

tis agat, non plus actor consequitur, quam adversarius eius facere potest. Idem est, si quis ex donatione sua conveniatur.

§ 39.—Compensationes quoque oppositae plerumque efficiunt, ut minus quisque consequatur, quam ei debebatur; namque ex bono et aequo, habita ratione eius, quod invicem actorem ex eadem causa praestare oportet (1), in reliquum eum, cum quo actum est, condemnare (2), sicut iam dictum est.

§ 40.—Eum quoque (2), qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid adquisierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, quod facere potest, creditores cum eo experiuntur; inhumanum enim erat, spoliatum fortunis suis in solidum damnari.

TIT. VII

QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST,
NEGOTIUM GESTUM ESSE DICATUR (4)

Quia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorumfamilias servorumque agitur, opus est, ut de hac actione et de ceteris, quae eorundem nomine in parentes dominosve dari solent, diligentius admoneamus. Et quia, sive cum servis negotium gestum sit, sive cum iis, qui in potestate parentis sunt, fere eadem iura servantur, ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam servi dominique, idem intellecturi de liberis quoque et parentibus, quorum in potestate sunt: nam si quid in his proprie observatur, separatim ostendemus.

§ 1.—Si igitur iussu domini cum servo negotium gestum erit, in solidum praetor adversus dominum actionem pollicetur, scilicet quia, qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur.

§ 2.—Eadem ratione praetor duas alias in solidum actiones pollicetur, quarum altera exercitoria, altera institoria appellatur. Exercitoria tunc locum habet, quum quis servum suum magistrum navi (5) praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus erat (6), contractum fuerit: ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor appellatur is, ad quem quotidianus navis quaestus pertinet. Institoria tunc locum habet, quum quis tabernae forte aut cuilibet negotiationi servum praeposuerit, et quid cum eo eius rei causa, cui praepositus erit, contractum fuerit: ideo autem institoria appellatur, quia, qui negotiationibus praeposuntur, institores vocantur. Ista tamen duas actiones praetor reddit, etsi liberum quis hominem aut alienum servum navi aut tabernae aut cuilibet negotiationi praeposuerit, scilicet quia eadem acquitatis ratio etiam eo casu interveniebat.

(1) oporteret, *Schr. Gaj.*

(2) condemnat, *Hal. Russ. Cont.*; poterit iudex in reliquum—condemnare, *Hot.*; condemnet, *Buch.*

(3) Cum eo quoque, omitiendo más adelante, cum eo, *Hal. Russ. Hot.*

(4) *Gaj. IV. § 69-74.*

cediera contra su consocio por la acción de sociedad, tampoco consigue el actor más de lo que puede satisfacer su adversario. Y lo mismo sucede si alguno fuere demandado por su donación.

§ 39.—También las compensaciones opuestas hacen muchas veces que uno consiga menos de lo que se le debía; porque, como ya se dijo, el juez, tenida cuenta de lo que á su vez debe pagar el actor por la misma causa, debe condenar, según lo bueno y lo equitativo, en el resto á aquél contra quien se procedió.

§ 40.—También respecto de aquél que cedió sus bienes á sus acreedores, si después hubiere adquirido alguna cosa, que le produzca una utilidad suficiente, proceden los acreedores por la totalidad de lo que puede satisfacer; pues era inhumano que el despojado de su fortuna fuese condenado en el total.

TITULO VII

QUÉ NEGOCIO SE DICE QUE HA SIDO HECHO CON
QUIEN ESTÁ BAJO LA POTESTAD DE OTRO

Mas como hemos hecho más arriba mención de la acción por la que se procede contra el peculio de los hijos de familia y de los esclavos, es necesario que hablemos más detenidamente de esta acción y de las demás, que por razón de los mismos suelen darse contra los ascendientes ó los dueños. Y puesto que, ya se haya realizado el negocio con esclavos, ya con los que se hallan bajo la potestad de su ascendiente, se observan casi los mismos principios legales, para que no se produzca confusión de palabras, dirijamos el discurso á las personas del esclavo y del dueño, debiéndose entender lo mismo respecto á los hijos y á los ascendientes, bajo cuya potestad están: porque si se observa alguna cosa particularmente relativa á éstos, la expondremos por separado.

§ 1.—Así pues, si con mandato del dueño se hubiere hecho un negocio con un esclavo, el pretor promete contra el dueño una acción por el todo, porque en realidad el que de esta manera contrata, parece atenerse á la garantía del dueño.

§ 2.—Por la misma razón promete el pretor otras dos acciones por el todo, una de las que se llama *exercitoria*, y la otra *institoria*. Tiene lugar la exercitoria, cuando alguno hubiere nombrado á su esclavo para la dirección de una nave, y se hubiere contratado alguna cosa con él por razón del cargo para que había sido nombrado: y se dice exercitoria, porque se llama *exercitor* (armador) aquél á quien corresponde la utilidad cotidiana de una nave. Tiene lugar la institoria, cuando alguno hubiere puesto tal vez al frente de una tienda, ó de otro cualquier negocio comercial á un esclavo, y se hubiere contratado alguna cosa con aquél por razón del negocio á cuyo frente hubiere sido puesto: y se llama institoria, porque los que son puestos al frente de negociaciones mercantiles, son llamados *institores* (factores de comercio). Mas el pretor da estas dos acciones, aunque alguno hubiere nombrado á un hombre libre ó al esclavo de otro para la dirección de una nave, ó de una tienda, ó de otro cualquier negocio, porque en realidad mediaba también en este caso la misma razón de equidad.

(5) navis, *Schr. Theoph.*

(6) erit, *Hal. Russ. Hot. Cuj. Schr.*; fuit, *Gaj.*

§ 3.—Introduxit et aliam actionem praetor, quae tributoria vocatur. Namque si servus in peculiari merce sciente domino negotietur, et quid cum eo eius rei causa contractum erit, ita praetor ius dicit, ut, quidquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebitur, et ceteros creditores pro rata portione distribuatur. Et (1) quia ipsi domino distributionem (2) permittit, si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quae tributoria appellatur.

§ 4.—Praeterea introducta est actio de peculio deque eo, quod in rem domini versum erit, ut, quamvis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen, sive quid in rem eius versum fuerit, id totum praestare debeat, sive quid non sit in rem eius versum, id eatenus praestare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini versum intelligitur, quidquid necessario in rem eius impenderit servus; veluti si mutuatus pecuniam creditoribus eius solverit, aut aedificia ruentia fulserit, aut familiae frumentum emerit, vel etiam fundum aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque si ex decem ut puta aureis, quos servus tuus a Titio mutuos accepit, creditori suo quinque aureos solverit, reliquos vero quinque quolibet modo consumserit, pro quinque quidem in solidum damnari debes, pro ceteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio sit: ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim una est actio, qua de peculio deque eo, quod in rem domini versum sit, agitur, tamen duas habet condemnationes. Itaque iudex, apud quem de (3) ea actione agitur, ante dispicere solet, an in rem domini versum sit, nec aliter ad peculii aestimationem transit, quam si aut nihil in rem domini versum esse intelligatur, aut non totum. Quum autem quaeritur, quantum in peculio sit, ante deducitur, quidquid servus domino, quive (4) in potestate eius sit, debet, et quod superest, id solum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet servus, qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio, veluti si is in huius ipsius peculio sit: quod eo pertinet, ut, si quid vicario suo servus debeat, id ex peculio eius non deducatur.

§ 5.—Ceterum dubium non est, quin is quoque, qui iussu domini contraxerit, cuique institoria vel exercitoria actio competit, de peculio deque eo, quod in rem domini versum est, agere possit: sed erit stultissimus, si, ommissa actione, qua facillime solidum ex contractu consequi possit, se ad difficultatem perducatur probandi, in rem domini versum esse, vel habere servum peculium, et tantum habere, ut solidum sibi solvi possit. Is quoque, cui

§ 3.—Introdujo también el pretor otra acción, que se llama tributoria. Porque si un esclavo negociara, sabiéndolo su señor, en mercaderías de su peculio, y con él se hubiere contratado alguna cosa por razón de tal comercio, el pretor falla de modo que todo lo que hubiere en estas mercaderías, y lo que por ellas se hubiere ganado, se distribuya á prorrata entre el señor, si algo se le debiere, y los demás acreedores. Y como permite al mismo señor la distribución, si alguno de los acreedores se querellase porque se le haya atribuido menos de lo que se hubiere debido, le concede esta acción, que se llama tributoria.

§ 4.—Se introdujo además la acción de peculio y de aquello que se hubiere convertido en provecho de una cosa del señor, para que, aun cuando sin la voluntad del señor se hubiere hecho un negocio, deba, sin embargo, si algo hubiere redundado en su beneficio, responder de todo ello, ó si no se hubiere convertido en su provecho, deba responder tan solo hasta donde consienta el peculio. Mas se entiende que redundante en beneficio de los bienes del señor, lo que por necesidad hubiere gastado en ellos el esclavo; como si habiendo tomado dinero á préstamo, hubiere pagado á sus acreedores, ó apuntalado edificios ruinosos, ó comprado trigo para la familia, ó aun adquirido un fundo ú otra cualquier cosa necesaria. Así, por ejemplo, si de diez áureos que tu señor recibió prestados de Ticio, hubiere pagado cinco áureos á un acreedor tuyo, y de otro cualquier modo hubiere gastado los cinco restantes, debes en realidad ser condenado íntegramente por cinco, y respecto á los otros cinco hasta cuanto haya en el peculio; de lo que resulta ciertamente, que si todos los diez áureos se hubieren convertido en tu provecho, Ticio puede conseguir de tí todos los diez áureos. Pues aunque es una sola la acción por la que se procede por el peculio y por lo que se hubiere convertido en provecho del dueño, tiene, sin embargo, dos condenas. Así, pues, el juez, ante quien se trata de esta acción, suele examinar primero si la cosa ha redundado en beneficio del señor, y no pasa á la estimación del peculio de otro modo que si se entendiera que ó nada, ó no todo, ha redundado en provecho de los bienes del señor. Mas cuando se investiga cuánto haya en el peculio, se deduce ante todo lo que al señor debe el esclavo ó el que esté bajo la potestad de aquel, y solo lo que resta se considera peculio. A veces, sin embargo, no se deduce del peculio lo que el esclavo debe al que está bajo la potestad del señor, como, por ejemplo, si aquel fuera del peculio del mismo esclavo: lo que tiene por objeto, que si el esclavo debiera alguna cosa á un vicario suyo, no se deduzca esto de su peculio.

§ 5.—Por lo demás, no hay duda de que también el que con mandato del dueño hubiere contratado, y al cual compete la acción institoria ó la exercitoria, puede ejercitar la de peculio y de lo que se ha convertido en provecho del dueño; pero será muy necio, si habiendo prescindido de la acción por la que facilísimamente puede conseguir, en virtud del contrato, la totalidad, se metiera en las dificultades de probar que el negocio se convirtió

(1) ideo tributoria vocatur, insertan Hal. Russ., contra todos los códigos de Russ.

(2) praetor, dicen Hal. Russ. Hot.; distributio permittitur, Cont.

(3) de, omitela Bien.

(4) Bien. Schr.: quique, Caj.; sive qui, los demás.

tributoria actio competit, acque de peculio et de in rem verso agere potest: sed sane huic modo tributoria expedit agere, modo de peculio et de (1) in rem verso. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini conditio praecipua non est, id est, quod domino debetur, non deducitur, sed eiusdem iuris est dominus, cuius et ceteri creditores: at in actione de peculio ante deducitur, quod domino debetur, et in id, quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur: at in tributoria eius tantum, quo (2) negotiatur; et potest quisque tertia forte parte peculii aut quarta vel etiam minima negotiari, maiorem autem partem in praediis et mancipiis aut foenebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quisque vel hanc actionem vel illam eligere debet: certe qui potest probare, in rem domini versum esse, de in rem verso agere debet.

§ 6. Quae diximus de servo et domino, eadem intelligimus et de filio et filia, aut nepote et nepote, et patre avove, in cuius potestate sunt.

§ 7.—Illud proprie servatur in eorum persona, quod senatusconsultum Macedonianum prohibuit, mutuas pecunias dari iis, qui in parentis erunt potestate; et ei, qui crediderit, denegatur actio tam adversus ipsum filium filiamve, nepotem nepotemve, sive adhuc in potestate sunt, sive morte parentis vel emancipatione suae potestatis esse coeperint, quam adversus patrem avumve, sive eos habeat adhuc in potestate, sive emancipaverit. Quae ideo senatus prospexit, quia saepe onerati aere alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitae parentum insidiabantur.

