considerada lo mismo que otra cualquiera donación entre vivos; y por esto no es válida entre marido y mujer; y por ello tampoco tiene lugar la Falcidia, como en la donación por causa de muerte.

28. [27.] *MARCELO; Respuestas, libro único.* — Uno, para donarle por causa de muerte á su tío materno lo que éste le debía, escribió así: son nulas, donde quiera que se hallen, todas las escrituras ó los quirógrafos, y no debe el pagarias; preguntó, si, al pedirle los herederos el dinero al tío materno del difunto, podría ampararse con la excepción de dolo malo. Marcelo respondió, que podía; porque verdaderamente le pedía el heredero contra la voluntad del difunto.

29. [28.] *ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVII.* — Si una cosa fué donada por causa de muerte, y convalteció el que la donó, se ha de ver si tendrá acción real. Y si verdaderamente uno donó de suerte, que, si le sobreviniese la muerte, la tenga aquel á quien se le donó, sin duda podrá el donante reivindicar la cosa, y, muerto éste, aquel á quien se le donó. Pero si la donó de modo que la tuviese desde luego, y la devolviese si hubiese convaltecido, ó si hubiese vuelto de la guerra ó de un viaje, se

(1) *Vulg.; ipse, et códice Fl.*

(2) *in huiusmodi conditionem, Hal.*

(3) *non, inserta el códice citado por Geb.*

(4) *in ea por Ideo, Hal.*

(5) *Según las Bas.; tabulae, el códice Fl.*

(6) *volo, inserta Vulg.*

(7) *Según las Bas.; possint, el códice Fl.*

(8) *sed, inserta Vulg.*

cui donatum est. Sed et si morte praeventus sit is, cui donatum est, adhuc quis dabit (1) in rem donatori (2).

30. [29.] IDEM libro XXI. ad Edictum. — Qui mortis causa donavit, ipse ex poenitentia conditionem, vel utilem actionem (3) habet.

31. [30.] GAJUS libro VIII. ad Edictum provinciale. — Mortis causa capitur, quum propter mortem alicuius capiendi occasio obvenit, exceptis his capiendi figuris, quae proprio nomine appellantur; certe enim et qui hereditario, aut legati, aut fideicommissi iure capit, ex morte alterius nanciscitur capiendi occasionem; sed quia proprio nomine hae species capiendi appellantur, ideo ab hac definitione separantur.

§ 1.—Juliano placet, licet solvendo non sit debitor, cui acceptum (4) latum sit, videri ei mortis causa donatum.

§ 2.—Sine donatione autem capitur, veluti pecunia, quam statuliber, aut legatarius alicui conditionis implendae gratia numerat, sive extraneus sit, qui accipit (5), sive heres. Eodem numero est pecunia, quam quis in hoc accipit, ut vel adeat hereditatem, vel non adeat, quique in hoc accipit pecuniam, ut legatum omittat. Sed et dos, quam quis in mortem mulieris a marito stipulatur, capitur sane mortis causa; cuius generis dotes recepticiae vocantur. Rursus id, quod mortis causa donatur, aut in periculum (6) mortis datur, aut cogitationem (7) mortalitatis, quod nos quandoque mortuos intelligimus.

§ 3.—Si iusseris mortis causa debitorem tuum mihi, aut creditori meo expromittere decem, quid iuris esset, quaeritur, si iste debitor solvendo non sit. Et ait Iulianus, si ego stipulatus fuerim, tantam pecuniam videri me cepisse, in quantum debitor solvendo fuisset; nam etsi convaluisset, inquit, donator, obligationem duntaxat debitoris recipere deberet; si vero creditor meus stipulatus fuerit, tantam videri me pecuniam accepisse, in quantum a creditore meo liberatus essem.

§ 4.—Per accepti quoque lationem egens debitor liberatus totam eam pecuniam, qua liberatus est, cepisse videtur.

32. [31.] ULPIANUS libro LXXVI. ad Edictum (8). — Non videtur perfecta donatio mortis causa facta, antequam mors insequatur.

33. [32.] PAULUS libro IV. ad Plautium. — Qui alienam rem mortis causa traditam usucepit, non ab eo videretur cepisse, cuius res fuisset, sed ab eo, qui occasionem usucapionis praestitisset.

puede defender que le compete al donante la acción real, si hubiese acontecido alguna de estas cosas; pero mientras tanto, á aquel á quien se hizo la donación. Mas también si hubiera sido sorprendido por la muerte aquel á quien se donó, aun le dará alguno la acción real al donante.

