

LIBER TERTIUSDECIMUS

TIT. I

DE CONDICTIONE FURTIVA

[Cf. Cod. IV. 8.]

1. ULPIANUS libro XVIII. (1) *ad Sabinum*.—In furtiva re soli domino condictio competit.

2. POMPONIUS libro XVI. *ad Sabinum*.—Condicione (2) ex causa furtiva et furiosi, et infantes obligantur, quum heredes necessarii extiterunt, quamvis cum iis agi non possit.

3. PAULUS libro IX. (3) *ad Sabinum*.—Si condicatur servus ex causa furtiva, id venire in condictionem certum est, quod intersit agentis, veluti si heres sit institutus, et periculum subeat dominus hereditatis perdendae; quod et Iulianus scribit. Item si mortuum hominem condicat, consecuturum ait pretium hereditatis.

4. ULPIANUS libro XLI. (4) *ad Sabinum*.—Si servus vel filiusfamilias furtum commiserit, condicendum est (5) domino id, quod ad eum pervenit; in residuum noxae servum dominus dedere potest.

5. PAULUS libro IX. (6) *ad Sabinum*.—Ex furtiva causa filiofamilias condici potest; nunquam enim ea condicione alius, quam qui fecit, tenetur, aut heres eius.

6. ULPIANUS libro XXXVIII. (7) *ad Edictum*.—Proinde et si ope consilio alicuius furtum factum sit, condicione non tenebitur, etsi furti teneatur (8).

7. IDEM libro XLII. *ad Sabinum*.—Si pro fure (9) damnum decusum sit, condicionem non impediri verissimum est; decisione enim furti quidem actio, non autem condictio tollitur.

§ 1.—Furti actio poenam petit legitimam, condictio rem ipsam; ea res facit, ut neque furti actio per condicionem, neque condictio per furti actionem consumatur. Is itaque, cui furtum factum est, habet actionem furti, et condicionem, et vindicationem; habet et ad exhibendum actionem.

§ 2.—Condictio rei furtivae, quia rei habet persecutionem, heredem quoque furis obligat, nec tantum, si vivat servus furtivus, sed etiam,

(1) XX., Hal.
(2) Hal. Vulg.; condictioni, Fl.
(3) XVIII., Hal.
(4) XX., Hal.
(5) a, inserta la Vulg.

LIBRO DÉCIMO TERCERO

TÍTULO I

DE LA CONDICCIÓN DE COSA HURTADA

[Véase Cód. IV. 8.]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII*.—Respecto á cosa hurtada, sólo al dueño le compete la condicción.

2. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVI*.—Por la condicción por causa de hurto se obligan, así los furiosos, como los infantes, cuando fueron herederos necesarios, aunque no pueda intentarse acción contra ellos.

3. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IX*.—Si por causa de hurto fuera reclamado por la condicción un esclavo, es cierto que se comprende en la condicción lo que interese al actor, por ejemplo, si hubiera sido instituido heredero, y el dueño corra riesgo de perder la herencia; lo que escribe también Juliano. Asimismo, si reclamara por la condicción un esclavo muerto, dice que habrá de conseguir el precio de la herencia.

4. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLI*.—Si un esclavo, ó un hijo de familia hubiera cometido un hurto, se ha de reclamar por la condicción al señor lo que fué á su poder; y por el resto puede el dueño entregar el esclavo en noxa.

5. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IX*.—Por causa de hurto puede intentarse la condicción contra el hijo de familia; porque por esta condicción nunca se obliga otro sino el que cometió el hurto, ó su heredero.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII*.—Por consiguiente, si se hubiera cometido un hurto con ayuda y consejo de alguno, no quedará obligado á la condicción, aunque es responsable por la acción de hurto.

7. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLII*.—Si á favor del ladrón se hubiera transigido respecto al daño, es muy cierto que no se impide la condicción; porque con la transacción sobre el hurto se extingue ciertamente la acción, pero no la condicción.

§ 1.—La acción de hurto reclama la pena legítima, la condicción la cosa misma; esto hace, que ni la acción de hurto se extinga por la condicción, ni la condicción por la acción de hurto. Así, pues, aquel á quien se le hizo un hurto, tiene la acción de hurto, y la condicción, y la reivindicación; y tiene también la acción de exhibición.

§ 2.—La condicción de cosa hurtada, como contiene la persecución de la cosa, obliga también al heredero del ladrón, y no tan sólo si viviera el es-

(6) XVIII., Hal.
(7) XIII., Hal.
(8) teneatur, Hal.
(9) furto, Hal.

si decesserit; sed et si apud furis heredem diem suum obiit servus furtivus, vel non apud ipsum, post mortem tamen furis, dicendum est, conditionem adversus heredem durare. Quae in herede diximus, eadem erunt et in ceteris successoribus.

8. IDEM libro XXVII. (1) *ad Edictum*.—In re furtiva conditio ipsorum corporum competit; sed utrum tamdiu, quamdiu extant, an vero et si desierint esse in rebus humanis? Et, si quidem obtulit fur, sine dubio nulla erit conditio; si non obtulit, durat conditio aestimationis eius, corpus enim ipsum praestari non potest.

§ 1.—Si ex causa furtiva res condicatur, cuius temporis aestimatio fiat, quaeritur. Placet tamen, id tempus spectandum, quo res unquam plurimi fuit, maxime quum deteriore rem factam fur dando non liberatur; semper enim moram fur facere videtur.

§ 2.—Novissime dicendum est, etiam fructus in hac actione (2) venire.

9. IDEM libro XXX. (3) *ad Edictum*.—In conditione ex causa furtiva non pro parte, quae pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli heredes sumus; pro parte autem heres pro ea parte, pro qua heres est, tenetur.

10. IDEM libro XXXVIII. (4) *ad Edictum*.—Sive manifestus fur, sive nec manifestus sit, poterit ei condici. Ita demum autem manifestus fur conditione tenebitur, si deprehensa non fuerit a domino possessio eius. Ceterum nemo furum conditione tenetur, posteaquam dominus possessionem apprehendit; et ideo Iulianus, ut procedat in fure manifesto tractare de conditione, ita proponit, furem deprehensum aut occidisse, aut frengisse, aut effudisse id, quod interceperat.

§ 1.—Ei quoque, qui vi bonorum raptorum tenetur, condici posse Iulianus libro vicesimo secundo Digestorum significat.