§ 8.—Illud in summa admonendi sumus, id, quod iussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem eius versum erit, directo quoque posse a patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Et quoque, qui vel exercitoria vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet, quia huius quoque iussu contractum intelligitur.

en provecho del dueño, ó que el esclavo tiene peculio, y que lo posee en tanta cantidad que á él pueda pagársele todo. También aquel á quien compete la acción tributoria puede reclamar igualmente por la de peculio y de lo que se convirtió en provecho del dueño; pero, en realidad, á éste le conviene unas veces ejercitar la tributoria, y otras la de *peculio et de in rem verso*. Le conviene ejercitar la tributoria, porque en esta no es preferente la condición del señor, esto es, que no se deduce lo que se debe al señor, sino que el dueño y los demás acreedores tienen el mismo derecho; pero en la acción de peculio se deduce antes lo que se le debe al dueño, y en lo restante es en lo que es condenado el dueño á favor del acreedor. A su vez es conveniente ejercitar la de peculio, porque en esta acción se tiene cuenta de la totalidad del peculio, mientras que en la tributoria tan solamente de aquella parte con que se negocia; y puede uno negociar acaso con la tercera ó la cuarta, ó aun con una mínima parte del peculio, y poseer, sin embargo, la mayor parte en predios y en esclavos, ó en dinero á rédito. Así, pues, según á cada cual conviene, debe uno elegir esta ó aquella acción: ciertamente, el que puede probar que el negocio redundó en provecho del dueño, debe ejercitar la acción *in rem verso*.

§ 6.—Lo que hemos dicho del esclavo y de su señor, lo entendemos también respecto del hijo y de la hija, ó del nieto y de la nieta, y del padre ó del abuelo, bajo cuya potestad están.

§ 7.—Respecto á la persona de éstos, se observa especialmente la prohibición que hizo el senadoconsulto Macedoniano, de que se dé dinero prestado á los que estuvieren bajo la potestad de un ascendiente; y al que se lo hubiere prestado, se le deniega acción, tanto contra el mismo hijo ó hija, nieto ó nieta, ya se hallen todavía bajo potestad, ya por muerte del ascendiente ó por la emancipación hayan comenzado á ser de propio derecho, como contra el padre ó el abuelo, ya los tenga todavía bajo su potestad, ya los hubiese emancipado. Y el senado lo dispuso así, porque muchas veces, sobrecargados con las deudas de las cantidades recibidas en préstamo, que consumían en la crápula, atentaban á la vida de sus ascendientes.

§ 8.—Debemos advertir, por último, que lo que se hubiere contratado con mandato del padre ó del dueño, y lo que hubiere redundado en su beneficio, puede ser también reclamado por la condición directamente del padre ó del dueño, como si principalmente con él se hubiese hecho el negocio. Y se establece que también puede reclamarse por la condición directamente de aquel que está obligado ó por la acción exercitoria ó por la institoria, porque también se entiende que por su orden se celebró el contrato.

TIT. VIII

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS (3)

Ex maleficiis servorum, veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut iniuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, quibus domino damnato permittitur aut

TÍTULO VIII

DE LAS ACCIONES NOXALES

Por los delitos de los esclavos, como si hubiesen cometido un hurto, ó arrebatado bienes, ó causado un daño, ó inferido una injuria, se han establecido las acciones noxales, por las que se permite

(1) de, *omitela Schr.*
(2) quod, *Bien. Schr.*

(3) *Gaj. IV. §. 75—78.*

litis aestimationem sufferre, aut hominem noxae dedere.

§ 1.—Noxa autem est corpus, quod nocuit, id est servus; noxia ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, iniuria.

§ 2.—Summa autem ratione permissum est noxae deditio defungi; namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse.

§ 3.—Dominus, noxali iudicio servi sui nomine conventus, servum actori noxae dedendo liberatur: nec minus in (1) perpetuum eius dominium a domino transfertur; sin autem damnum ei, cui deditus est (2), resarciat quaesita pecunia, auxilio praetoris invito domino manumittetur.

§ 4.—Sunt autem constitutae noxales actiones aut legibus, aut edicto praetoris; legibus, veluti furti lege duodecim tabularum, damni iniuriae lege Aquilia; edicto praetoris, veluti iniuriarum et vi bonorum raptorum.

§ 5.—Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si servus tuus noxiam (3) commiserit, quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio; si in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse; at (4), si manumissus fuerit, directo ipse tenetur, et extinguitur noxae deditio. Ex diverso quoque directa actio noxalis esse incipit; nam si liber homo noxiam commiserit, et is servus tuus esse coeperit (quod quibusdam casibus officii primo libro tradidimus), incipit tecum esse noxalis actio, quae antea directa fuisset.

§ 6.—Si servus domino noxiam commiserit, actio nulla nascitur; namque inter dominum et eum, qui in potestate eius est, nulla obligatio nasci potest. Ideoque, et si in alienam potestatem servus pervenerit, aut manumissus fuerit, neque cum ipso, neque cum eo, cuius nunc in potestate sit, agi potest. Unde, si alienus servus noxiam tibi commiserit, et is postea in potestate tua esse coeperit, interdict (5) actio, quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit: ideoque, licet exierit de tua potestate, agere non potes, quemadmodum si dominus in servum suum aliquid commiserit, nec si manumissus aut alienatus fuerit servus, ullam actionem contra dominum habere potest.

§ 7.—Sed veteres quidem haec et in filiisfamilias masculis et feminis admisere. Nova autem hominum conversatio huiusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit, et ab usu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur, filium suum et maxime filiam in noxam alii dare, ut paene per (6) corpus pater magis, quam filius periclitetur, quum in filiabus etiam pudicitiae favor hoc bene excludit? Et ideo placuit, in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas, quum apud veteres legum commentatores

al dueño condenado, ó que pague la estimación del litigio, ó que dé el esclavo en *noxam*.

§ 1.—Pero *noxam* es el cuerpo que dañó, esto es, el esclavo; y *noxia*, el mismo delito: por ejemplo, el hurto, el daño, el robo, ó la injuria.

§ 2.—Mas por razón muy justa se permitió librarse de la condena con la dación en *noxam*; porque era injusto que la maldad de aquéllos fuese gravosa á los dueños en más que en sus cuerpos.

§ 3. Demandado el dueño por una acción noxal en nombre de su esclavo, se libra entregando al esclavo en *noxam* al actor: y no menos que para siempre se transfiere su dominio por el señor; pero si, habiéndose procurado dinero, el esclavo hubiere resarcido el daño á aquel á quien fué entregado, será manumitido con auxilio del pretor contra la voluntad del dueño.

§ 4.—Mas las acciones noxales han sido establecidas, ó por las leyes, ó por el edicto del pretor; por las leyes, como la de hurto por la ley de las Doce Tablas, y la de daño injusto por la ley Aquilia; por el edicto del pretor, como la de injurias y la de bienes arrebatados con violencia.

§ 5.—Pero toda acción noxal sigue á la cabeza. Porque si tu esclavo hubiere cometido un delito, mientras esté bajo tu potestad, contra tí se da la acción; si hubiere llegado á estar bajo la potestad de otro, contra él comienza á existir la acción; mas si hubiere sido manumitido, queda él mismo obligado directamente, y se extingue la dación en *noxam*. Por el contrario, también la acción directa pasa á ser noxal; porque si un hombre libre hubiere cometido un delito, y comenzado á ser tu esclavo (lo que expusimos en el libro primero que ocurría en algunos casos), empieza á ser noxal contra tí la acción, que antes hubiese sido directa.

§ 6.—Si un esclavo hubiere cometido un delito contra su señor, no nace ninguna acción; porque entre el señor y el que está bajo su potestad no puede nacer ninguna obligación. Así, pues, si el esclavo hubiere llegado á estar bajo la potestad de otro, ó hubiere sido manumitido, no puede procederse ni contra él, ni contra aquél bajo cuya potestad se halle en la actualidad. Por lo que, si un esclavo ageno hubiere cometido contra tí un delito, y luego hubiere comenzado á estar bajo tu potestad, se extingue la acción, porque llegó á un caso en el que no pudo subsistir: y así, aunque hubiese salido de tu potestad, no puedes ejercitar la acción, de la misma manera que si un dueño hubiere cometido un delito contra su esclavo, aunque éste hubiere sido manumitido ó enagenado, no puede tener ninguna acción contra su señor.

§ 7.—Pero los antiguos admitieron ciertamente estos principios aun respecto de los hijos de familias, varones y hembras. Mas la moderna cultura de los hombres juzgó con razón que debía rechazarse esta aspereza, y en absoluto se apartó esto del uso común. ¿Pues quién sufriría dar á otro en *noxam* su hijo, y, sobre todo, su hija, de suerte que, por el abandono de su cuerpo, casi más padezca el padre que el hijo, oponiéndose con razón á esto, respecto de las hijas, hasta la consideración al pudor? Y por esta razón se estableció, que las acciones no-

(1) in, omitela Schr.

(2) Bien. Buch. Schr.; servus, dicen los demás.

(3) noxam, Hal. Russ. Cont. Gaj.

(4) aut, Bien. Schr.

(5) Hot. Bien. Buch. Schr., apoyándose en Theop. y Gaj.; interdictur, Hal. Russ. s; interdictit, Cont. Cuj.

(6) filii, insertan Hal. Russ. Cont. Bu. h., contra todos los códigos de Russ.

invenimus saepius dictum, ipsos filiosfamilias pro suis delictis posse conveniri.

TIT. IX

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR (1)

Animalium nomine, quae ratione carent, si quidem (2) lascivia aut fervore (3) aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est; quae animalia si noxae dedantur, proficiunt reo ad liberationem, quia ita lex duodecim tabularum scripta est: ut puta si equus calcitrosus calce persecusserit, aut bos cornu petere solitus petierit (4). Haec autem actio in iis, quae contra naturam moventur, locum habet; ceterum, si genitalis sit feritas, cesat. Denique si ursus fugit a domino, et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desiit dominus esse, ubi fera evasit. Pauperies autem est damnum sine iniuria facientis datum; nec enim potest animal iniuriam fecisse dici, quod sensu caret. Haec, quod (5) ad noxalem pertinet actionem.

§ 1.—Ceterum sciendum est, aedilicio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem ibi habere, qua vulgo iter fit; et si adversus ea factum erit, et nocitum libero homini esse dicitur, quod bonum et aequum iudici videtur, tanti dominus condemnatur, ceterarum rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Praeter has autem aedilicias actiones et de pauperie locum habebit; nunquam enim actiones, praesertim poenales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

TIT. X

DE HIS, PER QUOS AGERE POSSUMUS (6)

Nunc admonendi sumus, agere posse quemlibet hominem aut suo nomine, aut alieno: alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio, quum olim in usu fuisset, alterius nomine agere non posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela: praeterea lege Hostilia permissum erat furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut reipublicae causa abessent, quive (7) in eorum cuius tutela essent. Et quia hoc non minimam incommoditarem habebat, quod alieno nomine neque agere neque excipere actionem licebat, coeperunt homines per procuratores litigare; nam et morbus, et aetas, et necessaria peregrinatio,

(1) L. 1. §. 4. 10. D. si quadrup. IX. 1.; l. 40. §. 1.; l. 42. D. de aedil. ed. XXI. 1.; l. 180. D. de reg. iur. L. 17.

(2) Hot. Bien. Buch. Schr., y todos los códigos de Russ.; qua, los demás.

(3) pavore, Hal. Russ. Cont., contra todos los códigos de Russ.

tales tan sólo debían ser ejercitadas contra los esclavos, como quiera que en los antiguos comentaristas de las leyes encontramos dicho muchas veces, que los mismos hijos de familia pueden ser citados á juicio por sus propios delitos.

TÍTULO IX

DE SI DIJERE QUAE UN CUADRÚPEDO HABÍA CAUSADO DAÑO

Respecto de los animales, que carecen de razón, si verdaderamente hubieren causado un daño por lascivia, ó por fogosidad, ó por ferocidad, se estableció una acción noxal por la ley de las Doce Tablas; cuyos animales, si fuesen entregados en noxa, sirven al demandado para su liberación, porque así está escrita la ley de las Doce Tablas: como, por ejemplo, si un caballo coceador hubiere lesionado á alguien de una coza, ó un buey habituado á embestir lo hubiere corneado. Mas esta acción tiene lugar en aquellos que se mueven contra su naturaleza; pues por lo demás cesa, si la ferocidad fuese congénita. Finalmente, si un oso huyó de su dueño, y así causó daño, no puede ser demandado el que antes fué su dueño, porque dejó de ser su dueño, luego que la fiera se escapó. Mas es *pauperies* (estrage) el daño causado sin injusticia del que lo hace; pues no puede decirse que un animal ha hecho una injusticia, porque carece de razón. Esto por lo que respecta á la acción noxal.

§ 1.—Por lo demás, ha de saberse, que en el edicto de los ediles se prohíbe que tengamos perro, berraco, javalí, oso, ó león allí por donde comunemente se hace camino; y si en algo se hubiere contravenido á esto, y se dijere que se había causado daño á un hombre libre, sea condenado el dueño á tanto cuanto pareciere bueno y equitativo al juez; y en los demás casos, al duplo de cuanto sea el daño causado. Pero además de estas acciones edilicias, tendrá también lugar la de *pauperies*; pues concurriendo varias acciones, principalmente penales, á un mismo objeto, nunca la una extingue la otra.