30. [29.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*—El que donó por causa de muerte tiene, si se arrepiente, la condición, ó la acción útil.

31. [30.] GAJUS; *Comentarios al Edicto provincial, libro VIII.*—Se adquiere por causa de muerte cuando por causa de la muerte de alguno llega la ocasión de adquirir, exceptuándose aquellas maneras de adquirir, que se denominan con nombre propio; porque ciertamente también el que adquiere por derecho de herencia, ó de legado, ó de fideicomiso, obtiene la ocasión de adquirir por virtud de la muerte de otro; pero como estas maneras de adquirir se denominan con nombre propio, se excluyen de esta definición.

§ 1.—A Juliano le parece bien, que, aunque no sea solvente el deudor á quien se le dió por cobrado, se considere que se le hizo donación por causa de muerte.

§ 2.—Mas se adquiere sin donación, por ejemplo, el dinero que aquel á quien se le dejó la libertad bajo condición, ó el legatario, entrega á alguno para cumplir la condición, ya sea extraño, ya heredero, el que lo recibe. En la misma condición está el dinero que alguno recibe ó para adir la herencia, ó para no adirla, y el que recibe dinero para prescindir de un legado. Pero también la dote, que alguno estipula del marido para el caso de muerte de la mujer, se adquiere verdaderamente por causa de muerte; las dotes de cuya especie se llaman recepticias. Además, lo que se dona por causa de muerte es dado ó por peligro de la muerte, ó por pensamiento de la mortalidad, porque entendemos que alguna vez hemos de morir.

§ 3.—Si por causa de muerte hubieres dispuesto que tu deudor prometa diez á mí ó á mi acreedor, se pregunta cual sería el derecho, si este deudor no fuera solvente. Y dice Juliano, que si yo hubiere estipulado, se considera que yo recibí tanto dinero, por cuanto el deudor hubiese sido solvente; porque aunque el donante hubiese convalidado, dice, debería recuperar solamente la obligación del deudor; pero si hubiere estipulado mi acreedor, se considera que yo recibí tanto dinero por cuanto yo hubiese quedado libre respecto á mi acreedor.

§ 4.—También el deudor necesitado que quedó libre por la aceptación parece que adquirió toda aquella cantidad de dinero, de que quedó libre.

32. [31.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.*—No se considera perfeccionada la donación hecha por causa de muerte antes que sobrevenga la muerte.

33. [32.] PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro IV.*—El que usucapió una cosa ajena entregada por causa de muerte, no se considerará que la adquirió de aquel de quien hubiese sido la cosa, sino del que hubiese dado ocasión para la usucapion.

(1) dubitet, *Vulg.*

(2) competere, *adiciona Hal.*

(3) in rem por actionem, *Hal.*

(4) accepto, *Hal. Vulg.*

(5) *Hal.*; accepit, *et oddise Fl.*

(6) periculo, *Hal.*

(7) cogitatione, *Hal.*

(8) *Br. considera ad Edictum añadidas por antiguos copistas, pero no así Taur.*

34. [83.] MARCELLUS libro XXVIII. *Digestorum*.—Mortis causa donatio etiam sic constituitur potest, ut quis (1) stipuletur in annos singulos, quoad viveret, scilicet ut post mortem promissoris incipiat exactio.

35. [84.] PAULUS libro VI. *ad legem Iuliam et Papiam*.—Senatus censuit, placere mortis causa donationes factas in eos, quos lex prohibet capere, in eadem causa haberi, in qua essent, quae testamento his legata essent, quibus capere per legem non liceret. Ex hoc Senatusconsulto multae variaeque quaestiones agitantur, de quibus pauca referamus.

§ 1.—Donatio dicta est a dono, quasi dono datum (2), capta (3) a Graeco; nam hi dicunt *δῶρον καὶ δωρεῖσθαι* (*donum et donare*).