§ 2.—Tamdiu autem conditioni locus erit, donec domini factio dominium eius rei ab eo recedat; et ideo si eam rem alienaverit, condicere non poterit.

§ 3.—Unde Celsus libro duodecimo Digestorum scribit, si rem furtivam dominus pure legaverit furi, heredem ei condicere non posse. Sed et si non ipsi furi, sed alii, idem dicendum est, cessare conditionem, quia dominium factio testatoris, id est domini, discessit.

11. PAULUS libro XXXIX. (5) *ad Edictum*.—Sed nec legatarius condicere potest; ei enim com-

clavo hurtado, sino también si hubiere fallecido; pero también si el esclavo hurtado terminó sus días en poder del heredero del ladrón, ó no en poder del mismo, pero después de la muerte del ladrón, se ha de decir, que subsiste la condición contra el heredero. Lo que hemos dicho respecto al heredero, será igualmente aplicable también á los demás sucesores.

8. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.—Respecto de cosa hurtada, compete la condición de los mismos objetos; pero ¿acaso en tanto cuanto existan, ó también si hubieren dejado de existir? Y si verdaderamente el ladrón ofreció la cosa, sin duda que no habrá la condición; si no la ofreció, subsiste la condición de su estimación, porque no puede entregarse la cosa misma.

§ 1.—Si por causa de hurto se reclamara por la condición alguna cosa, preguntase con relación á qué tiempo se hace su estimación. Pero se establece, que se ha de atender á aquel tiempo en que la cosa fué de más valor, mayormente cuando el ladrón no queda exento entregando deteriorada la cosa; porque se considera que siempre incurre en mora.

§ 2.—Finalmente, se ha de decir, que en esta acción se comprenden también los frutos.

9. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.—En la condición por causa de hurto estamos obligados, no por la parte que llegó á nosotros, sino por el todo, mientras somos únicos herederos; mas el heredero de una parte queda obligado por aquella parte de que es heredero.

10. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII*.—Ya si el ladrón sea manifesto, ya si no sea manifesto, podrá intentarse contra él la condición. Pero solamente quedará obligado por la condición el ladrón manifesto, si por el dueño no se hubiere tomado la posesión de la cosa. Por lo demás, ningún ladrón queda obligado por la condición, después que el dueño recobró la posesión; y por esto Juliano, para que proceda tratar de la condición respecto de un ladrón manifesto, propone lo siguiente, que el ladrón sorprendido ó haya matado, ó quebrado, ó derramado lo que había hurtado.

§ 1.—Expresa Juliano en el libro vigésimo segundo del Digesto, que puede intentarse la condición también contra el que está sujeto á la acción de bienes arrebatados con violencia.

§ 2.—Mas habrá lugar á la condición, mientras tanto que por acto del dueño no se separe de él el dominio de la cosa; y por esto, si hubiere enajenado aquella cosa, no podrá intentar la condición.

§ 3.—Por lo cual, escribe Celso en el libro duodécimo del Digesto, que si el dueño hubiere legado puramente al ladrón la cosa hurtada, su heredero no puede reclamarla contra él por la condición. Pero también si no la hubiera legado al mismo ladrón, sino á otro, se ha de decir lo mismo, que deja de haber la condición, porque desapareció el dominio por hecho del testador, esto es, del dueño.

11. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX*.—Pero ni el legatario puede intentar la condi-

(1) XXVIII, Hal.

(2) hanc actionem, al margen interior del código Fl.

(3) X., Hal.

(4) XX., Hal.

(5) XX., Hal.

petit condictio, cui res surrepta est, vel heredi eius; sed vindicare rem legatam ab eo potest.

12. **ULPIANUS libro XXXVIII.** (1) *ad Edictum*.—Et ideo eleganter Marcellus definit libro septimo (2), ait enim, si res mihi surrepta tua remaneat, condices. Sed et si dominium non tuo facto amiseris, aequo condices.

§ 1.—In communi igitur re, eleganter ait, interesse, utrum tu provocasti communi dividundo iudicio, an provocatus es; ut, si provocasti communi dividundo iudicio, amiseris conditionem, si provocatus es, retineas.

§ 2.—Neratius libris (3) *Membrarum* Aristonem existimasse refert, eum, cui pignori res data sit, incerti conditione acturum, si ea surrepta est.

13. **PAULUS libro XXXIX.** (4) *ad Edictum*.—Ex argento surrepto pocula facta condici posse, Fulcinius ait. Ergo in conditione poculorum etiam caelaturae aestimatio fiet, quae impensa furis facta est; quemadmodum si infans surreptus adleverit, aestimatio fit adolescentis, quamvis cura et sumtibus furis creverit.

14. **IULIANUS libro XXII. Digestorum** (5).—Si servus furtivus sub conditione legatus fuerit, pendente ea heres conditionem habebit, et si lite contestata conditio extiterit, absolutio sequi debet, perinde ac si idem servus sub conditione liber esse iussus fuisset, et lite contestata conditio extitisset; nam nec petitoris iam interest hominem recipere, et (6) res sine dolo malo furis eius esse desit. Quodsi pendente conditione iudicaretur, iudex aestimare debet, quanti emptorem invenerit.

§ 1.—Cavere autem ex hac actione petitor ei, cum quo agitur, non debet.

§ 2.—Bove surrepto et occiso conditio et bovis, et corii, et carnis domino competit; scilicet si et corium, et caro contrectata fuerunt (7); cornua quoque condicentur. Sed si dominus conditione bovis pretium consecutus fuerit, et postea aliquid eorum, de quibus supra dictum est, condicet, omnimodo exceptione summovetur. Contra si corium condixerit, et pretium eius consecutus bovem condicet, offerente fure pretium bovis, detracto pretio corii, doli mali exceptione summovebitur.

§ 3.—Idem iuris est, uvis surreptis; nam et mustum et vinacia iure condici possunt.

15. **CELSUS libro XII. Digestorum**.—Quod ab

ción; porque la condición compete á aquel á quien fué substraída la cosa, ó á su heredero; pero puede vindicar de él la cosa legada.

12. **ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.**—Y por esto hace discretamente Marcelo en el libro séptimo esta definición, porque dice, que intentarás la condición, si la cosa que se me hurtó quedara siendo tuya. Pero también igualmente tendrás la condición, si hubieres perdido el dominio, no por hecho tuyo.