TÍTULO X

DE AQUELLOS POR MEDIO DE QUIENES PODEMOS EJERCITAR UNA ACCIÓN

Debemos advertir ahora, que cualquier persona puede ejercitar una acción, ó en su nombre, ó en el de otro: en el de otro, como procurador, tutor, ó curador, habiendo estado en otro tiempo en uso, no poder ejercitarla en nombre de otro, sino en interés del pueblo, de una manumisión, ó de una tutela: además de lo que, se había permitido por la ley Hostilia ejercitar la acción de hurto á nombre de aquellos que estuviesen en poder de los enemigos, ó ausentes por causa de la república, ó de los que estuviesen bajo su tutela. Y como esto tenía no pequeños inconvenientes, porque no era lícito ni ejercitar una acción ni oponerle una ex-

(4) ut puta—petierit, luego después de locum habet, dice Hot. Russ. Hot.

(5) hoc est quod, Cont.; haec quidem, y luego pertinent, Hal.

(6) Gaj. IV §. 82. 84. 85.

(7) qui quaeve, Schr.

itemque aliae multae (1) causae saepe hominibus (2) impedimento sunt, quo minus rem suam ipsi (3) exequi possint.

§ 1.—Procurator neque certis verbis, neque praesente adversario, imo plerumque ignorante eo, constituitur; cuicumque enim permiseris rem tuam agere aut defendere, is (4) procurator intelligitur.

§ 2.—Tutores et curatores quemadmodum constituantur, primo libro expositum est.

TIT. XI

DE SATISDATIONIBUS (5)

Satisfactionum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim, si in rem agebatur, satisfacere possessor compellabatur, ut, si victus esset (6), nec rem ipsam restitueret, nec litis aestimationem (7), potestas esset petitori aut cum eo agendi aut cum fideiussoribus eius; quae satisfactio appellatur «iudicatum solvi». Unde autem sic appellatur, facile est intelligere; namque stipulabatur quis, ut solveretur (8) sibi, quod fuerit iudicatum. Multo magis is, qui in rem actione conveniebatur, satisfacere cogebatur, si alieno nomine iudicium accipiebat. Ipse autem, qui in rem agebat, si suo nomine petebat, satisfacere non cogebatur: procurator vero si in rem agebat, satisfacere iubebatur; ratam rem dominum habiturum; periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores et curatores eodem modo, quo et procuratores, satisfacere debere verba edicti faciebant: sed aliquando his agentibus satisfactio remittebatur. Haec ita erant, si in rem agebatur.

§ 1.—Si vero in personam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quae diximus in actione, qua in rem agitur. Ab eius vero parte, cum quo agitur, si quidem alieno nomine aliquis interveniret, omnimodo satisfaceret (9), quia nemo defensor in aliena re sine satisfactione idoneus esse creditur. Quodsi proprio nomine aliquis iudicium accipiebat in personam, iudicatum solvi satisfacere non cogebatur.

§ 2.—Sed haec hodie aliter observantur. Sive enim quis in rem actione convenitur sive personali (10) suo nomine, nullam satisfactionem pro litis aestimatione dare compellitur; sed pro sua tantum persona, quod in iudicio permaneat usque ad terminum litis, vel committitur suae promissioni cum iureiurando (quam iuratoriam cautionem vocant), vel nudam promissionem vel

cepción á nombre de otro, comenzaron los hombres á litigar por medio de procuradores; porque una enfermedad, la edad, un viaje necesario, y también otras muchas causas, impiden frecuentemente á los hombres que ellos mismos puedan realizar sus propios negocios.

§ 1.—Constitúyese un procurador sin palabras solemnes, sin estar presente el adversario, y aun la mayor parte de las veces ignorándolo este; pues es considerado procurador aquel á quien hubieres permitido administrar ó defender tus intereses.

§ 2.—En el libro primero se expuso de qué modo se constituyen los tutores y los curadores.

TITULO XI

DE LAS FIANZAS

A la antigüedad agradó un sistema de fianzas, y los modernos han adoptado otro por el uso. Pues en otro tiempo, si se ejercitaba una acción real, era compelido el poseedor á dar caución de que si fuese vencido y no restituyese la misma cosa, ni pagase la estimación del litigio, tuviese facultad el demandante para dirigirse ó contra él, ó contra sus fiadores; cuya fianza se llamaba *iudicatum solvi*. Y facil es entender por qué se llama así; porque estipulaba uno, que se le pagara lo que hubiere sido juzgado. Y con mucha más razón era obligado á dar fianza el que era demandado por una acción real, si aceptaba el juicio á nombre de otro. Mas el mismo que ejercitaba una acción real, si reclamaba en su propio nombre, no era obligado á dar caución: pero si un procurador intentaba la acción real, se le mandaba dar fianza de que su principal habria de ratificar la demanda; pues habia el peligro de que el principal ejercitase de nuevo la acción sobre la misma cosa. Las palabras del edicto hacian que los tutores y curadores debieran dar caución del mismo modo que los procuradores; pero á veces, siendo demandantes se les dispensaba la fianza. Así eran estas reglas, si se ejercitaba una acción real.

§ 1.—Pero si era personal, se observaba ciertamente por parte del actor lo mismo que hemos dicho respecto de la acción por la que se persigue una cosa. Mas por parte de aquel contra quien se demanda, si verdaderamente interviniere alguien en nombre de otro, daba siempre caución, porque se cree que nadie es defensor idóneo sin fianza en negocio ajeno. Mas si uno aceptaba en su propio nombre un juicio por acción personal, no era obligado á dar caución de que se pagaría lo juzgado.

§ 2.—Pero hoy se practica esto de distinto modo. Pues si alguno es demandado ó por una acción real ó por una personal en nombre propio, no es obligado á dar ninguna caución por la estimación del litigio; sino que tan solo respecto á su persona, para que permanezca en juicio hasta el término del litigio, ó se atiende á su promesa hecha con juramento (á cuya caución llaman juratoria), ó es

(1) iustae, dicen Hot. Cont. Buch., contra Theoph.

(2) hominibus, omitenla Cuj. Bien. Buch.

(3) ipsi, omitenla Cuj. Bien.

(4) Bien. Buch. Schr.; tuus, insertan los demás, contra Theoph.

(5) Gaj. IV. §. 89. 90. 96. 98. 99—102.

(6) Hal. Russ. Cont. Buch. Schr.; esset, omitenla los demás.

(7) eius, dicen Cuj. Bien. Buch.

(8) stipulatur—solvatur, Cuj.

(9) satisfacere, Cuj. Buch.; satisfari debet, Gaj.

(10) in personam, Cuj. Buch.

satisfactionem pro qualitate personae suae dare compellitur.

§ 3.—Sin autem per procuratorem lis vel infertur vel suscipitur, in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel praesens dominus litis in iudicio procuratoris sui personam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum satisfactionem procurator dare compellitur; eodem observando, et si tutor vel curator vel aliae tales personae, quae alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

§ 4.—Si vero aliquis convenitur, si quidem praesens procuratorem dare paratus est, potest vel ipse in iudicium venire et sui procuratoris personam per iudicatum solvi satisfactionem solemnem stipulatione (1) firmare, vel extra iudicium satisfactionem exponere, per quam ipse sui procuratoris fideiussor existat pro omnibus iudicatum solvi satisfactionis clausulis: ubi et de hypotheca suarum rerum convenire compellitur, sive in iudicio promiserit, sive extra iudicium caverit, ut tam ipse quam heredes eius obligentur; alia insuper cautela vel satisfactione propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiae recitandae in iudicio invenietur, vel, si non venerit, omnia dabit fideiussor (2), quae condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum.

§ 5.—Si vero reus praesto ex quacunque causa non fuerit, et alius velit defensionem eius subire, nulla differentia inter actiones in rem vel personales (3) introducenda, potest hoc facere, ita tamen, ut satisfactionem iudicatum solvi pro litis aestimatione praestet. Nemo enim secundum veterem regulam, ut iam dictum est, alienae rei sine satisfactione defensor idoneus intelligitur.

§ 6.—Quae omnia apertius et perfectissime a quotidiano iudiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.

§ 7.—Quam formam non solum in hac regia urbe, sed etiam in omnibus nostris provinciis, et si propter imperitiam forte aliter celebrabantur (4), obtinere censemur, quum necesse est, omnes provincias caput omnium nostrarum civitatum, id est hanc regiam urbem, eiusque observantiam sequi.

TIT. XII

DE PERPETUIS ET TEMPORALIBUS ACTIONIBUS, ET
QUAE AD HEREDES ET IN HEREDES
TRANSEUNT (5)

Hoc loco admonendi sumus, eas quidem actiones, quae ex lege senatusconsulto sive ex sacris constitutionibus proficiscuntur, perpetuo solere antiquitus competere, donec sacrae consti-

obligado á prestar una simple promesa ó una fianza, según la calidad de su persona.

§ 3.—Mas si un litigio es ó promovido ó aceptado por medio de procurador, si en realidad lo es por este como actor, y no se ha insinuado en las actas el mandato, ó, presente el dueño del litigio, no hubiere confirmado la representación de su procurador en el juicio, es compelido el procurador á dar caución de que su principal habrá de tener por ratificado lo que se haga; debiendo observarse lo mismo, si un tutor ó un curador, ú otras tales personas, que recibieron la dirección de negocios agenos, promueven pleito á cualesquiera por medio de alguien.

§ 4.—Pero si uno es demandado, si hallándose en realidad presente está dispuesto á nombrar un procurador, puede él mismo ó comparecer en juicio y afirmar la personalidad de su procurador en solemne estipulación mediante la caución de que se pagará lo juzgado, ó prestar fuera de juicio fianza, por la que él mismo se constituya fiador de su procurador según todas las cláusulas de la caución de que se pagará lo juzgado; y entonces es compelido también á convenir sobre hipoteca de sus bienes, ya hubiere prometido en juicio, ya hubiere dado caución extrajudicialmente, de suerte que tanto él mismo como su heredero queden obligados; debiéndose prestar además respecto á su persona otra caución ó fianza, de que se hallará en el juicio al tiempo de proferirse la sentencia, ó de que, si no hubiere parecido, pagará el fiador todo lo que se contenga en la condena, si de ella no se hubiere apelado.

§ 5.—Mas si por, cualquier causa no hubiere estado presente el demandado, y otro quisiere tomar su defensa, sin que deba introducirse ninguna diferencia entre las acciones reales y las personales, puede hacerlo, con tal de que, sin embargo, preste fianza, según la estimación del litigio, de que se pagará lo juzgado. Pues, como ya se ha dicho, nadie, según la antigua regla, es considerado, sin caución, defensor idóneo de un negocio ageno.

§ 6.—Todas cuyas cosas se presentan con más claridad y perfectísimamente con el cotidiano ejercicio de los juicios en los mismos documentos de los negocios.

§ 7.—Cuyas formalidades mandamos observar no sólo en esta regia ciudad, sino también en todas nuestras provincias, aunque por impericia se celebraran tal vez de otro modo, pues es necesario que todas las provincias sigan á la cabeza de todas nuestras ciudades, esto es, á esta regia ciudad, y las prácticas de la misma.

TITULO XII

DE LAS ACCIONES PERPÉTUAS Y DE LAS TEMPORALES, Y DE LAS QUE PASAN Á LOS HEREDEROS Y CONTRA LOS HEREDEROS

Debemos advertir en este lugar, que en realidad aquellas acciones que dimanar de una ley, de un senadoconsulto, ó de sacras constituciones, solian en la antigüedad competir perpétuamente,

(1) satisfactionis solennes stipulationes, *Hot. Bien. Buch. Schr.*

(2) fideiussor, *omitted Bien.*

(3) in personam, *Cuj. Buch.*

(4) *Bien. Sher.; celebratur, Hal. Russ. Hot.; celebratur, Cont. Buch.; celebrantur, Cuj.*

(5) *Gaj. IV. §. 110-114.*

tutiones tam in rem quam in personam actionibus certos fines dederunt: eas vero, quae ex propria praetoris iurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere; nam et ipsius praetoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen et in perpetuum extenduntur, id est usque ad finem (1) constitutionibus introductum: quales sunt eae, quas bonorum possessori ceterisque, qui heredis loco sunt, accommodat: furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsius praetoris iurisdictione profiscatur, tamen perpetuo datur; absurdum enim esse existimavit, anno eam terminari.

§ 1.—Non omnes autem actiones, quae in aliquem aut ipso iure competunt, aut a praetore dantur, et in heredem aequae competunt, aut dari solent. Est enim certissima iuris regula, ex maleficiis poenales actiones in heredem (2) non competere, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae. Sed heredibus huiusmodi actiones competunt, nec denegantur, excepta iniuriarum actione, et si qua alia similis invenitur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, quum testator dolo se versatus sit, et ad heredem eius nihil ex eo (3) dolo pervenit. Poenales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatae, et heredibus dantur, et contra heredes transeunt.