§ 2.—Sed mortis causa donatio longe differt ab illa vera et absoluta donatione, quae ita proficiscitur, ut nullo casu revocetur; et ibi, qui donat, illum potius, quam se habere mavult; at is, qui mortis causa donat, se cogitat, atque (4) amore vitae recipere potius, quam dedisse mavult. Et hoc est, quare vulgo dicatur: se potius habere vult, quam eum, cui donat, illum deinde potius, quam heredem suum.

§ 3.—Ergo qui mortis causa donat, qua parte se cogitat, negotium gerit, scilicet ut, quum convaluerit, reddatur sibi. Nec dubitaverunt Cassiani, quin conditione repeti possit, quasi re non secuta, propter hanc rationem, quod ea, quae dantur, aut ita dantur, ut aliquid facias, aut ut ego aliquid faciam, aut ut Lucius Titius, aut ut aliquid obtin-gat (5); ei in istis conditio (6) sequitur.

§ 4.—Mortis causa donatio fit multis modis; alias extra suspicionem ullius periculi a sano et in bona valetudine posito, et cui ex humana sorte mortis cogitatio est; alias ex metu mortis, aut ex praesenti periculo, aut ex futuro, si quidem terra marique, tam in pace, quam in bello, et tam domi, quam militiae multis generibus mortis periculum metui potest. Nam et sic potest donari, ut omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur, et ut reddatur, etiamsi prior ex eadem valetudine decesserit, si tamen mutata voluntate restitui sibi voluerit. Et sic donari potest, ut non aliter reddatur, quam si prior ille, qui accepit, decesserit. Sic quoque potest donari mortis causa, ut nullo casu sit repetitio, id est, ne si convaluerit quidem donator.

§ 5.—Si quis societatem per donationem mortis causa inierit, dicendum est, nullam societatem esse.

§ 6.—Si duobus debitoribus mortis causa donatus creditor ubi acceptum tulit, et convaluerit, eligere potest, utri eorum condicat.

34. [88.] MARCELO; *Digesto, libro XXVIII*.—Se puede hacer la donación por causa de muerte también de manera que uno estipule para cada año, mientras viva, por supuesto, de modo que la exacción comience después de la muerte del que prometió.

35. [84.] PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VI*.—Determinó el Senado, que pareciera bien que las donaciones hechas por causa de muerte á aquellos á quienes la ley les prohibe adquirir, fuesen consideradas en la misma condición en que estarían las cosas que por testamento hubiesen sido legadas á aquellos á quienes no les fuese lícito por la ley adquirir. En virtud de este senadoconsulto se discuten muchas y diversas cuestiones, respecto de las que diremos pocas palabras.

§ 1.—Donación fué llamada de don, como cosa dada en don, habiendo sido tomada del griego; porque éstos dicen *δῶρον* y *δωρεῖσθαι* (*don y donar*).

§ 2.—Pero la donación por causa de muerte difiere mucho de la verdadera y absoluta donación, que se hace de modo que en ningún caso sea revocada; y en la que el que dona prefiere que tenga la cosa otro mas bien que no él; mas el que dona por causa de muerte piensa en si, y por amor á la vida prefiere recuperar más bien que haber dado. Y por esto es por lo que vulgarmente se dice: que él prefiere tener más bien que aquel á quien dona, y que después tenga éste más bien que su heredero.

§ 3.—Luego el que dona por causa de muerte, en cuanto piensa en si, hace su propio negocio, á saber, para que se le devuelva la cosa cuando él hubiere convallecido. Los Cassianos no dudaron que se podía reclamar la cosa por la condición, como si no se hubiera verificado el caso, por la razón de lo que se da, ó de lo que se da para que hagas algo, ó para que yo, ó Lucio Ticio hagamos algo, ó para que suceda algo; y en estos casos tiene lugar la condición.

§ 4.—La donación por causa de muerte se hace de muchos modos; unas veces sin sospecha de peligro alguno por el que se halla sano y en buena salud, y tiene el pensamiento de la muerte por virtud de la condición humana; otras por temor de la muerte, ó de algún peligro presente, ó futuro, porque se puede temer peligro de muerte de muchas maneras, en la tierra y en el mar, tanto en paz como en guerra, y tanto en casa como en la milicia. Porque también se puede hacer donación de suerte, que de ningún modo se devuelva la cosa habiendo fallecido de aquella enfermedad el donante, y de manera que se devuelva aunque hubiere fallecido de aquella enfermedad el primero, si no obstante hubiere querido que se le restituya por haber cambiado de voluntad. Y se puede hacer donación de manera, que no sea restituida de otra suerte, sino si hubiere fallecido el primero el que la recibió. Y también se puede donar por causa de muerte de modo, que en ningún caso haya reclamación, esto es, ni aun si verdaderamente hubiere convallecido el donante.