§ 1.—Así, pues, tratándose de cosa común, dice discretamente, que interesa saber si tú promoviste el juicio de división de cosa común, ó si fuiste á él demandado; para que, si promoviste el juicio de división de cosa común, hayas perdido la condición, y si á él fuiste demandado, la retengas.

§ 2.—Refiere Neracio en sus libros de los Pergaminos, que opinó Ariston, que aquel á quien se haya dado una cosa en prenda, deberá intentar la condición de cosa incierta, si aquella le fué hurtada.

13. **PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.**—Dice Fulcino, que pueden reclamarse por la condición los vasos hechos con la plata hurtada. Luego en la condición de vasos se hará también la estimación del cincelado, que se hizo á expensas del ladrón; así como si hubiere crecido el infante hurtado, se hace la estimación de un adolescente, aunque haya crecido por cuidado y á expensas del ladrón.

14. **JULIANO; Digesto, libro XXII.**—Si el esclavo hurtado hubiere sido legado bajo condición, pendiente ésta tendrá el heredero la condición, y si la condición se hubiere cumplido contestada la demanda, deberá seguirse la absolución, de igual modo que si se hubiera mandado que el mismo esclavo fuera libre bajo condición, y contestada la demanda la condición se hubiese cumplido; porque ya no le importa al demandante recibir el esclavo, y la cosa dejó de ser de él sin dolo malo del ladrón. Pero si se juzgase estando pendiente la condición, deberá estimarlo el juez por cuanto hubiere encontrado comprador.

§ 1.—Mas el demandante por esta acción, no deberá dar caución á aquel contra quien se ejercita.

§ 2.—Robado y matado un buey, compete á su dueño la condición del buey, del cuero y de la carne; á saber, si fueron hurtados también el cuero y la carne; y también se reclamarán por la condición las astas. Pero si el dueño hubiere conseguido por la condición del buey su precio, y después reclamare por la condición alguna de estas cosas, de las que antes se ha hecho mención, será repelido en absoluto con la excepción. Al contrario, si hubiere reclamado por la condición el cuero, y habiendo conseguido su precio repitiera por la condición el buey, ofreciendo el ladrón el precio del buey, deducido el precio del cuero, será repelido con la excepción de dolo malo.

§ 3.—El mismo derecho hay respecto á las uvas hurtadas; porque con derecho pueden reclamarse por la condición, así el mosto, como el orujo.

15. **CELSE; Digesto, libro XII.**—Por razón de

(1) XX., Hal.
(2) VIII., Vulg.
(3) libro, Vulg.
(4) XX., Hal.

(5) Ulpianus libro XXII. ad edictum, Hal.
(6) haec, si, inserta Hal.
(7) Taur. según la escritura original; fuerint, Fl. según antigua corrección, Br.

alio servus surripuit, eius nomine liber (1) furti tenetur; condici autem ei non potest, nisi liber contrectavit.

16. POMPONIUS *libro XXXVIII. (2) ad Quintum Mucium.*—Qui furtum admittit vel re commodata, vel deposita utendo, condictione quoque ex furtiva causa obstringitur. Quae differt ab actione commodati hoc, quod, etiamsi sine dolo malo et culpa eius interierit res, condictione tamen tenetur, quum in commodati actione non facile ultra culpam, et in depositi non (3) ultra dolum malum teneatur is, cum quo depositi agetur.

17. PAPINIANUS *libro X. (4) Quaestionum.*—Parvi refert ad tollendam condictionem, offeratur servus furtivus, an in aliud nomen aliumque statum obligationis transferatur. Nec me movet, praesens homo fuerit, nec ne, quum mora, quae eveniebat ex furto, veluti quadam delegatione finiatur.

18. SCAEVOLA *libro IV. (5) Quaestionum.*—Quoniam furtum fit, quum quis indebitos numos sciens acceperit, videndum, si procurator suos numos solvat, an ipsi furtum fiat? Et Pomponius *Epistolarum libro octavo (6) ipsum condicere ait ex causa furtiva; sed et me condicere, si ratum habeam, quod indebitum datum sit; sed altera condictione altera tollitur.*

19. PAULUS *libro III. ad Neratium.*—Iulianus ex persona filiae, quae res amovit, dandam in patrem condictionem in peculium respondit.

20. TRYPHONINUS *libro XV. (7) Disputationum.*—Licet fur paratus fuerit excipere condictionem, et per me steterit, dum in rebus humanis res fuerat, condicere eam, postea autem perempta est, tamen durare condictionem veteres voluerunt, quia videtur, qui primo invito domino rem contrectaverit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere.

TIT. II

DE CONDICTIONE EX LEGE

[Cf. *Cód. IV. 9.*]

1. PAULUS *libro II. ad Plautium.*—Si obligatio lege nova introducta sit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur (8), ex lege agendum est.

(1) factus, insertan Hal. Vulg.

(2) XX., Hal.

(3) non, omitela Hal. contra las Bas.

(4) XIII., Hal.

lo que un esclavo hurtó á otro, ya libre, queda obligado por la acción de hurto; mas no puede intentarse contra él la condicción, si no hurtó siendo libre.

16. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXVIII.*—El que comete hurto usando de cosa dada ó en comodato, ó en depósito, queda obligado también á la condicción por causa de hurto. La cual difiere de la acción de comodato en esto, en que aun cuando sin dolo malo y culpa suya hubiere perecido la cosa, queda, sin embargo, sujeto á la condicción, en tanto que en la acción de comodato no queda facilmente sujeto á más de la culpa, y en la de depósito á no más del dolo malo, aquel contra el cual se ejercitare la acción de depósito.

17. PAPINIANO; *Cuestiones, libro X.*—Para que se extinga la condicción, poco importa que se ofrezca el esclavo hurtado, ó que se convierta en otro crédito, y en otra especie de obligación. Y no me hace variar, que el esclavo haya estado, ó no, presente; porque la mora, que provenia del hurto, se extingue como por cierta delegación.

18. SCAEVOLA; *Cuestiones, libro IV.*—Como quiera que se cometa hurto, cuando alguno hubiere recibido á sabiendas dineros no debidos, se ha de ver, si el procurador pagara con dinero suyo, ¿se cometerá el hurto contra él? Y dice Pomponio en el libro octavo de las Epistolas, que ejercita él la condicción por causa de hurto; pero que también yo ejercito la condicción, si yo ratificara lo que se haya pagado sin ser debido; mas por una condicción se extingue la otra.