§ 2.—Superest, ut admoneamus, quod, si ante rem iudicatam is, cum quo actum est, satisfaciatur actori, officio iudicis convenit eum absolvere, licet iudicium accipiendi tempore in ea causa fuisset, ut damnari debeat; et hoc est, quod ante vulgo dicebatur, omnia iudicia absolutoria esse.

TIT. XIII

DE EXCEPTIONIBUS (4)

Sequitur, ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatae sunt autem exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur; saepe enim accidit, ut, licet ipsa persecutio, qua actor experitur, iusta sit, tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur.

§ 1.—Verbi gratia si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus stipulanti Titio promisisti, quod non debueras (5), palam est, iure civili te obligatum esse, et actio, qua intenditur dare te oportere, efficax est. Sed iniquum est, te condemnari; ideoque datur tibi exceptio (6) metus causa, aut doli mali, aut in factum composita, ad impugnantam actionem.

§ 2.—Idem iuris est, si quis quasi credendi causa pecuniam stipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam eam pecuniam a te petere posse eum,

hasta que sacras constituciones señalaron términos fijos para las acciones, así reales como personales: pero que aquellas que dependen de la propia jurisdicción del pretor, las más de las veces viven un año; porque también era de un año la autoridad del mismo pretor. En ocasiones, sin embargo, se prorogan también á perpetuidad, esto es, hasta el término fijado en las constituciones: tales son aquellas que concede al poseedor de bienes y á otras personas, que están en lugar de un heredero: también la acción de hurto manifesto, aunque provenga de la jurisdicción del mismo pretor, se dá, sin embargo, á perpetuidad; porque juzgó que era absurdo que terminara al año.

§ 1.—Mas no todas las acciones, que contra alguno ó competen por derecho civil, ó se dan por el pretor, competen igualmente ó suelen darse también contra el heredero. Pues es ciertísima regla de derecho, que las acciones penales derivadas de delitos, como las de hurto, de bienes arrebatados con violencia, de injurias, y de daño injusto, no competen contra el heredero. Pero á los herederos competen, y no se les deniegan, las acciones de esta clase, excepto la de injurias, y si alguna otra pareciere semejante. A veces, sin embargo, tampoco compete contra el heredero la acción que nace de un contrato, como cuando el testador haya procedido dolosamente, y nada ha correspondido al heredero por virtud de aquel dolo. No obstante, las acciones penales, de que arriba hablamos, si hubieren sido contestadas por los mismos interesados principales, se dan también á los herederos, y pasan contra los herederos.

§ 2.—Resta que advirtamos, que si antes de juzgada la cuestión satisficiera al actor aquel contra quien se procedió, conviene al ministerio del juez absolverle, aunque al tiempo de hacerse cargo de la demanda hubiese estado en el caso de que debiera ser condenado; y esto es lo que vulgarmente se decía antes, que todas las acciones eran absolutorias,

TITULO XIII

DE LAS EXCEPCIONES

Siguese que hablemos de las excepciones. Y se han establecido excepciones para que puedan defenderse aquellos contra quienes se ejercita la acción; pues acontece con frecuencia, que, aunque en sí misma sea justa la demanda por que procede el actor, sea, sin embargo, injusta contra aquel con quien se litiga.

§ 1.—Por ejemplo, si obligado por miedo, ó inducido por dolo, ó engañado por error prometiste, á Ticio que estipulaba, lo que no habías debido, es evidente, que por derecho civil te has obligado, y que es eficaz la acción por la que se pretende que tú debes dar. Pero es injusto que seas condenado; y por tanto, para impugnar la acción, se te da la excepción por causa de miedo, ó de dolo malo, ó la adecuada al hecho.

§ 2.—El mismo derecho hay, si alguno hubiere estipulado como por vía de prestar una cantidad, y no la hubiere entregado. Porque es cierto que

(1) *Bien. Buch. Schr.*; ex, insertan los demás.
 (2) *rei, dicen Hal. Russ. Cuj.*, contra *Gaj.*
 (3) *Hal. Russ. Cont. Hot. Schr.*; eo, omiten la los restantes.
 (4) *Gaj. IV. §. 115. 116. 118. 120—124.*; l. 7. C. de *procurat.* II. 13.

(5) *promittere, añaden Hal. Russ. Cont. Hot. Cuj. Buch.*, contra *Theoph.*
 (6) *quod, dicen Hal. Russ. Hot. Cont.*

certum est; dare enim te oportet, quum ex stipulatione tenearis. Sed quia iniquum est, eo nomine te condemnari, placet, per exceptionem pecuniae non numeratae te defendi debere, cuius tempora nos (secundum quod iam superioribus libris scriptum est) constitutione nostra coartavimus (1).

§ 3.—Praeterea debitor, si pactus fuerit cum creditore, ne a se peteretur, nihilominus obligatus manet, quia pacto convento obligationes non omnimodo dissolvuntur: qua de causa efficax est adversus eum actio, qua actor intendit, «si paret, eum dare oportere». Sed quia iniquum est, contra pactionem eum damnari, defenditur per exceptionem pacti conventi.

§ 4.—Aequae si debitor creditore deferente iuraverit, nihil se dare oportere, adhuc obligatus permanet. Sed quia iniquum est, de periurio quaeri (2), defenditur per exceptionem iurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, aequae necessariae sunt exceptiones, veluti si petitore deferente possessor iuraverit, eam rem suam esse, et nihilominus petitor eandem rem vindicet; licet enim verum sit, quod intendit, id est rem eius esse, iniquum tamen est, possessorem condemnari.

§ 5.—Item si (3) iudicio tecum actum fuerit, sive in rem sive in personam, nihilominus obligatio durat, et ideo ipso iure de eadem re postea adversus te agi potest; sed debes per exceptionem rei iudicatae adiuvari.

§ 6.—Haec exempli causa retulisse sufficit. Alioquin, quam ex multis variisque causis exceptiones necessariae sint, ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intelligi potest,

§ 7.—Quarum quaedam ex legibus, vel ex iis, quae legis vicem obtinent, vel ex ipsius praetoris iurisdictione substantiam capiunt.

§ 8. (§ 7.)—Appellantur autem exceptiones aliae perpetuae et peremptoriae, aliae temporales et dilatorias.

§ 9. (§ 8.)—Perpetuae et peremptoriae sunt, quae semper agentibus obstant, et semper rem, de qua agitur, perimunt: qualis est exceptio doli mali, et quod metus causa factum est, et pacti conventi, quum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.

§ 10. (§ 9.)—Temporales atque dilatorias sunt, quae ad tempus nocent, et temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conventi, quum ita (4) convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium; nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum (5) tempus agere volentibus obicitur exceptio aut pacti conventi aut alia similis, differre debent actionem, et post tempus agere: ideo enim et dilatorias istae exceptiones appellantur. Alioquin, si intra tempus egerint,

este puede pedir de ti aquella cantidad; pues procede que tú pagues, puesto que estás obligado por la estipulación. Pero como es injusto que por este título seas condenado, se establece que debes ser defendido por la excepción de no haber sido entregado el dinero, cuyo término limitamos por una constitución nuestra, (según queda ya escrito en los precedentes libros).

§ 3.—Además, si un deudor hubiere pactado con su acreedor que no se le demandara, queda á pesar de ello obligado, porque las obligaciones no se disuelven absolutamente por un pacto convenido: por cuya causa es eficaz contra él la acción, por la cual pretende el actor, «si parece que él deba dar.» Pero como es injusto que sea condenado contra lo pactado, se defiende por la excepción del pacto convenido.

§ 4.—Del mismo modo, si un deudor, defiriéndole su acreedor el juramento, hubiere jurado que él nada debía dar, todavía permanece obligado. Mas como es injusto que sea acusado de perjurio, se defiende por la excepción del juramento. También en las acciones por las que se persigue una cosa, son igualmente necesarias las excepciones, como si defiriendo el juramento el demandante, hubiere jurado el poseedor que aquella cosa era suya, y, sin embargo, la vindicara el demandante; pues aunque sea verdad lo que pretende, esto es, que la cosa es suya, es, sin embargo, injusto que el poseedor sea condenado.

§ 5.—Asimismo, si contra tí se hubiere procedido en juicio por una acción, ya real, ya personal, subsiste á pesar de ello la obligación, y por consiguiente, se puede en estricto derecho reclamar después contra tí por la misma cosa; pero debes ser favorecido por la excepción de cosa juzgada.

§ 6.—Bastará haber expuesto estas excepciones por vía de ejemplo. Por lo demás, en los más extensos libros del Digesto ó de las Pandectas puede verse cuan necesarias sean por muchas y varias causas las excepciones.

§ 7.—Algunas de estas nacen de las leyes, ó de resoluciones que tienen fuerza de ley, ó toman cuerpo de la jurisdicción del mismo pretor.

§ 8. (§ 7.)—Mas unas excepciones se llaman perpétuas y peremptorias, y otras temporales y dilatorias.

§ 9. (§ 8.)—Son perpétuas y peremptorias, las que sirven siempre de obstáculo para los demandantes, y siempre ponen término á la cuestión de que se trata: tales son las excepciones de dolo malo, de lo que se hizo por causa de miedo, y del pacto convenido, cuando se hubiere convenido que absolutamente no se reclamaria el crédito.

§ 10. (§ 9.)—Son temporales y dilatorias, las que perjudican por cierto tiempo, y conceden una dilación: tal es la del pacto convenido, cuando se hubiere convenido que no se reclamaria dentro de cierto tiempo, por ejemplo, dentro de un quinquenio; porque transcurrido este plazo, no se impide al actor exigir el cumplimiento. Así pues, aquellos á quienes, queriendo ejercitar una acción dentro de cierto tiempo, se les opone la excepción, ó del pacto convenido, ó otra semejante, deben diferir la acción, y ejercitarla después del plazo: por

(1) L. 14. C. de non numer. pecun. IV. 30. Véase el título 21, libro III.

(2) queri, Hal. Russ. Cont. Cuj.

(3) in, dicen Hal. Russ. Hot. Cont.

(4) ita, omitenia Hot. Schr.

(5) certum, omitenia Bien. Schr., apoyándose en Theoph.

obiectaue sit exceptio, neque eo iudicio quidquam consequerentur propter exceptionem, nec post tempus olim agere poterant, quum temere rem in iudicium deducebant et consumebant, quare ratione rem amittebant. Hodie autem non ita stricte haec procedere volumus, sed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre ausus est, Zenonianae constitutioni (1) subiace-re censemus, quam sacratissimus legislator de iis, qui tempore plus petierint, protulit, ut et inducias, quas ipse actor sponte indulerit, vel natura actionis continet (2), in duplum habeant ii, qui talem iniuriam passi sunt, et post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint, ut actores, tali poena perterriti, tempora litium doceantur observare.

§ 11. (§ 10.)—Praeterea etiam ex persona dilatoria sunt exceptiones: quales sunt procuratoriae, veluti si per militem aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre vel matre vel uxore, nec ex sacro rescripto procuratorio nomine experiri conceditur; suis vero negotiis superesse sine offensa (3) disciplinae possunt. Eas vero exceptiones, quae olim procuratoribus propter infamiam vel dantis vel ipsius procuratoris opponerentur, quum in iudiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sancimus (4), ne, dum de his altercatur, ipsius negotii disceptatio proteletur.

TIT. XIV

DE REPLICATIONIBUS (5)

Interdum evenit, ut exceptio, quae prima facie iusta videatur, inique noceat. Quod quum accidit, alia allegatione opus est adiuvandi actoris gratia, quae replicatio vocatur, quia per eam replicatur atque resolvitur vis (6) exceptionis. Veluti quum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, deinde postea in contrarium pacti sunt, id est ut creditori petere liceat, si creditor agat, et excipiat debitor, ut ita demum condemnatur, si non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio; convenit enim ita (namque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sint): sed quia iniquum est, creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto convento.

§ 1.—Rursus interdum evenit, ut replicatio, quae prima facie iusta sit, inique noceat. Quod

(1) *L. 1. C. de plus petition. III. 10.*

(2) *Bien. Buch.*; contemserit, dice Cuj.; contemserat, *Schr.* si contemserit, insertan los demás.

(3) *militaris, dicen Hal. Russ. Hot. Cont*; pero véase la l. 9. *C. de procurator. II. 13.*

esta razón, pues, se llaman también dilatorias estas excepciones. De otro modo, si hubieren procedido dentro del plazo, y se les hubiere opuesto la excepción, ni en aquel juicio conseguirán nada por virtud de la excepción, ni antiguamente podían ejercitar la acción después del plazo, porque temerariamente deducían y consumían su acción en juicio, por cuya razón la perdían. Pero no queremos que hoy proceda esto tan estrictamente, sino que mandamos, que el que se hubiere atrevido á promover un litigio antes del tiempo del pacto ó de la obligación quede sujeto á la constitución de Zenón, que este sacratísimo legislador promulgó respecto de los que por razón del tiempo hubieren pedido de más, para que tengan duplicados los plazos que el mismo actor hubiere concedido voluntariamente, ó los que contiene la naturaleza de la acción, los que hubieren sufrido tal agravio, y después de transcurridos, no acepten el litigio de otro modo que si antes no hubieren recibido el importe de todos los gastos del mismo, á fin de que, aterrados con esta pena, se adoctrinen los demandantes en observar los plazos de los litigios.