§ 5.—Si alguno hubiere celebrado sociedad mediante donación por causa de muerte, se ha de decir que es nula la sociedad.

§ 6.—Si el acreedor que queria hacer donación por causa de muerte á dos deudores le dió por cobrado á uno, y hubiere convallecido, puede elegir á cuál de ellos le reclamará por la condición.

(1) *Hal. Vulg.*; quid, *el códice Fl.*

(2) *datio, Hal. Vulg.*

(3) *Según nuestra enmienda; rapta, el códice Fl.; bracta, Hal. Vulg.*

(4) *atque ea, Hal.*

(5) *contingat, Vulg.*

(6) *Taur.*; conditio, *el códice Fl.*

§ 7.—Sed qui mortis causa in annos singulos pecuniam stipulatus est, non est similis ei, cui in annos singulos legatum est; nam licet multa essent legata, stipulatio tamen una est, et conditio eius, cui expromissum est, semel intuenda est.

36. [35.] ULPIANUS libro VIII. ad legem Iuliam et Papiam.— Quod conditionis implendae causa datur, licet non ex bonis mortui proficiatur, capere tamen supra modum non poterit is, cui certum modum ad capiendum lex concessit. Certe quod a statulibero conditionis implendae causa datur, indubitate modo legati concessio imputatur, sic tamen, si mortis tempore in peculio id habuit; ceterum si post mortem, vel etiam si alius pro eo dedit, quia non fuit ex his bonis, quae mortis tempore testator habuit, in eadem erunt causa, in qua sunt, quae a legatariis dantur.

37. [36.] IDEM libro XV. ad legem Iuliam et Papiam.— Illud generaliter meminisse oportebit, donationes mortis causa factas legatis comparatas; quodcumque igitur in legatis iuris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendum.

§ 1.—Iulianus ait, si quis servum mortis causa sibi donatum vendiderit, et hoc vivo donatore fecerit, pretii conditionem donator habebit, si convaluisset, et hoc donator elegerit; alioquin et ipsum servum restituere compellitur.

38. [37.] MARCELLUS libro I. ad legem Iuliam et Papiam.— Inter mortis causa donationem, et omnia, quae mortis causa quis cepit, est earum rerum differentia; nam mortis causa donatur, quod, (1) praesens praesenti dat, at (2) mortis causa capi intelligitur et quod non cadit in speciem donationis. Etenim quum testamento quis suo Pamphilum, servum suum, liberum esse iussit, si mihi decem dederit, nihil mihi donasse videbitur; et tamen si accepero a servo decem, mortis causa accepisse me convenit. Idem accidit, quod quis sit heres institutus, si mihi decem dederit; nam accipiendum ab eo, qui heres institutus est, conditionis implendae eius causa, mortis causa capio.

39. [38.] PAULUS libro XVII. ad Plautium.— Si is, cui mortis causa servus donatus est, eum manumisit, tenetur conditione in pretium servi, quoniam scit, posse sibi condici, si convaluerit donator.

40. [39.] PAPINIANUS libro XXIX. Quaestionum.— Si mortis causa inter virum et uxorem donatio facta sit, morte secuta reducitur ad id tempus donatio, quo interposita fuisset.

41. [40.] IDEM libro II. Responsorum.— Quod

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

§ 7.—Pero el que por causa de muerte estipuló cierta cantidad para cada año no es semejante á aquel á quien se le legó para cada año; porque aunque haya muchos legados, es sin embargo una sola la estipulación, y la condición de aquel á quien se le prometió ha de ser considerada una sola vez.

36. [35.] ULPIANO; Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VIII.— Aquel, á quien la ley concedió cierta medida para adquirir, no podrá adquirir sobre esta tasa lo que se da para cumplir una condición, aunque ello no provenga de los bienes del difunto. A la verdad, lo que para cumplir la condición se da por aquel á quien se le dió la libertad bajo condición se imputa indudablemente á la cuantía permitida para un legado, pero esto así, si aquello lo tuvo en su peculio al tiempo de la muerte; pero si después de la muerte, ó también si otro lo dió por él, como no perteneció á los bienes, que tuvo el testador al tiempo de la muerte, estará en la misma condición en que están las cosas que se dan por los legatarios.