19. PAULO; *Comentarios á Neracio, libro III.*—Respondió Juliano, que por razón de la persona de la hija, que amovió una cosa, se ha de dar contra el padre la condicción sobre el peculio.

20. TRIFONINO; *Disputas, libro XV.*—Aunque el ladrón hubiere estado dispuesto á oponerse á la condicción, y en mí hubiere estado intentar la condicción de la cosa, mientras ésta habia existido, pero después pereció, quisieron, sin embargo, los antiguos que subsistiera la condicción, porque se considera que el que desde un principio hubiere tomado una cosa contra la voluntad de su dueño, siempre incurre en mora al restituir lo que tampoco debió quitar.

TÍTULO II

DE LA CONDICIÓN DERIVADA DE LA LEY

[Véase *Cód. IV. 9.*]

1. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro II.*—Si por una nueva ley se hubiera introducido una obligación, y no se previno en la misma ley de qué género de acción hayamos de usar, se ha de intentar la que nace de la ley.

(5) III., Hal.

(6) septimo, Hal.

(7) V., Hal.

(8) Taur.; experimur, Fl. según Br.

TIT. III

DE CONDICTIONE TRITICIARIA (1)

1. **ULPIANUS libro XXVII. (2) ad Edictum.**—Qui certam pecuniam numeratam petit, illa (3) actione utitur, «si certum petetur» (4); qui autem alias res, per triticiariam conditionem petet. Et generaliter dicendum est, eas (5) res per hanc actionem (6) peti, si quae sint praeter pecuniam numeratam, (7) sive in pondere, sive in mensura constent, sive mobiles sint, sive soli. Quare fundum quoque per hanc actionem petimus, etsi vectigalis sit, sive ius stipulatus quis sit, veluti usumfructum, vel servitutem utrorumque praediorum.

§ 1.—Rem autem suam per hanc actionem nemo petet, nisi ex causis, ex quibus potest, veluti ex causa furtiva, vel vi (8) mobili arrepta.

2. **IDEM libro XVIII. (9) ad Sabinum.**—Sed et ei, qui vi aliquem de fundo deiecit, posse fundum condici Sabinus scribit; et ita et Celsus. Sed ita, si dominus sit, qui deiectus condicat; et si non sit, possessionem eum condicere Celsus ait.

3. **IDEM libro XXVII. (10) ad Edictum.**—In hac actione si quaeratur, res, quae petita est, cuius temporis aestimationem recipiat, verius est, quod Servius ait, condemnationis tempus spectandum. Si vero desierit esse in rebus humanis, mortis tempus, sed ἐν πλάτει [*in extenso*] secundum Celsum, erit spectandum, non enim debet novissimum vitae tempus aestimari, ne ad exiguum pretium aestimatio redigatur in servo forte mortifere vulnerato. In utroque autem, si post moram deterior res facta sit, Marcellus scribit libro vicesimo, habendam aestimationem, quanto deterior res facta sit. Et ideo, si quis post moram servum eluscatum dederit, nec liberari eum. Quare ad tempus morae in his erit reducenda aestimatio.

4. **GAIUS libro IX. (11) ad Edictum provinciale.**—Si merx aliqua, quae certo die dari debebat, petita sit, veluti vinum, oleum, frumentum, tantum litem aestimandam Cassius ait, quanti fuisset eo die, quo dari debuit; si de die nihil convenit, quanti tunc, quum iudicium acciperetur. Idemque iuris in loco esse, ut primum aestimatio sumatur eius loci, quo dari debuit; si de loco nihil convenit, is locus spectetur, quo peteretur. Quod et de ceteris rebus iuris est.

TITULO III

DE LA CONDICIÓN TRITICIARIA

1. **ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXVII.**—El que pide cierta cantidad de dinero contante, usa de aquella acción «de si se pidiera cosa cierta»; mas el que reclama otras cosas, pedirá por la condición triticiaria. Y en general se ha de decir, que se piden por esta acción las cosas que haya, á excepción del dinero contante, ya consten de peso, ó de medida, ya sean muebles, ó inmuebles. Por lo cual, también por esta acción pedimos un fundo, aunque sea tributario, ó si alguno hubiera estipulado un derecho, como el usufructo, ó una servidumbre de unos y otros predios.

§ 1.—Mas nadie pedirá por esta acción una cosa suya propia, á no ser por las causas por las que puede, por ejemplo, por causa de hurto, ó por habersele arrebatado con violencia una cosa mueble.

2. **EL MISMO; Comentarios á Sabino, libro XVIII.**—Pero escribe Sabino, que también contra aquel que por la fuerza arrojó á alguien de un fundo, puede reclamarse por la condición el fundo; y así lo dice también Celso. Pero de este modo, si fuera el dueño el que habiendo sido arrojado intentara la condición; mas si no lo fuera, dice Celso que puede reclamar la posesión por medio de la condición.

3. **EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro XXVII.**—En esta acción, si se preguntara con relación á qué tiempo sea estimada la cosa que se pidió, es más verdad lo que dice Servio, que se ha de atender al tiempo de la condena. Mas si hubiere dejado de existir, se habrá de atender al tiempo de su muerte, pero latamente, según Celso; porque no debe estimarse el último instante de la vida, para que no se reduzca la estimación á un exiguo precio, tratándose acaso de un esclavo mortalmente herido. Pero en uno y otro caso, si la cosa se hubiera deteriorado después de la mora, escribe Marcelo en el libro vigésimo, que se ha de tener la estimación de cuanto la cosa haya sido deteriorada. Y por esto, si después de haber incurrido en mora hubiere alguien entregado tuerto el esclavo, no queda libre de la obligación. Por lo cual, en estos casos la estimación se habrá de referir al tiempo de la mora.

4. **GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IX.**—Si se hubiera pedido alguna mercancía, que se debía entregar en cierto día, como vino, aceite, trigo, dice Casio, que se ha de estimar la cosa litigiosa en tanto cuanto hubiese valido el día en que debió entregarse; y si nada se convino respecto al día, en cuanto valiese cuando se aceptara el juicio. Y que el mismo derecho hay respecto al lugar, de suerte que en primer término se tome la estimación de aquel lugar en que debió entregarse; y si nada se convino respecto al lugar, atiéndase á aquel lugar en que se pidiera. Cuyo derecho es aplicable también á las demás cosas.