§ 11. (§ 10.)—Hay además excepciones dilatorias por razón de la persona: tales son las procuratorias, como si alguno quisiera ejercitar una acción valiéndose de un militar ó de una mujer. Pues no se permite á los militares actuar á título de procurador, ni por su padre, ó madre, ó esposa, ni por virtud de rescripto imperial; mas pueden defenderse en sus propios negocios sin menoscabo de la disciplina. En cuanto á las excepciones que en otro tiempo se oponían á los procuradores en razón á la infamia, ó del poderdante, ó del mismo procurador, habiendo visto que de ningún modo se utilizan en los juicios, hemos mandado que desaparezcan, para que mientras sobre ellas se alterca, no se alargue la discusión del mismo negocio.

TÍTULO XIV

DE LAS RÉPLICAS

A veces ocurre, que la excepción que al primer aspecto, parezca justa, perjudique injustamente. Y cuando esto acontece, hay necesidad de otra alegación para auxiliar al actor, la cual se llama réplica, porque por ella se replica y se resuelve la fuerza de la excepción. Por ejemplo, cuando alguno ha pactado con su deudor que no le exigiría una cantidad, y después han pactado lo contrario, esto es, que sea lícito al acreedor reclamarla, si el acreedor ejercitara la acción, y el deudor opusiera una excepción para que sólo sea condenado, si no hubiere convenido que el acreedor no reclame aquel dinero, le perjudica la excepción; pues así lo convino, (porque, no obstante, continúa siendo esto verdad, aunque después hayan pactado lo contrario); pero como es injusto que el acreedor sea rechazado, se le concederá una réplica fundada en el posterior pacto convenido.

§ 1.—A su vez acaece en ocasiones, que la réplica que al primer aspecto sea justa, perjudique

(4) *Hal. Russ. Hot. Cont. Bien. Schr.*; sanzimus, los restantes.

(5) *Gaj. IV. §. 126—129.*

(6) *Asi Schr. con Theoph.*; ius, los demás. Véase Cujac., *Obs. XXVIII. 1.*

quum accidit, alia allegatione opus est adiuvandi rei gratia, quae duplicatio vocatur.

§ 2.—Et si rursus ea prima facie iusta videatur, sed propter aliquam causam inique actori noceat, rursus alia allegatione opus est, qua actor adiuvetur, quae dicitur triplicatio.

§ 3.—Quarum omnium exceptionum usum interdum ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introduxit (1); quas omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

§ 4.—Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari solent etiam fideiussoribus eius: et recte, quia, quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti videtur, quia mandati iudicio redditurus est eis, quod ii (2) pro eo solverint. Qua ratione et si de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit, perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati essent, ac si et (3) cum ipsi pactus esset, ne ab iis ea pecunia peteretur. Sane quaedam exceptiones non solent his accommodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, et cum eo creditor experitur, defenditur per exceptionem «nisi (4) bonis cesserit:» sed haec exceptio fideiussoribus non datur, ideo scilicet, quia, qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut, quum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi.

TIT. XV

DE INTERDICTIS (5)

Sequitur, ut dispiciamus de interdictis seu actionibus, quae pro his exercentur. Erant autem interdicta formae atque conceptiones verborum, quibus praetor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat; quod tum maxime faciebat (6), quum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.

§ 1.—Summa autem divisio interdictorum haec est, quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus vetat aliquid fieri, veluti vim sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti, quo ei ius erat inferendi, vel in sacro loco aedificari, vel in flumine publico ripae eius aliquid fieri, quo peius navigetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid iubet, veluti (7) bonorum possessori possessionem eorum, quae quis pro herede aut pro possessore possidet ex ea hereditate; aut quum iubet ei, qui vi (8) possessione fundi delectus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per quae iubet exhiberi, veluti eum, cuius de libertate agitur, aut libertum, cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in potestate eius sunt. Sunt

injustamente. Y cuando esto sucede, se necesita de otra alegación para proteger al demandado, la cual se llama dúplica.

§ 2.—Y si nuevamente esta pareciera justa al primer aspecto, pero por alguna causa perjudicara injustamente al actor, hay á su vez necesidad de otra alegación con que se favorezca al actor, la cual se llama triplica.

§ 3.—De todas cuyas excepciones la variedad de los negocios introdujo el uso á veces más allá de lo que hemos dicho; todas las cuales es fácil conocerlas con mayor claridad en los más extensos libros del Digesto.

§ 4.—Mas las excepciones por las que se defiende un deudor, suelen darse las más de las veces también á sus fiadores; y con razón, porque lo que de ellos se pide, parece pedirse del mismo deudor puesto que por la acción de mandato habrá de devolverles lo que por él hubieren ellos pagado. Por cuya razón, si alguno hubiere pactado con el deudor no reclamarle la cantidad, se estableció que debia auxiliarse con la excepción del pacto convenido también á aquellos que por él se hubiesen obligado, del mismo modo que si también con los mismos hubiese pactado, que no se exigiera de ellos la cantidad. Pero en realidad no suelen concedérseles algunas excepciones. Así, por ejemplo, un deudor, si hubiere cedido sus bienes, y contra él se dirigiera su acreedor, se defiende por la excepción *nisi bonis cesserit* (si no hubiere cedido los bienes): pero esta excepción no se da á los fiadores, á saber, porque el que obliga á otros por un deudor, atiende principalmente á que, cuando el deudor se hubiere engañado en sus medios de solvencia, pueda conseguir lo suyo de aquellos á quienes por él obligó.

TÍTULO XV

DE LOS INTERDICTOS

Siguese que tratemos de los interdictos ó de las acciones, que en lugar de ellos se ejercitan. Eran los interdictos fórmulas y expresiones de palabras, por las cuales el pretor ó mandaba ó prohibía que se hiciera alguna cosa; lo cual lo hacía principalmente, cuando se contendía entre partes por la posesión ó la cuasi posesión.

§ 1.—Mas la principal división de los interdictos es esta, pues son ó prohibitorios, ó restitutorios, ó exhibitorios. Son prohibitorios aquellos por los que veda que se haga alguna cosa, por ejemplo, violencia al que posee sin vicio, ó al que sepulta un cadaver donde tenia derecho de enterrarlo, ó edificar en un lugar sagrado, ó que se haga algo en un río público ó en su orilla, por lo que se navegue peor. Son restitutorios aquellos por los que manda que se restituya alguna cosa, como al poseedor de bienes la posesión de aquellos que alguno posee como heredero ó como poseedor en virtud de aquella herencia; ó cuando manda que se restituya la posesión al que con violencia haya sido arrojado de la posesión de un fundo. Son exhibitorios aquellos por los que manda que se

(1) *introducitur, Hal. Russ. Hot. Cont. Schr., contra Theoph. y Gaj.*

(2) *ii, omittenda Bien. Buch.*

(3) *Schr.; etiam, Hal. Russ. Hot. Cont.; los demás la omiten.*

(4) *Cuj. Buch. Schr. Theoph.; si, los restantes.*

(5) *Gaj. IV. §. 138. 139. 142—144. 147—150. 153. 160.*

(6) *iebat, Hal. Russ. Cont. Bien., contra Gaj.*

(7) *cum, dicen Bien. Buch. Schr.*

(8) *vi, omittenda Bien. Buch.*

tamen, qui putant proprie interdicta ea vocari, quae prohibitoria sunt, quia interdicere est denuntiare et prohibere; restitutoria autem et exhibitoria proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur.

§ 2.—Sequens divisio interdictorum haec est, quod quaedam adipiscendae possessionis causa comparata sunt, quaedam retinendae, quaedam recuperandae.

§ 3.—Adipiscendae possessionis causa interdictum accomodatur bonorum possessori, quod appellatur «quorum bonorum,» eiusque vis et potestas haec est, ut, quod ex iis bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei, cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro herede autem possidere videtur, qui putat se heredem esse; pro possessore is possidet, qui nullo iure rem hereditariam vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideo autem adipiscendae possessionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem: itaque si quis, adeptus possessionem, amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est. Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipiscendae possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.

§ 4.—Retinendae possessionis causa comparata sunt interdicta «uti possidetis, et utrubi,» quum ab utraque parte de proprietate alicuius rei controversia sit, et ante quaeritur, uter ex litigatoribus possidere, et uter petere debeat. Namque, nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria (1) actio institui, quia et civilis et naturalis ratio facit, ut alius possideat, alius a possidente petat. Et quia longe commodius est possidere potius quam petere, ideo plerumque et fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quod, etiamsi eius res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet suo loco possessio: propter quam causam, quum obscura sunt utriusque iura, contra petitorum iudicari solet. Sed interdicto quidem uti possidetis de fundi vel aedium possessione contenditur, utrubi vero interdicto de rerum mobilium possessione. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat: nam uti possidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat, si modo nec vi nec clam nec precario nactus fuerat ab adversario possessionem, etiamsi alium vi expulerat, aut clam abripuerat alienam possessionem, aut precario rogaverat aliquem, ut sibi possideret: utrubi vero interdicto is vincebat, qui maiore parte eius anni nec vi nec clam nec precario ab adversario possidebat. Hodie tamen aliter observatur: nam utriusque interdicti potestas, quantum ad possessionem pertinet, exaequata est, ut ille vincat et in re soli et in re mobili,

exhiba ó el individuo de cuya libertad se trata, ó el liberto á quien el patrono quisiera encomendar trabajos, ó al ascendiente los hijos que están bajo su potestad. Hay, sin embargo, quienes juzgan que se llaman propiamente interdictos, los que son prohibitorios, porque interdecir, es denunciar y prohibir; pero que los restitutorios y exhibitorios se llaman con propiedad decretos. Pero prevaleció, no obstante, que todos se llamasen interdictos, porque se deciden entre dos partes.

§ 2.—La siguiente división de los interdictos es esta, que unos han sido establecidos para adquirir la posesión, otros para retenerla, y otros para recobrarla.

§ 3.—Para adquirir la posesión se da al poseedor de bienes el interdicto que se llama *quorum bonorum*, cuyas eficacia y virtud son estas, que deba uno restituir, á quien se ha dado la posesión de bienes, lo que de aquellos bienes, cuya posesión se ha dado á alguien, posea como heredero ó como poseedor. Mas se entiende que posee como heredero, el que juzga que es heredero; posee como poseedor, el que sin ningún derecho posee una cosa de la herencia ó aun toda la herencia, sabiendo que no le pertenece. Y se llama interdicto de adquirir la posesión, porque es útil tan solo para aquel que entonces intenta adquirir por primera vez la posesión de una cosa: así, pues, si alguno, habiendo adquirido la posesión, la hubiere perdido, le es inútil este interdicto. También el interdicto, que se llama Salviano, ha sido establecido para adquirir la posesión, y de él se vale el dueño de un fundo respecto á las cosas del colono, que éste hubiese pactado que habrán de estar en prenda por los arrendamientos del fundo.

§ 4.—Para retener la posesión se han establecido los interdictos *uti possidetis* y *utrubi*, cuando por una y otra parte se controvierta sobre la propiedad de alguna cosa, y antes se indaga cuál de los dos litigantes deba poseer y cuál demandar. Porque si antes no se hubiere averiguado de cuál de ellos sea la posesión, no puede entablarse la acción petitoria, porque así la ley civil como la razón natural hacen que uno posea, y que otro reclame del poseedor. Y como es mucho más ventajoso poseer que demandar, por eso las más de las veces, y casi siempre, hay una gran contienda sobre la misma posesión. Mas la ventaja para el poseedor está en que, aun cuando la cosa no sea del que la posee, si el actor no hubiere podido probar que es suya, permanece en su lugar la posesión: por cuya causa, cuando son oscuros los derechos de uno y otro, suele fallarse contra el demandante. Pero en el interdicto *uti possidetis* se contiene ciertamente sobre la posesión de un fundo ó de casas, y en el interdicto *utrubi* sobre la posesión de cosas muebles. La eficacia y la virtud de los cuales tenían entre sí para los antiguos mucha diferencia; porque en el interdicto *uti possidetis* vencía el que poseía al tiempo del interdicto, si ni con violencia, ni clandestinamente, ni por precario había obtenido de su adversario la posesión, aunque hubiera expulsado á otro por la fuerza, ó secretamente hubiera arrebatado la posesión ajena, ó se la hubiese rogado á otro en precario para que le fuera lícito poseer; pero en el interdicto *utrubi* triunfaba el que en la mayor parte de aquel año poseía, ni por violencia, ni clandestinamente,

(1) petitoris, *Bien. Buch.* y todos los códigos de Russ.

qui possessionem nec vi nec clam nec precario ab adversario litis contestatae (1) tempore detinet.