37. [36.] EL MISMO; Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XV.— Convendrá tener presente en general, que las donaciones hechas por causa de muerte están equiparadas á los legados; así, pues, lo que es de derecho en los legados habrá de ser admitido en las donaciones por causa de muerte.

§ 1.—Dice Juliano, que si alguno hubiere vendido un esclavo que se le donó por causa de muerte, y esto lo hubiere hecho en vida del donante, el donante tendrá la condición del precio, si hubiese convallecido, y el donante lo hubiere preferido; en otro caso se compele á restituir el mismo esclavo.

38. [37.] MARCELO; Comentarios á la ley Julia y Papia, libro I.— Entre la donación por causa de muerte y todo lo que uno adquiriere por causa de muerte hay esta diferencia; que por causa de muerte se dona lo que el que está presente da á otro que está presente, mas por causa de muerte se entiende que se adquiere también lo que no cae dentro de la especie de donación. Porque cuando alguno dispuso en su testamento que fuese libre Pamfilo, su esclavo, si me hubiere dado diez, no parecerá que me donó nada; y, sin embargo, si yo hubiere recibido del esclavo los diez, es lo conveniente que yo los haya recibido por causa de muerte. Lo mismo acontece cuando alguno hubiera sido instituido heredero, si me hubiere dado diez; porque recibéndolos del que fué instituido heredero, con objeto de cumplir su condición, adquiero por causa de muerte.

39. [38.] PAULO; Comentarios á Plautio, libro XVII.— Si aquel, á quien por causa de muerte se le donó un esclavo, lo manumitió, está obligado por la condición al precio del esclavo, porque sabe que se le puede reclamar por la condición, si hubiere convallecido el donante.

40. [39.] PAPINIANO; Cuestiones, libro XXIX.— Si entre marido y mujer hubiera sido hecha donación por causa de muerte, sobrevénida la muerte la donación se retrotrae al tiempo en que hubiese sido hecha.

41. [40.] EL MISMO; Respuestas, libro II.— Lo

(2) Hal.; a por et, Taur. según la escritura original; a, omitida la corrección del código Fl., Br.

statuliber uni ex heredibus de peculio dedit, ei, qui accepit, in Falcidia rationem venit, et in hereditatis petitionem (1); itom ex Trebelliano restituitur. Ex peculio autem videtur dari, quod statuliber donatum accepit, et dedit; et quod ab alio, nomine ipsius, eo praesente datur, prope est, ut ab ipso datum intelligatur.

42. [41.] *IDEM libro XIII. Responsorum.*—Seia, quum bonis suis, traditionibus factis, Titio cognato donationis causa cessisset, usumfructum sibi recepit, et convenit, ut, si Titius ante ipsam vitam decedisset, proprietatem ad eam (2) rediret, si postea superstitibus liberis Titii mortua fuisset, tunc ad eos bona pertinerent; igitur si res singulas heredes Lucii Titii vindicent, doli non inutiliter opponitur exceptio; bonae fidei autem iudicio constituto quaerebatur, an mulier promittere debeat, se bona, quum moreretur, filiis Titii restitutura. Incurrerat haesitatio non extorquendae donationis, quae nondum in personam filiorum initium acceperat. Sed numquid interposita cautione prior donatio, quae dominio translato pridem perfecta est, propter legem in exordio datam retinetur, non secunda promittitur (3)? utrum ergo certae conditionis donatio fuit, an quae mortis consilium ac titulum haberet? Sed denegari non potest, mortis causa factam videri; sequitur, ut soluta priore donatione, quoniam Seia Titio superstes fuit, sequens extorqueri videatur; muliere denique postea diem functa liberi Titii, si cautionem ex consensu mulieris acceperint, contributioni propter Falcidiam ex persona sua tenebuntur.