(1) *Taur. según la escritura original; TRITICIARIA, Fl. según antigua corrección, Br.; TRITITIANA, otros en Hal.*

(2) *VIII., Hal.*

(3) *ille, Hal.*

(4) *petatur, Hal. Vulg.*

(5) *omnes, (en lugar de eas), Hal.*

(6) *conditionem, Hal.*

(7) *sive in re, inserta la Vulg.*

(8) *re, inserta en Hal. Vulg.*

(9) *IX., Hal.*

(10) *XI., Hal.*

(11) *VIII., Hal.*

TIT. IV

DE EO, QUOD CERTO LOCO DARI OPORTET

[Cf. Cod. III. 18.]

1. GAIUS libro IX. (1) *ad Edictum provinciale*.—Alio loco, quam in quem sibi dari quisque stipulatus esset, non videbatur agendi facultas competere; sed quia iniquum erat,—si promissor ad eum locum, in quem daturum se promisisset, nunquam accederet, quod vel data opera faceret, vel quia aliis locis necessario distringeretur,—non posse stipulatorem ad suum pervenire, ideo visum est, utilem actionem in eam rem comparare.

2. ULPIANUS libro XXVII. (2) *ad Edictum*.—Arbitraria actio utriusque utilitatem continet, tam actoris, quam rei. Quodsi rei interest, minoris fit pecuniae condemnatio, quam intentatum est; at (3) si actoris, maioris pecuniae fiat.

§ 1.—Haec autem actio ex illa stipulatione venit, ubi stipulatus sum a te, Ephesi decem dari.

§ 2.—Si quis Ephesi decem, aut Capuae hominem dari stipulatus experiatur, non debet detracto altero loco experiri, ne auferat loci utilitatem reo.

§ 3.—[3.] (4) Scaevola libro quinto decimo Quaestionum ait, non utique ea, quae tacite insunt stipulationibus, semper in rei esse potestate, sed quid debeat, esse in eius arbitrio, an debeat, non esse. Et ideo eum (5), qui Stichum, aut Pamphilum promittit, eligere posse, quod solvat, quamdiu ambo vivunt; ceterum ubi alter decesit, extinguere eius electionem, ne sit in arbitrio eius, an debeat, dum non vult vivum praestare, quem solum debet. Quare et in proposito eum, qui promisit Ephesi, aut Capuae, si fuerit in ipsius arbitrio, ubi ab eo petatur, conveniri non potuisse, semper enim alium locum electurum; sic evenire, ut sit in ipsius arbitrio, an debeat; quare putat, posse ab eo peti altero loco et sine loci adiectione; damus igitur actori electionem petitionis. Et generaliter definit Scaevola, petito rem electionem habere, ubi petat, reum, ubi solvat, scilicet ante petitionem. Proinde mixta, inquit, rerum alternatio locorum alternationi ex necessitate facit actoris electionem et in rem (6) propter locum; alioquin tollis ei actionem, dum vis reservare reo optionem.

§ 4.—Si quis ita stipulatur, «Ephesi et Capuae», hoc agit (7), ut Ephesi partem, et Capuae partem petat.

§ 5.—Si quis insulam fieri stipuletur, et locum non adiciat, non valet stipulatio.

§ 6.—Qui ita stipulatur, Ephesi decem dari, si

(1) VIII. Hal.

(2) XXV. Hal.

(3) Hal. Vulg.; aut, Fl.

(4) Según ediciones vulgares.

(5) Según conjetura Ant. Agust. I. 9.; cum, Fl.; non esse:

TITULO IV

DE LO QUE SE DEBE DAR EN LUGAR DETERMINADO

[Véase Cod. III. 18.]

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX*.—No parecía que competía facultad para intentar una acción en otro lugar, más que en aquel en que cada cual hubiese estipulado que se le diera una cosa; pero como era injusto,—si el que prometió no se presentara nunca en aquel lugar en que hubiese prometido que habría de dar, ya porque lo hiciera de intento, ya porque por necesidad estuviese ocupado en otros lugares,—que el que estipuló no pudiese obtener lo suyo, por esto pareció conveniente establecer acción útil para esta cosa.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.—Esta acción arbitraria comprende la utilidad de uno y otro, así del actor, como del reo. Porque si le importa al reo, la condena se hace de menor cantidad, que la que se reclamó; mas si al actor, se hará de mayor suma.

§ 1.—Mas esta acción proviene de aquella estipulación en la que estipulé de tí que se me den diez en Efeso.

§ 2.—Si alguno demandara, habiendo estipulado que se le den diez en Efeso, ó un esclavo en Cápua, no debe intentar la acción habiendo suprimido el otro lugar, para que no prive al reo de la utilidad del lugar.

§ 3. [3.]—Dice Scévola en el libro décimo quinto de las Cuestiones, que, á la verdad, no siempre está en la potestad del deudor lo que tácitamente se halla comprendido en las estipulaciones, sino que está en su arbitrio lo que deberá, y no está si deberá. Y que por esto el que prometió á Stico ó á Pánfilo, puede elegir, mientras viven ambos, el que haya de entregar; pero que cuando falleció uno, se extingue su elección, para que no esté á su arbitrio si deberá, no queriendo entregar al que vive, que es el único que debe. Por lo cual, que también en el caso propuesto, el que prometió en Efeso, ó en Cápua, si hubiere estado en su arbitrio dónde se le reclame, no pudo ser demandado, porque siempre elegirá el otro lugar; y de este modo sucedería, que estuviese en su arbitrio, si deberá; por lo que opina, que se le puede pedir en el otro lugar, y sin expresión de lugar; damos, pues, al actor la elección de la petición. Y define Scévola por regla general, que el demandante tiene la elección de dónde haya de pedir, y el reo, de dónde haya de pagar, por supuesto, antes de la demanda. Por consiguiente, dice, la alternativa de las cosas, mezclada con la alternativa de los lugares, por necesidad hace del actor la elección y sobre la cosa por razón del lugar; de otro modo, le quitas la acción, queriendo reservar la elección al reo.

§ 4.—Si alguno estipulara así, «en Efeso y en Cápua», consigue esto, que pida parte en Efeso, y parte en Cápua.

§ 5.—Si alguno estipulase que se haga una casa, y no expresara el lugar, no vale la estipulación.

§ 6.—El que estipula de este modo, que se den

et ideo locum. Qui, Vulg.; non esse, et ideo nec locum esse. Qui, Hal.