§ 5.—Possidere autem videtur quisque non solum si ipse possideat, sed et si eius nomine aliquis in possessione sit, licet is eius iuri subiectus non sit, qualis est colonus et inquilinus; per eos quoque, apud quos deposuerit quis aut quibus commodaverit, ipse possidere videtur. Et hoc est, quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet, qui eius nomine sit in possessione. Quinetiam animo quoque (2) retineri possessionem placet, id est ut, quamvis neque ipse sit in possessione, neque eius nomine alius, tamen, si non relinquendae possessionis animo, sed postea reversurus inde discesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci vero possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. Nec ulla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo possit.

§ 6.—Recuperandae possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi vel aedium vi delectus fuerit: nam ei proponitur interdictum «unde vi,» per quod is, qui deiecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo, qui vi (3) deiecit, vi vel clam vel precario possidebat. Sed ex constitutionibus sacris, ut supra diximus, si quis rem per vim occupaverit, si quidem in bonis eius est, dominio eius privatur, si aliena (4), post eius restitutionem etiam aestimationem rei (5) dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim deiecerit, tenetur lege Julia de vi privata aut de vi publica; sed de vi privata, si sine armis vim fecerit; sin autem cum armis eum de possessione expulerit, de vi publica. Armorum autem appellatione non solum scuta et gladios et galeas significari intelligimus, sed et fustes et lapides.

§ 7.—Tertia divisio interdictorum haec est, quod aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est: qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria; nam actor est, qui desiderat aut exhiberi aut restitui, reus est is, a quo desideratur, ut restituat aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti quum prohibet praetor in loco sacro vel in flumine publico ripave eius aliquid fieri; nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat, reus is, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, veluti uti possidetis interdictum, et utrubi: ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris

ni por precario respecto de su adversario. Hoy, sin embargo, obsérvase una práctica distinta: porque se ha equiparado la virtud de uno y de otro interdicto, en cuanto á la posesión respecta, de modo que venza, así sobre cosa inmueble, como sobre mueble, el que al tiempo de ser contestada la demanda tiene la posesión ni con violencia, ni clandestinamente, ni con precario respecto á su adversario.

§ 5.—Mas se entiende que alguien posee, no solamente si él mismo poseyera, sino también si en su nombre estuviera alguno en posesión, aunque éste no le esté sometido á su potestad, tales como son el colono y el inquilino; también parece que posee uno mismo por medio de aquellos en cuyo poder hubiere él depositado alguna cosa, ó á quienes la hubiere prestado. Y esto es lo que se dice de que puede uno retener la posesión por medio de otro cualquiera, que en su nombre esté en posesión. Y también se establece que, aun con la intención, se retenga la posesión, esto es, que, aunque ni uno mismo, ni otro en su nombre, esté en posesión, parezca, sin embargo, que la retiene, si no hubiere partido con ánimo de abandonar la posesión, sino con el de haber de volver después. Mas en el libro segundo expusimos por medio de quiénes puede uno adquirir la posesión. Y no hay duda alguna de que con la sola intención no puede adquirir nadie la posesión.

§ 6.—Para recobrar la posesión se suele dar un interdicto, si alguien hubiere sido arrojado por la fuerza de la posesión de un fundo ó de casas: porque se le concede el interdicto *unde vi*, por el cual el que le arrojó es obligado á restituírle la posesión, aunque uno poseyera con violencia, clandestinamente, ó en precario respecto de aquél que le arrojó por la fuerza. Pero en virtud de sacras constituciones, según arriba dijimos, si alguien hubiere ocupado una cosa por la fuerza, si verdaderamente está en sus bienes, es privado de su dominio, y si es agena, es compelido, después de su restitución, á dar al que sufrió la violencia también la estimación de la cosa. Mas el que por la fuerza hubiere arrojado á alguien de la posesión, queda sujeto á la ley Julia sobre empleo de fuerza privada ó pública; de fuerza privada, si sin armas hubiere hecho la violencia; pero de fuerza pública, cuando con armas lo hubiere expulsado de la posesión. Mas con la denominación de armas entendemos que se significan, no solamente los escudos, las espadas y los cascos, sino también los paños y las piedras.

§ 7.—La tercera división de los interdictos es esta: que son ó simples ó dobles. Son simples, por ejemplo, aquellos en los que uno es el actor, y otro el reo; tales son todos los restitutorios ó exhibitorios; porque es actor el que desea que se le exhiba ó restituya alguna cosa, y es reo aquel de quien se desea que restituya ó exhiba. Mas de los interdictos prohibitorios, unos son simples, y otros dobles. Son simples, como cuando el pretor prohibe que se haga alguna cosa en un lugar sagrado, ó en un río público, ó en su orilla; porque es actor el que desea que no se haga alguna cosa, y reo el que intenta hacerla. Son dobles, por ejemplo, los interdictos *uti possidetis* y *utrubi*; y se llaman do-

(1) contestationis, *Hot. Bien. Schr.* y todos los códigos de *Russ.*

(2) solo, dicen *Hal. Russ. Hot. Cont. Buch.*

(3) *Hal. Russ. Hot. Cont. Schr.*; vi, omiten los demás.

(4) aliena, *Bien.*

(5) rei, omiten *Bien. Buch.*

in his conditio est, nec quisquam praecipue reus vel actor intelligitur, sed unusquisque tam rei quam actoris partes sustinet.

§ 8.—De ordine et vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem ius dicitur (qualia sunt hodie omnia iudicia), non est necesse reddi interdictum, sed perinde iudicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.

TIT. XVI

DE POENA TEMERE LITIGANTIIUM (1)

Nunc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui iura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent; quod et nobis studio est. Idque eo maxime fieri potest, quod temeritas tam agentium, quam eorum, cum quibus ageretur, modo pecuniaria poena, modo iurisiurandi religione, modo infamiae metu coercetur.

§ 1.—Ecce enim iusiurandum omnibus, qui conveniuntur, ex constitutione nostra (2) deferitur; nam reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi prius iuraverit, quod putans, se bona instantia uti, ad contradicendum pervenit. At adversus infitantes ex quibusdam causis dupli vel tripli (3) actio constituitur, veluti si damni iniuriae aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris quam simpli est actio, veluti furti manifesti quadrupli, nec manifesti dupli; nam ex his causis et aliis quibusdam, sive quis neget sive fateatur, pluris quam simpli est actio. Item actoris quoque calumnia coercetur; nam etiam actor pro calumnia iurare cogitur ex nostra constitutione (4). Utriusque etiam partis advocati iusiurandum subeunt, quod alia nostra constitutione (5) comprehensum est. Haec autem omnia pro veteri (6) calumniae actione introducta sunt, quae in desuetudinem abiit, quia (7) in partem decimam litis actores multabat, quod nunquam factum esse invenimus; sed pro his introductum est et praefatum iusiurandum, et ut improbus litigator etiam damnum et impensas litis inferre adversario suo cogatur.

§ 2.—Ex quibusdam iudiciis damnati ignominiosi fiunt, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo, item tutelae, mandati, depositi directis non contrariis actionibus, pro socio, quae ab utraque parte directa est, et ob id quilibet ex sociis eo iudicio damnatus ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut iniuriarum, aut de dolo non solum damnati notantur ignominia, sed etiam pacti: et recte;

bles, porque en estos es igual la condición de ambos litigantes, y no se entiende que uno es determinadamente reo ó actor, sino que cada uno sostiene la representación así de reo como de actor.

§ 8.—Es superfluo decir hoy nada sobre los trámites y la antigua resolución de los interdictos. Porque cuando se juzga en jurisdicción extraordinaria, (y tales son hoy todos los juicios), no es necesario que se pronuncie interdicto, sino que se juzga sin interdictos, lo mismo que si se hubiese dado una acción útil por causa de interdicto.

TÍTULO XVI

DE LA PENA DE LOS QUE LITIGAN CON TEMERIDAD

Debemos advertir ahora, que pusieron gran cuidado los que mantenían las leyes, en que no procedieran fácilmente los hombres á litigar; lo que también es nuestro empeño. Y esto puede obtenerse principalmente reprimiendo la temeridad, así de los demandantes como de aquellos con quienes se litigue, ya con una pena pecuniaria, ya por la religión del juramento, ya por el temor de la infamia.

§ 1.—Hé aquí, pues, que por una constitución nuestra se defiende juramento á todos los que son demandados; porque el reo no se vale de sus alegaciones de otro modo, que si antes hubiere jurado que, juzgando que usa de una buena instancia, acude á contradecir la demanda. Mas en ciertos casos se da contra los que niegan una acción del duplo ó del triplo, por ejemplo, si se litigara por razón de un daño injusto ó de legados dejados á lugares venerables. Pero á veces es desde un principio más que del tanto la acción, como del cuádruplo en el hurto manifesto, y del duplo en el no manifesto; porque en estos y ciertos otros casos, ya niegue ó ya confiese uno, la acción es de más que del tanto. Asimismo, se reprime también la calumnia del actor; porque, en virtud de una constitución nuestra, también el actor está obligado á jurar de calumnia. Los abogados de ambas partes prestan también el juramento, que se ha establecido en otra constitución nuestra. Mas todo esto se ha introducido en lugar de la antigua acción de calumnia, que cayó en desuso, porque multaba á los demandantes en la décima parte del litigio, lo que nunca encontramos que se haya hecho; pero en su lugar se introdujo así el mencionado juramento, como también que el litigante injusto sea obligado á pagar á su adversario daños y gastos del litigio.

§ 2.—En virtud de ciertas acciones, los condenados quedan tachados de ignominia: por ejemplo, en las de hurto, de bienes arrebatados con violencia, de injurias, de dolo, también en las directas, no en las contrarias, de tutela, mandato, depósito, y en la de sociedad, que es directa para ambas partes, por lo que cualquiera de los socios que en ella sea condenado es notado de ignominia. Mas no solo son á la verdad tachados de ignominia los

(1) *Gaj. IV. §. 173. 182.*

(2) *L. 2 C. de iureiur. propter calum. dando II. 59.*

(3) *vel tripli, omitienas Hot. Buch., contra Theoph.*

(4) *quod non (solum) calumniandi animo litem movisset, sed existimando se bonam causam habere, añaden Hot. Cont. y algunos códigos de Russ. y Cuj., aprobándolo Cuj. en una*

nota; véase la l. 2. pr. C. de iureiur. propter calum. dando II. 59., de donde tal vez se ha tomado.

(5) *L. 14. §. 1. C. de iudiciis III. 1.*

(6) *Hot. Bien.; veteris, los demás.*

(7) *quae, Bien. Buch.*

plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit.

§ 3.—Omnium autem actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficiscitur, qua praetor edicit de in ius vocando: utique enim in primis adversarius in ius vocandus est ad eum (1), qui ius diciturus sit. Qua parte praetor parentibus et patronis, item parentibus liberisque patronorum et patronarum hunc praestat honorem, ut non aliter liceat liberis libertisque eos in ius vocare, quam si id ab ipso praetore postulaverint et impetraverint; et si quis aliter vocaverit, in eum poenam solidorum quinquaginta constituit.

TIT. XVII

DE OFFICIO IUDICIS

Superest, ut de officio iudicis dispiciamus. Et quidem in primis illud observare debet iudex, ne aliter iudicet, quam (2) legibus aut constitutionibus aut moribus proditum est.

§ 1.—Ideoque si noxali iudicio addictus (3) est, observare debet, ut, si condemnandus videatur dominus, ita debeat condemnare: «Publium Maevium Lucio Titio in decem aureos (4) condemnno, aut noxam dedere.»

§ 2.—Et si in rem actum sit, sive contra petitorum iudicaverit (5), absolvere debet possessorem, sive contra possessorem, iubere eum debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget in praesenti se restituere posse, et sine frustratione videbitur tempus restituendi causa petere, indulgendum est ei, ut tamen de litis aestimatione caveat cum fideiussore, si intra tempus, quod ei datum est, non restituerit. Et si hereditas petita sit, eadem circa fructus interveniunt, quae diximus intervenire in singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpa sua possessor non percepit, in utraque actione eadem ratio paene habetur, si praedo fuerit: si vero bona fide possessor fuerit, non habetur ratio consumptorum, neque non perceptorum; post inchoatam autem petitionem etiam illorum (6) ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt.

§ 3.—Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit, si exhibeat rem is, cum quo actum est, sed opus est, ut etiam causam rei (7) debeat exhibere, id est ut eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si, quum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset: ideoque si inter moras usucapta sit res a possessore, nihilominus condemnabitur. Praeterea fructuum (8) medii temporis, id est eius, quod post acceptum ad exhibendum iudicium ante rem iudicatam intercessit, rationem habere debet iudex. Quodsi neget is, cum quo ad exhibendum actum est, in

condenados por las acciones de hurto, de bienes arrebatados con violencia, de injurias ó de dolo, sino también los que hubiesen pactado; y con razón, pues hay mucha diferencia en que uno sea deudor ó por delito ó por contrato.