§ 1.—Quum pater in extremis vitae constitutus emancipato filio quaedam sine ulla conditione redhibendi donasset, ac fratres et coheredes eius bonis contribui donationes Falcidia causa vellent, ius antiquum servandum esse respondi; non enim ad aliam Constitutionem pertinere, quam quae lege certa donarentur, et morte insecuta quodammodo bonis auferrentur spe (4) retinendi perempta, eum autem, qui absolute donaret, non tam mortis causa, quam morientem donare.

43. [42.] *NERATIUS libro I. Responsorum.*—Fulcinus, inter virum et uxorem mortis causa donationem ita fieri, si donator iustissimum mortis metum habeat; Noratius, sufficere existimationem donantis hanc esse, ut moriturum se putet, quam iuste, nec ne susceperit, non quaerendum; quod magis tuendum est.

44. [43.] *PAULUS libro I. Manualium.*—Si servo mortis causa donatum sit, videamus, cuius mors inspicere debeat, ut sit locus conditioni, domini, an ipsius servi. Sed magis eius inspicienda est, cui

que aquel á quien se le dejó la libertad bajo condición dió de su peculio á uno de los herederos, se le computa en la cuenta de la Falcidia y en la petición de la herencia al que lo recibió; y es también restituído en virtud del senadoconsulto Trebelliano. Pero se considera que se da del peculio lo que aquel á quien se le dejó la libertad bajo condición recibió por donación y lo dió; y lo que en nombre del mismo estando él presente se da por otro, casi se entiende dado por el mismo.

42. [41.] *EL MISMO; Respuestas, libro XIII.*—Seya, habiendo cedido sus bienes, hechas las entregas, por causa de donación á su cognado Ticio, se reservó el usufructo, y convino, que, si Ticio hubiese fallecido antes que ella, volviese á ella la propiedad, y que si ella hubiese muerto después sobreviviendo hijos de Ticio, en este caso les pertenecieran á éstos los bienes; así, pues, si los herederos de Lucio Ticio reivindicaran cada uno de los bienes, no se les opondrá inútilmente la excepción de dolo; mas siendo de buena fe la acción, se preguntaba, si la mujer debía prometer que ella restituiría, cuando muriese, los bienes á los hijos de Ticio. Surgía la duda de si no se debía exigir una donación, que aun no había tenido comienzo respecto á la persona de los hijos. Pero si habiéndose interpuesto caución se mantiene por virtud de la condición puesta en un principio la primera donación, que ya se perfeccionó habiéndose transferido el dominio, ¿no se promete acaso la segunda? ¿Fué acaso una donación de condición cierta, ó donación que tenía motivo y nombre por causa de muerte? Mas no se puede negar que parece hecha por causa de muerte; síguese de aquí, que disuelta la primera donación, porque Seya sobrevivió á Ticio, se considera que se exige la segunda; y finalmente, habiendo fallecido después la mujer, los hijos de Ticio, si con el consentimiento de la mujer hubieren recibido caución, estarán sujetos por razón de su persona á contribución por causa de la Falcidia.

§ 1.—Como hallándose un padre en las postrimerias de su vida hubiese donado á un hijo emancipado algunos bienes sin ninguna condición de restituirlos, y quisieran sus hermanos y coherederos que las donaciones se llevaran á contribución con los bienes por causa de la Falcidia, respondi, que se debía observar el antiguo derecho; porque la Constitución no se refería á otros bienes que á los que se donasen con cierta condición, y habiendo sobrevenido la muerte, se quitarán en cierto modo de los bienes extinguida la esperanza de retenerlos; pero el que los donase en absoluto no los donaba tanto por causa de muerte como al morir.

43. [42.] *NERACIO; Respuestas, libro I.*—Decia Fulcinio, que entre marido y mujer se hace donación por causa de muerte en el caso de que el donante tenga justísimo temor de la muerte; y Neracio, que bastaba que fuese tal la creencia del donante que pensase que se había de morir, y que no se había de investigar si la había tenido ó no con justo motivo; lo que preferentemente se ha de admitir.

44. [43.] *PAULO; Manuales, libro I.*—Si por causa de muerte se le hubiera donado á un esclavo, veamos á la muerte de quién se deba atender para que tenga lugar la condición, si á la del señor, ó

(1) *Hal. Vulg.*; petitione, et códice Fl.

(2) eum, *Hal.*

(3) datam perimetur, dum secunda permittitur. *Hal. Vulg.*

(4) causa; *Hal.*