(3) in re, Hal.

(7) Hal. Vulg.; alt, Fl.

ante diem, quam Ephesum pervenire possit, agat, perperam ante diem agit (1), quia et Iulianus putat, diem tacite huic stipulationi inesse. Quare verum puto, quod Iulianus ait, eum, qui Romae stipulatur, hodie Carthagine dari, inutiliter stipulari.

§ 7.—Idem Iulianus tractat, an is, qui Ephesi sibi, aut Titio dari stipulatus est, si alibi Titio solvatur, nihilo minus possit intendere, sibi dari oportere. Et Iulianus scribit, liberationem non contigisse, atque ideo posse peti, quod interest. Marcellus autem et alias tractat, et apud Iulianum notat, posse dici, et si mihi alibi solvatur, liberationem contigisse, quamvis invitatus accipere non cogar; plane si non contigit liberatio, dicendum ait, superesse petitionem integrae summae, quemadmodum si quis insulam alibi fecisset, quam ubi promiserat, in nihilum liberaretur. Sed mihi videtur summae solutio distare a fabrica insulae, et ideo quod interest, solum petendum.

§ 8.—Nunc de officio iudicis huius actionis loquendum est, utrum quantitati contractus debeat servire, an vel excedere, vel minuire quantitatem debeat, ut, si interfuisset rei, Ephesi potius solvere, quam eo loci, quo conveniebatur, ratio eius haberetur. Iulianus Labeonis opinionem secutus etiam actoris habuit rationem, cuius interdum potuit interesse, Ephesi recipere. Itaque utilitas quoque actoris veniet; quid enim, si traiectionem pecuniam dederit Ephesi recepturus, ubi sub poena debebat pecuniam, vel sub pignoribus; et distracta pignora sunt, vel poena commissa mora tua; vel fisco aliquid debebatur, et res stipulatoris villissimo distracta est? In hanc arbitrariam, quod interfuit, veniet, et quidem ultra legitimum modum usurarum. Quid si merces solebat comparare (2), an et lucri ratio habeatur, non solius damni? Puto et lucri habendam rationem.

3. [4.] GAIUS libro IX. (3) *ad Edictum provinciale*.—Ideo in arbitrium iudicis refertur haec actio, quia scimus, quam varia sint pretia rerum per singulas civitates regionesque, maxime vini, olei, frumenti; pecuniarum quoque licet videatur una et eadem potestas ubique esse, tamen aliis locis facilius, et levibus usuris inveniuntur, aliis difficilioribus et gravibus usuris.

4. [5.] ULPIANUS libro XXVII. (4) *ad Edictum*.—Quodsi Ephesi petetur, ipsa sola summa petetur, nec amplius quid, nisi si quid esset stipulatus, vel si temporis utilitas intervenit.

§ 1.—Interdum iudex, qui ex hac actione cognoscit, quum sit arbitraria, absolvere reum debet cautione ab eo exacta de pecunia ibi solvenda, ubi promissa est. Quid enim, si ibi vel oblata

diez en Efeso, si demandara antes del día en que pueda llegar á Efeso, demanda inútilmente antes del día, porque también Juliano opina, que el día está comprendido tácitamente en esta estipulación. Por lo cual tengo por cierto, lo que dice Juliano, que el que estipula en Roma que se dé el mismo día en Cartago, estipula inútilmente.

§ 7.—Examina el mismo Juliano, si el que estipuló que se le diese á él ó á Ticio en Efeso, si se le pagara á Ticio en otra parte, podría, no obstante, pretender que debía pagársele á él. Y escribe Juliano, que no hubo liberación, y que por lo tanto puede pedirse lo que importa. Pero Marcello discute también en otra parte, y anota á Juliano, que puede decirse, que también si se me pagara en otra parte hubo liberación, aunque contra mi voluntad no me halle obligado á recibir; mas si no hubo liberación, añade que se ha de decir, que subsiste la petición de la suma íntegra, á la manera que si alguno hubiese hecho la casa en otra parte que donde había prometido, de nada quedaría libre. Pero á mi me parece, que el pago de una cantidad dista de la construcción de una casa, y que por esto se ha de pedir sólo lo que importa.

§ 8.—Se ha de hablar ahora respecto al ministerio del juez de esta acción, si deberá atenerse á la cantidad del contrato, ó si deberá aumentar, ó disminuir la cantidad, para que si le hubiese importado al deudor pagar en Efeso, más bien que en aquel lugar en que era demandado, se tenga cuenta de esto. Juliano, habiendo seguido la opinión de Labeon, tuvo en cuenta también al actor, á quien á veces pudo interesar recibir en Efeso. Y así, se comprenderá también la utilidad del actor; porque, ¿qué, si hubiere dado dinero para ser transportado, debiéndolo recibir en Efeso, donde debía dinero bajo pena, ó mediante prendas, y las prendas fueron vendidas, ó se incurrió en la pena por tu morosidad; ó si se debía alguna cosa al fisco, y por ínfimo precio se vendió la cosa del que estipuló? En esta acción arbitraria se comprenderá lo que importó, y ciertamente sobre el límite legal de los intereses. ¿Qué, si solía comprar mercancías; acaso se tendrá cuenta también del lucro, y no sólo del daño? Opino que se ha de tener cuenta también del lucro.

3. [4.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX*.—Por consiguiente, se deja esta acción al arbitrio del juez, porque sabemos cuán diversos son los precios de las cosas en cada una de las ciudades y regiones, mayormente del vino, del aceite, y del trigo; y también respecto al dinero, aunque parezca que es uno y el mismo su valor en todas partes, sin embargo, en unos lugares se encuentra más fácilmente y con menores intereses, y en otros con más dificultad y con mayores usuras.

4. [5.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.—Pero si se pidiera en Efeso, se pedirá solo la misma suma, y nada más, á no ser que hubiese estipulado alguna cosa, ó si media la utilidad del tiempo.

§ 1.—A veces el juez, que conoce de esta acción, como quiera que sea arbitraria, debe absolver al reo, habiéndole exigido caución de pagar el dinero allí dónde fué prometido. Porque ¿qué

(1) *Hal. Vulg.*; agi, *Fl.*

(2) *Fl. según reciente corrección, Br.*; et, inserta *Taur.* según la escritura original.