§ 3.—Mas el principio del ejercicio de todas las acciones arranca de aquella parte del edicto en la que el pretor dispone sobre la citación á juicio; pues verdaderamente, ante todo debe ser llamado á juicio el adversario ante aquel que haya de dictar sentencia. En cuya parte tributa el pretor á los ascendientes y patronos, y aun á los ascendientes é hijos de los patronos y á las patronas, el honor de que no sea lícito á sus hijos y libertos citarlos á juicio de otro modo que si del mismo pretor hubieren pedido é impetrado esto; y si alguien los hubiere citado en otra forma, establece contra él una pena de cincuenta sueldos.

TÍTULO XVII

DEL OFICIO DEL JUEZ

Resta que hablemos del oficio del juez. Y á la verdad, debe ante todo cuidar el juez de no juzgar diferentemente de como en las leyes, ó en las constituciones, ó en las costumbres se halla establecido.

§ 1.—Y por consiguiente, si ha de entender en una acción noxal, ha de tener presente, que si le pareciese que el señor ha de ser condenado, debe condenarle así: «condeno á Publio Mevio en diez aureos á favor de Lucio Ticio, ó á que le dé noxa.»

§ 2.—Y si se hubiere ejercitado una acción real, si hubiere fallado contra el demandante, debe absolver al poseedor, y si contra el poseedor, debe mandarle que restituya la misma cosa con los frutos. Pero si el poseedor dijera que no podía restituir inmediatamente, y pareciese que sin fraude pedía un plazo para restituir, debe concedérsele, con tal de que, sin embargo, dé caución con fiador por la estimación del litigio, si no hubiese restituído dentro del plazo que se le dió. Y si se hubiere pedido una herencia, se aplican respecto de los frutos las mismas disposiciones que hemos dicho se observan en la demanda de objetos particulares. Mas de aquellos frutos que por su culpa no hubiere percibido el poseedor, se tiene casi la misma cuenta en una y otra acción, si aquél hubiere sido poseedor de mala fe; pero si hubiere sido poseedor de buena fe, no se tiene cuenta de los consumidos, ni de los no percibidos; sin embargo, después de incoada la demanda, se tiene cuenta aún de aquellos que por culpa del poseedor no se percibieron, ó de los que percibidos se consumieron.

§ 3.—Si se hubiere ejercitado la acción *ad exhibendum*, no basta que exhiba la cosa aquel contra quien se ejercitó, sino que es necesario que también deba exhibir la causa, esto es, para que tenga el actor la causa que habria de haber tenido, si la cosa hubiese sido exhibida, cuando primeramente reclamó para que se exhibiera: y por consiguiente, si durante las dilaciones hubiere sido usucapida la cosa por el poseedor, será, sin embargo, condenado. Además debe el juez tener en cuenta los frutos del tiempo medio, esto es, del que transcurrió después de admitida la acción *ad ex-*

(1) vocandus est id est ad eum vocandus (est), *Hal. Russ. Hot. Cont. Schr.*

(2) quod, dice *Cuj.*

(3) additus, *Hal. Russ. Hot. Cont.*

(4) aureis, *Cont.*; lo mismo, pero omitiendo in, *Schrad.*

(5) iudicabit, *Schr.*

(6) *Hien. Buch. Schr.*; fructuum, insertan los demás.

(7) *Schr.*; rei causam, los demás.

(8) fructus, y luego eius qui, *Schr.*

praesenti exhibere se posse, et tempus exhibendi causa petat, idque sine frustratione postulare videatur, dari ei debet; ut tamen caveat, se restitutum. Quodsi neque statim iussu iudicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caveat, condemnandus sit in id, quod actoris intererat ab initio rem exhibitam esse (1).

§ 4.—Si familiae eriscundae iudicio actum sit, singulas res singulis heredibus adiudicare debet, et, si in alterius persona praegravare videatur adiudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia, sicut iam dictum est, condemnare. Eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit aut consumserit. Quae quidem similiter inter plures quoque, quam duos coheredes subsequuntur.

§ 5.—Eadem interveniunt, et si communi dividendo de pluribus rebus actum fuerit. Quodsi de una re, veluti fundo, si quidem iste fundus commode regionibus (2) divisionem recipiat, partes eius singulis adiudicare debet, et si unius pars praegravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quodsi commode dividi non possit, vel homo forte aut mulus erit, de quo actum sit, tunc totus uni (3) adiudicandus est, et is invicem alteri certa pecunia condemnandus.

§ 6.—Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet iudex, an necessaria sit adiudicatio. Quae sane uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti; nam tunc necesse est, ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicari: quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine damnandus est quisque hoc iudicio, quod forte circa fines aliquid malitiose commisit, verbi gratia quia lapides finales furatus est vel arbores finales cecidit. Contumaciae quoque nomine quisque eo iudicio condemnatur, veluti si quis, iubente iudice, metiri agros passus non fuerit.

§ 7.—Quod autem istis iudiciis alicui adiudicatum sit, id statim eius fit, cui adiudicatum est.

TIT. XVIII

DE PUBLICIS IUDICIIS (4)

Publica iudicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam simile habent cum ceteris iudiciis, de quibus locuti sumus, magnaque diversitas est eorum et in instituendis et in exercendis.

§ 1.—Publica autem dicta sunt, quod cuivis ex populo executio eorum plerumque datur.

(1) si ab initio res exhibitae esset, Hal. Russ. Cont.
 (2) regionis, Bien. Buch.
 (3) uni totus, omitiendo tunc, Hot. Schr.

hibendum y antes de fallado el juicio. Mas si dijere aquel contra quien se ejercitó la acción *ad exhibendum*, que no podía exhibir de momento la cosa, y para exhibirla pidiera un plazo, si pareciera que lo solicitaba sin fraude, debe dársele; pero con tal que dé caución de que habrá de restituir. Pero si ni desde luego exhibiere la cosa por mandato del juez, ni diese caución de que después la exhibirá, debe ser condenado en cuanto interesaba al actor que la cosa hubiera sido exhibida desde un principio.

§ 4.—Si se hubiere tratado de la acción de partición de herencia, debe adjudicar cada cosa á cada heredero, y si la adjudicación pareciera ser excesiva respecto de uno, debe condenarle á su vez á favor de su coheredero en una cantidad determinada, según ya se ha dicho. Y por la misma razón debe también ser condenado cada uno á favor de su coheredero, porque él solo hubiere percibido los frutos de un fundo de la herencia, ó hubiere deteriorado ó consumido alguna cosa de la misma. Cuyas reglas son por cierto igualmente aplicables así entre muchos como entre dos coherederos.

§ 5.—Lo mismo sucede si se hubiere ejercitado la acción *communi dividundo* respecto á muchas cosas. Pero si se trata de una sola, como un fundo, si en realidad admite cómodamente este fundo división en porciones, debe adjudicar sus partes á cada cual, y si la porción de uno pareciera ser excesiva, debe éste ser condenado á su vez en cierta cantidad á favor del otro. Mas si no pudiera dividirse cómodamente, ó fuere acaso un esclavo ó un mulo de lo que se haya tratado, debe entonces ser adjudicado á uno solo, y ser este á su vez condenado en cierta cantidad á favor del otro.

§ 6.—Si se hubiere actuado por la acción *finium regundorum*, debe examinar el juez si es necesaria la adjudicación. La cual es verdaderamente necesaria en un solo caso, si fuera más conveniente que se distinguan los campos con linderos más claros que con los que antes se hubiesen distinguido; porque en este caso es necesario, que del campo de uno se adjudique alguna parte al dueño del otro campo: en cuyo caso es conveniente que este deba ser condenado á favor del otro en cierta cantidad de dinero. También por esta razón debe ser condenado en este juicio el que tal vez respecto á los linderos hizo algo maliciosamente, por ejemplo, porque arrancó los mojones, ó cortó los árboles que amojonaban. También es condenado uno en este juicio por razón de contumacia, por ejemplo, si no hubiere consentido, mandándolo el juez, que se midieran los campos.

§ 7.—Mas lo que en estos juicios se hubiere adjudicado á alguien, se hace al punto de aquel á quien se adjudicó.

TITULO XVIII

DE LOS JUICIOS PÚBLICOS

Los juicios públicos ni se ordenan por medio de acciones, ni tienen absolutamente nada semejante con los demás juicios de que hemos hablado, y es grande la diversidad de los mismos así en su principio como en su prosecución.

§ 1.—Mas se llaman públicos, porque la ejecución de ellos se da las más de las veces á cualquier individuo del pueblo.

(4) L. 283. §. 2. de verb. sign.; L. 16.; l. 1. C. de his qui parent. IX. 17.; l. 1. C. de crim. pec. IX. 28.

§ 2.—Publicorum iudiciorum quaedam capitalia sunt, quaedam non capitalia. Capitalia dicimus, quae ultimo supplicio afficiunt, vel aquae et ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cetera si qua (1) infamiam irrogant cum damno pecuniario, haec publica quidem sunt, non tamen capitalia.

§ 3.—Publica autem iudicia sunt haec. Lex Iulia maiestatis, quae in eos, qui contra imperatorem vel rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit: cuius poena animae amissionem sustinet, et memoria rei etiam post mortem damnatur.

§ 4.—Item lex Iulia de adulteriis coercendis, quae non solum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, sed et eos, qui cum masculis nefandam (2) libidinem exercere audent. Sed eadem lege Iulia etiam stupri flagitium punitur, quum quis sine vi vel virginem vel viduam honeste viventem stupraverit: poenam autem eadem lex irrogat peccatoribus (3), si honesti sunt, publicationem partis dimidia bonorum, si humiles, corporis coercionem cum relegatione.

§ 5.—Item lex Cornelia de sicariis, quae homicidas ultore ferro persequitur, vel eos, qui hominis occidendi causa cum telo ambulat. Telum autem, ut Gaius noster in interpretatione legum duodecim tabularum scriptum reliquit, vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur, sed et (4) omne significatur, quod manu cuiusdam mittitur; sequitur ergo, ut et lapis et lignum et ferrum hoc nomine contineatur. Dictumque ab eo, quod in longinquum mittitur, a Graeca voce figuratum ἀπό τοῦ τηλοῦ: et hanc significationem invenire possumus et in Graeco nomine; nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant ἀπό τοῦ βάλλεσθαι (5). Admonet nos Xenophon; nam ita scribit (6): καὶ τὰ βέλη ἑμοῦ ἐφέρετο, λόγχοι, τοξείματα, σφενδόνας, πλείστοι δὲ καὶ λίθοι (7). Sicarii autem appellantur a sica, quod significat ferreum cultrum. Eadem lege et venefici capite damnantur, qui artibus odiosis, tam venenis, quam (8) susurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint.

§ 6.—Alia deinde lex asperissimum crimen nova poena persequitur, quae Pompeia de parricidiis vocatur. Qua cavetur, ut, si quis parentis aut filii aut omnino affectionis eius, quae nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit (9), sive clam sive palam id ausus fuerit, nec non is, cuius dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit, poena parricidii puniatur, et neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii solenni poenae subiciatur, sed insutus culeo cum cane et gallo gallinaceo et vipera et simia, et inter eas ferales angustias comprehensus, secundum quod regionis qualitas tulerit, vel

§ 2.—De los juicios públicos unos son capitales, otros no capitales. Decimos capitales á los que condenan con el último suplicio, ó con la interdicción del agua y del fuego, ó con la deportación, ó con trabajos en las minas. Los demás, si irrogan infamia con pena pecuniaria, son ciertamente públicos, pero no capitales.

§ 3.—Mas son públicos estos juicios. La ley Julia de la majestad, que extiende su acción contra aquellos que han maquinado alguna cosa contra el emperador ó la república: cuya pena importa la pérdida de la vida, y la memoria del reo es condenada aún después de la muerte.

§ 4.—Además, la ley Julia para reprimir los adulterios, la cual castiga con espada no solo á los violadores de nupcias ajenas, sino también á los que se atreven á cometer nefandas liviandades con los hombres. Pero por la misma ley Julia se castiga también la deshonor del estupro, cuando alguno hubiere estuproado sin violencia ó á una virgen ó á una viuda de vida honesta: y la misma ley impone á los culpables, si son de condición distinguida, la pena de confiscación de la mitad de sus bienes, y si de humilde condición, la de castigo corporal con relegación.