(3) *X., Hal.*

(4) *XXV., Hal.*

pecunia actori dicatur, vel deposita, vel ex facili solvenda? Nonne debebit interdum assolvere? In summa aequitatem quoque ante oculos habere debet iudex, qui huic actioni addictus (1) est.

5. [6.] PAULUS libro XXVIII. (2) *ad Edictum*.—Si heres a testatore iussus sit, certo loco quid dare, arbitraria actio competit,

6. [7.] POMPONIUS libro XXII. (3) *ad Sabinum*.—aut mutua pecunia sic data fuerit, ut certo loco reddatur.

7. [8.] PAULUS libro XXVIII. (4) *ad Edictum*.—In bonae fidei iudiciis, etiamsi in contrahendo convenit, ut certo loco quid praestetur, ex emto, vel vendito, vel depositi actio competit, non arbitraria actio.

§ 1.—Si tamen certo loco traditurum (5) se quis stipulatus sit, hac actione utendum erit.

8. [9.] AFRICANUS libro III. *Quaestionum*.—Centum Capuae dari stipulatus fideiussorem accepisti; ea pecunia ab eo similiter, ut ab ipso promissore peti debebit, id est, ut, si alibi, quam Capuae petantur, arbitraria agi debeat, lisque tanti aestimetur, quanti eius vel actoris interfuerit, eam summam Capuae potius, quam alibi solvi. Nec oportebit, quod forte per reum steterit, quo minus tota centum Capuae solverentur, obligationem fideiussoris augeri. Neque enim haec causa recte comparabitur obligationi usurarum; ibi enim duae stipulationes sunt, hic autem una pecuniae creditae est, circa cuius executionem aestimationis ratio arbitrio iudicis committitur. Eiusque differentiae manifestissimum argumentum esse puto, quod, si post moram factam pars pecuniae soluta sit, et reliquum petatur, officium iudicis tale esse debeat, ut aestimet, quanti actoris intersit, eam duntaxat summam, quae petetur, Capuae solutam esse.

9. [10.] ULPIANUS libro XLVII. (6) *ad Sabinum*.—Is, qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quam in quo promisit,olvere invito stipulatore potest.

10. [11.] PAULUS libro IV. *Quaestionum* (7).—Si post moram factam, quominus Capuae solveretur, quum arbitraria vellet agere, fideiussor acceptus sit eius actionis nomine, videamus, ne ea pecunia, quae ex sententia iudicis accedere potest, non debeat, nec sit in obligatione, adeo ut nunc quoque sorte soluta, vel (8) si Capuae petatur, arbitrium iudicis cesset; nisi si quis dicat, si iudex centum et viginti condemnare de-

se hará, si se dijera ó que allí ha sido ofrecido el dinero al actor, ó sido depositado, ó que con facilidad se pagará? ¿Acaso no deberá á veces absolvelo? En suma, el juez que fué nombrado para esta acción, debe tener también ante sus ojos la equidad.

5. [6.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.—Si por el testador se hubiera mandado al heredero que diera alguna cosa en cierto lugar, compete la acción arbitraria,

6. [7.] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXII*.—ó si se hubiere dado en mútuo dinero, para que se devuelva en determinado lugar.

7. [8.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.—En los juicios de buena fe, aunque al contratar se haya convenido, que se entregue alguna cosa en cierto lugar, compete la acción de compra, ó de venta, ó de depósito, y no la acción arbitraria.

§ 1.—Pero si alguno hubiera estipulado que habrá de entregarla en cierto lugar, deberá usar de esta acción.

8. [9.] AFRICANO; *Cuestiones, libro III*.—Habiendo estipulado que se te den ciento en Cápua, recibiste fiador; esta cantidad deberá pedirsele á él, de igual manera que al mismo promotor, esto es, que si se pidiera en otro lugar que en Cápua, se deberá ejercitar la acción arbitraria, y el litigio se estimará en tanto, cuanto á él ó al actor le hubiere importado que aquella suma fuese pagada más bien en Cápua, que en otra parte. Y no deberá aumentarse la obligación del fiador, porque acaso haya consistido en el reo, que no se pagasen íntegros los cien en Cápua. Porque tampoco esta causa se comparará rectamente á la obligación de intereses; porque allí hay dos estipulaciones, pero aquí hay una sola del dinero prestado, respecto de cuya exacción, se comete al arbitrio del juez la cuenta de la estimación. Y opino que es evidentísima la razón de esta diferencia, porque si después de haberse incurrido en mora, se hubiera pagado parte del dinero, y se pidiera lo restante, deberá corresponder al juez esta atribución, estimar cuanto importe al actor que se haya pagado en Cápua tan sólo aquella suma, que se pidiera.

9. [10.] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLVII*.—El que promete dar en cierto lugar, no puede pagar, contra la voluntad del que estipuló, en ningún otro lugar, mas que en el que prometió.

10. [11.] PAULO; *Cuestiones, libro IV*.—Si después de haberse incurrido en mora, porque no se pagase en Cápua, al querer ejercitar la acción arbitraria, se hubiera aceptado fiador por razón de esta acción, veamos, si no se deba, ni esté comprendida en la obligación, aquella cantidad, que puede aumentarse por la sentencia del juez, de suerte que pagado también ahora el capital, ó si se pidiese en Cápua, cese el arbi-

(1) additus, Hal.

(2) XX., Hal.

(3) III., Hal.

(4) XX., Hal.

(5) Taur. según corrección del código Fl; contradicturum, según la escritura original; conducturum, Hal. Vulg.

(6) I., Hal.

(7) V. ad Sabinum, Hal.

(8) velut, Hal.

buerit, centum solutis ex universitate tam ex sorte, quam ex poena solutum videri, ut supersit petitio eius, quod excedit sortem, et accedat poena pro eadem quantitate. Quod non puto admitendum, tanto magis, quod creditor accipiendo pecuniam etiam remisisse poenam videtur.

TIT. V

DE PECUNIA CONSTITUTA.

[Cf. Cod. IV. 18.]

1. ULPIANUS libro XXVII. (1) *ad Edictum*.—Hoc Edicto Praetor favet naturali aequitati, qui constituta ex consensu facta custodit, quoniam grave est fidem fallere.

§ 1.—Ait Praetor: QUI PECUNIAM DEBITAM CONSTITUIT; «qui» sic accipiendum est, «quaeve»; nam et mulieres de constituta tenentur, si non intercesserint.