§ 5.—Asimismo, la ley Cornelia sobre los sicarios, la cual persigue con hierro vengador á los homicidas, ó á los que van armados con dardo para matar á un hombre. Mas vulgarmente se llama en realidad dardo, según dejó escrito nuestro Gayo en su interpretación de la ley de las Doce Tablas, á lo que se dispara con arco, pero también se significa todo lo que se lanza con la mano; siguese pues, que también una piedra, y un palo, y un hierro, se comprenden en esta denominación. Y se llamó así, de que se lanza á lo lejos, y se formó la palabra (*telum*, dardo) de la voz griega τηλοῦ (de lejos); y esta significación podemos hallarla también en la palabra griega; porque á lo que nosotros decimos *telum*, llaman ellos βέλος, de βάλλεσθαι (lanzar). Nos lo enseña Jenofonte, cuando escribe así: καὶ τὰ βέλη ἑμοῦ ἐφέρετο, λόγχοι, τοξείματα, σφενδόνας, πλείστοι δὲ καὶ λίθοι (y eran arrojados juntamente dardos, lanzas saetas, hondas, y muchas piedras.) Mas los sicarios se llaman así de *sica*, que significa cuchillo de hierro. También son condenados por la misma ley con pena capital los envenenadores, que con odiosos artificios, así venenos como mágicos susurros, hubieren matado á hombres, ó públicamente hubieren vendido malos medicamentos.

§ 6.—Finalmente, otra ley persigue con una nueva pena el más espantoso de los crímenes, la cual se llama ley Pompeya sobre los parricidios. Por ella se dispone, que si alguno hubiere apresurado la muerte de su ascendiente ó de su hijo, ó en general de una persona de su parentela que se comprende en la denominación del parricidio, ya se hubiere atrevido á ello clandestina ya públicamente, así como aquel por cuyo dolo malo se hizo esto, ó el que fué cómplice del crimen, aunque sea extraño á la familia, sea castigado con la pena del parricidio, y no sea sometido ni á la espada, ni al fuego, ni á ninguna otra pena solem-

(1) Buch Schr.; quae, Bien.; quam, los demás, contra Theoph.

(2) infandam, Schr.

(3) stupratoribus, Hal. Russ. Cont., contra todos los códigos de Russ.

(4) hunc, Hot., l. 233. D. de verb. sign. L. 16.

(5) ἀπό τοῦ βάλλ., omitentias Ha'. Russ. Cont.; pero véase el Dig. l. 233. de verb. sign. L. 16. y Theoph.

(6) Admonet nos epigrammata in Xerolopho urbis faustissimae scripta, Hal. Russ. Cont.; pero véase el Dig. l. 233. de verb. sign. L. 16. y Theoph.

(7) Anabasis V. 2. 14. Versión latina: et tela simul iaciebantur, hastae, sagittae, fundae et plurimi lapides.

(8) vel, Schr.

(9) praeparaverit, Hal. Russ. Hot. Cont. contra l. l. C. ed. his qui parent. vel liber. occid. IX. 17.

in vicinum mare vel in amnem proficiatur, ut omni (1) elementorum usu vivus carere incipiat, et ei coelum superstiti, terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate personas coniunctas necaverit, poenam legis Corneliae de sicariis sustinebit.

§ 7.—Item lex Cornelia de falsis, quae etiam testamentaria vocatur, poenam irrogat ei, qui testamentum vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subiecerit, quive signum adulterinum fecerit, sculpsit, expressit sciens dolo malo. Eiusque legis poena in servos ultimum supplicium est (quod etiam in lege de sicariis et veneficis servatur), in liberos vero deportatio.

§ 8.—Item lex Iulia de vi publica seu privata adversus eos exoritur, qui vim vel armatam vel sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis arguatur, deportatio ex lege Iulia de vi publica irrogatur; si vero sine armis, in tertiam partem bonorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduae, vel sanctimonialis, vel alterius (2) fuerit perpetratus, tunc et peccatores et ii, qui opem flagitio dederunt, capite puniuntur secundum nostrae constitutionis definitionem, ex qua hoc apertius possibile est scire.

§ 9.—Item (3) lex Iulia peculatus eos punit, qui pecuniam vel rem publicam, vel sacram (4), vel religiosam furati fuerint. Sed si quidem ipsi iudices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerunt (5), capitali animadversione puniuntur; et non solum hi, sed etiam qui ministerium iis ad hoc adhibuerunt (6), vel qui subtractas ab his scientes susceperunt. Alii vero, qui in hanc legem inciderint, poenae deportationis subiunguntur (7).

§ 10.—Est et inter publica iudicia lex Fabia de plagiaris, quae interdum capitis poenam ex sacris constitutionibus irrogat, interdum leviolem.

§ 11.—Sunt praeterea publica iudicia lex Iulia de ambitu, et lex Iulia repetundarum, et lex Iulia de annona, et lex Iulia de residuis, quae de certis capitulis loquuntur, et animae quidem amissionem non irrogant, aliis autem poenis eos subiciunt, qui praecepta earum neglexerint.—Sed de publicis iudiciis haec exposuimus, ut vobis possibile sit, summo digito et quasi per indicem ea tetigisse; alioquin diligentior eorum scientia vobis ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris, Deo propitio, adventura est.

ne, sino que cosido en un saco de cuero con un perro, un gallo, una vívora, y una mona, y encerrado en aquellas fúnebres estrechuras, sea arrojado, según lo permitiere la naturaleza de cada región, ó al mar vecino ó al río, para que en vida llegue á carecer de todo uso de los elementos, y mientras viva se vea privado de la luz del cielo, y luego muerto, de la tierra. Mas si uno hubiere matado á otras personas unidas á él por cognación ó afinidad, sufrirá la pena de la ley Cornelia contra los sicarios.

§ 7.—Del mismo modo, la ley Cornelia sobre las falsedades, que también se llama testamentaria, inflige pena al que hubiere escrito, sellado, leído ó contrahecho, un testamento ú otro instrumento falso, ó al que hubiere hecho, esculpido ó representado, un sello falso, á sabiendas de dolo malo. Y la pena de esta ley es el último suplicio para los esclavos (que también se impone en la ley contra los sicarios y los envenenadores), pero la deportación para los hombres libres.

§ 8.—Además aparece la ley Julia sobre la violencia pública ó privada contra aquellos que hubieren cometido violencia, ó con armas ó sin ellas. Mas si ciertamente se probara la violencia á mano armada, se inflige la pena de deportación por la ley Julia sobre la violencia pública; pero si sin armas, se impone la pena de confiscación por la tercera parte de los bienes. Pero si se hubiere perpetrado con violencia el rapto de una virgen, ó de una viuda, ó de una religiosa, ó de otra mujer, entonces los culpables y los que para el delito prestaron ayuda son castigados con pena capital según los términos de una constitución nuestra, en la que se puede conocer esto con más pormenores.

§ 9.—Asimismo, la ley Julia sobre el peculado castiga á aquellos que hubieren sustraído caudales ó cosas públicas, ó sagradas, ó religiosas. Pero si verdaderamente los mismos jueces sustrajeron fondos públicos durante el tiempo de su administración, son castigados con la pena capital; y no solamente estos, sino también los que les prestaron ayuda para ello, ó los que á sabiendas recibieron de ellos los fondos sustraídos. Mas otros que hubieren incurrido en esta ley quedarán sujetos á la pena de deportación.

§ 10.—Hay además entre los juicios públicos la ley Fabia sobre los plagarios, que á veces inflige con arreglo á las nuevas constituciones la pena capital, y en otros casos una más leve.

§ 11.—Además de estos juicios públicos existen la ley Julia de *ambitu*, la ley Julia sobre las concusiones, la ley Julia de *annona*, y la ley Julia sobre las retenciones de cuentas, las cuales hablan de ciertas materias, y no imponen verdaderamente la pérdida de la vida, sino que sujetan á otras penas á los que hubieren desatendido sus preceptos.—Mas hemos expuesto estas indicaciones sobre los juicios públicos, para que os sea posible haberlos tocado con la punta del dedo y como en un índice; por lo demás, os podrá venir, con el favor de Dios, un más completo conocimiento de los mismos, de los más extensos libros del Digesto ó de las Pandectas.

(1) *Bien. Schr. Cod.*; omnium, los demás.
 (2) vel alterius, *omitelas Theoph. Véase la l. 1. C. de rapt. virg. seu viduar. IX. 13.*; vel aliae, *Schr.*
 (3) Item, *omitela Schr.*
 (4) qui publicam pecuniam vel rem sacram, *Hal. Russ. Hot. Cont.*; pecuniam vel, *omitelas Buch.*
 (5) *Aqui y en los siguientes adhibuerunt, susceperunt, se han*

preferido los indicativos, siguiendo á Schr. los cuales convienen mejor con la ley 1. C. de crim. pecul. IX. 23.

(6) *Schr. Cod.*; exhibuerint, los demás, *contra muchos códigos de Russ.*

(7) *subiungentur, Schr.*; subiungantur, *Cuj. Bien.*

Ad §. 9. T. de gradibus cognationis.

											VI. Tritavus. Tritavia.														
					VI. Abpatruus. Abamita.		V. Atavus. Atavia.		VI. Abavunculus. Abmatertera.																
			VI. Propatruus, proamitae filius, filia.		V. Propatruus. Proamita.		IV. Abavus. Abavia.		V. Proavunculus. Promatertera.		VI. Proavunculi, promaterterae filius, filia.														
		VI. Sobrinus. Sobrina.		V. Propior sobrino. Propior sobrina.		IV. Patruus magnus. Amita magna.		III. Proavus. Proavia.		IV. Avunculus magnus. Matertera magna.		V. Propior sobrino. Propior sobrina.		VI. Sobrinus. Sobrina.											
		VI. Fratris et sororis patruelis,ami- tini, amitinae nepos, neptis.		V. Fratris et sororis patruelis, amitini, amitinae filius, filia.		IV. Frater et soror patruelis, amitinus, amitina.		III. Patruus. Amita.		II. Avus. Avia.		III. Avunculus. Matertera.		IV. Consobrinus. Consobrina.		V. Consobrinus, consobrinae filius, filia.		VI. Consobrinus, consobrinae nepos, neptis.							
VI. Fratris abnepos, abneptis.		V. Fratris pronepos, proneptis.		VI. Fratris nepos, neptis.		III. Fratris filius, filia.		II. Frater.		I. Pater. Mater.		II. Soror.		III. Sororis filius, filia.		IV. Sororis nepos, neptis.		V. Sororis pronepos, proneptis.		VI. Sororis abnepos, abneptis.					
											I. Filius. Filia.														
											II. Nepos. Neptis.														
											III. Pronepos. Proneptis.														
											IV. Abnepos. Abneptis.														
											V. Adnepos. Adneptis.														
											VI. Trinepos. Trineptis.														

Corresponde al §. 9 del Título
«De los grados de cognación.»

						VI. Quinto abuelo. Quinta abuela.																			
					VI. Hermano, hermana, del tatarabuelo.		V. Cuarto abuelo. Cuarta abuela.		VI. Hermano, hermana, de la tatarabuela.																
				VI. Hijo, hija, del tío ó tía 2. ^{os} paternos, (ó sea, del hermano ó de la hermana del bisabuelo.)		V. Tío, tía, 2. ^{os} paternos, (hermano, hermana del bisabuelo.)		IV. Tatarabuelo. Tatarabuela.		V. Tío, tía, 2. ^{os} maternos, (hermano, hermana de la bisabuela.)		VI. Hijo, hija, del tío. ó tía 2. ^{os} maternos, (ó sea, del hermano ó de la hermana de la bisabuela.)													
			VI. Primo, prima 2. ^{os} , (hijo, hija de primo, prima hermanos del padre.)		V. Hijo, hija, de los grandes tío ó tía paternos, (primos hermanos del padre.)		IV. Grandes tío ó tía paternos, (hermano, hermana del abuelo.)		III. Bisabuelo. Bisabuela.		IV. Grandes tío ó tía maternos, (hermano, hermana de la abuela.)		V. Hijo, hija, de los grandes tío ó tía maternos, (primos hermanos de la madre.)		VI. Primo, prima 2. ^{os} , (hijo, hija de primo, prima hermanos de la madre.)										
		VI. Nieto, nieta, de primo ó prima por hermanos ó por hermanas del padre.		V. Hijo, hija, de primo ó prima por hermanos ó por hermanas del padre.		IV. Primo, prima, por hermanos ó por hermanas del padre.		III. Tío, tía, paternos.		II. Abuelo. Abuela.		III. Tío, tía, maternos.		IV. Primo, prima, por hermanos ó hermanas de la madre.		V. Hijo, hija, de primo ó prima por hermanos ó hermanas de la madre.		VI. Nieto, nieta, de primo, prima por hermanos ó hermanas de la madre.							
VI. Tataranieto, tataranieta, del hermano.		V. Biznieto, biznieta, del hermano.		IV. Nieto, nieta, del hermano.		III. Hijo, hija, del hermano.		II. Hermano.		I. Padre. Madre.		II. Hermana.		III. Hijo, hija, de la hermana.		IV. Nieto, nieta, de la hermana.		V. Biznieto, biznieta, de la hermana.		VI. Tataranieto, tataranieta, de la hermana.					
										I. Hijo. Hija.															
										II. Nieto. Nieta.															
										III. Biznieto. Biznieta.															
										IV. Tataranieto. Tataranieta.															
										V. Cuarto nieto. Cuarta nieta.															
										VI. Quinto nieto. Quinta nieta.															