§ 2.—De pupillo etsi nihil sit expressum Edicto, attamen sine tutoris auctoritate constituendo non obligatur.

§ 3.—Sed si filiusfamilias constituerit, an teneatur, quaeritur; sed puto verum, et ipsum constituentem teneri, et patrem de peculio.

§ 4.—Eum, qui inutiliter stipulatus est, quum stipulari voluerit, non constitui sibi, dicendum est, de constituta experiri non posse, quoniam non animo constituentis, sed promittentis factum sit.

§ 5.—An potest aliud constitui, quam quod debetur, quaesitum est; sed quum iam placet, rem pro re solvi posse, nihil prohibet, et aliud pro debito constitui. Denique si quis centum debens frumentum eiusdem pretii constituat, puto valere constitutum.

§ 6.—Debitum autem ex quacunque causa potest constitui, id est ex quocunque contractu, sive certi, sive incerti, et si ex causa emtionis quis pretium debeat, vel ex causa dotis, vel ex causa tutelae, vel ex quocunque alio contractu.

§ 7.—Debitum autem vel natura sufficit.

§ 8.—Sed et is, qui honoraria actione, non iure civili obligatus est, constituendo tenetur; videtur enim debitum, et quod iure honorario debetur; et ideo et pater et dominus de peculio obstricti, si constituerint, tenebuntur usque ad eam quantitatem, quae tunc fuit in peculio, quum constituebatur; ceterum si plus suo nomine constituit, non tenebitur in id, quod plus est.

2. IULIANUS libro XI. (2) *Digestorum*.—Quodsi filii nomine constituerit se decem soluturum, quamvis in peculio quinque fuerint, de constituta in decem tenebitur.

3. ULPIANUS libro XXVII. (3) *ad Edictum*.—Quodsi maritus plus (4) constituit ex dote, quam

trio del juez; salvo si alguno dijera, si el juez hubiere debido condenar en ciento veinte, que, pagados cien por la totalidad, se entiende que se pagó así por el capital, como por la pena, de modo que quede la petición de lo que falta para el capital, y corresponda la pena por la misma cantidad. Lo que opino que no se ha de admitir, con tanta más razón, cuanto que el acreedor, recibiendo el dinero, parece que también remitió la pena.

TITULO V

DE LA CONSTITUCIÓN DE DINERO PARA PAGAR

[Véase Cod. IV. 18.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.—Favorece el Pretor por este Edicto a la equidad natural, amparando el constituto hecho por consentimiento, porque es grave faltar a la confianza.

§ 1.—Dice el Pretor: «El que constituyó el dinero adeudado»; «el que» ha de ser entendido así, «ó la que»; porque también las mujeres se obligan de constituto, si no hubieren intervenido como fiadoras.

§ 2.—Aunque respecto del pupilo nada se haya expresado en el Edicto, sin embargo, contrayendo constituto sin la autoridad del tutor, no se obliga.

§ 3.—Pero si el hijo de familia hubiere constituido, preguntase si quedará obligado; mas tengo por cierto, que quedan obligados, así el mismo que constituye, como el padre respecto del peculio.

§ 4.—Se ha de decir, que el que estipuló inútilmente, habiendo querido estipular que no se contraiga constituto a su favor, no puede ejercitar la acción de constituto, porque se obró, no con ánimo de contraer constituto, sino de prometer.

§ 5.—Se preguntó, si se puede contraer constituto por otra cosa, que por lo que se debe; pero como ya está establecido que puede pagarse una cosa por otra, nada impide que para una deuda pueda contraerse constituto también por otra cosa. Finalmente, si alguien debiendo cien, constituyera trigo del mismo precio, opino que vale el constituto.

§ 6.—Mas puede ser constituto un débito procedente de cualquiera causa, esto es, de cualquier contrato, ya sea de cosa cierta, ya de incierta, y si alguno debiera la cantidad por causa de compra, ó por causa de dote, ó por causa de tutela, ó por cualquier otro contrato.

§ 7.—Mas basta que se deba naturalmente.

§ 8.—Pero también el que se obligó por acción honoraria, no por derecho civil, se obliga contrayendo constituto; porque se considera débito, también lo que se debe por derecho honorario; y por esto, así el padre, como el señor, obligados por la acción de peculio, si hubieren contraído constituto, se obligarán hasta aquella cantidad, que hubo en el peculio cuando se contraía el constituto; pero si contrajo constituto por más en su nombre, no estará obligado en aquello que es de más.

2. JULIANO; *Digesto, libro XI*.—Pero si alguno hubiere constituido en nombre de su hijo que él pagará diez, aunque haya habido cinco en el peculio, estará obligado a los diez por el constituto.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.—Pero si el marido se constituyó respec-

(1) LV., Hal.

(2) II., Hal.

(3) LV., Hal.

(4) solvi, inserta la Vulg.; solvit, (por constituit), otros en Br.

facere poterat, quia debitum constituerit, in solidum quidem tenetur, sed mulieri, in quantum facere potest, condemnatur.

§ 1.—Si quis autem constituerit, quod iure civili debebat, iure praetorio non debebat, id est per exceptionem (1), an constituendo teneatur, quaeritur. Et est verum, ut et Pomponius scribit, eum non teneri, quia debita iuribus non est pecunia, quae constituta est.

§ 2.—Si is, qui et iure civili, et praetorio debebat, in diem sit obligatus, an constituendo teneatur? Et Labeo ait, tenere (2) constitutum; quam sententiam et Pedius probat. Et adiicit Labeo, vel propter has potissimum pecunias, quae nondum peti possunt, constituta inducta; quam sententiam non invitum probarem; habet enim utilitatem, ut ex die obligatus, constituendo se eadem die solvaturum, teneatur.

4. PAULUS libro XXIX. (3) ad Edictum.—Sed et si citiore (4) die constituat se solvaturum, similiter tenetur.

5. ULPIANUS libro XXVII. (5) ad Edictum.—Eum, qui Ephesi promisit se solvaturum, si constituat alio loco se solvaturum, teneri constat.

§ 1.—Iulianus Legatum Romae constituentem quod in provincia acceperat, putat (6) conveniri debere; quod et verum est. Sed et si non quum Romae esset, sed in provincia adhuc, constituit (7) se Romae solvaturum, denegatur in eum actio de constituta.

§ 2.—Quod exigimus, ut sit debitum, quod constituitur, in rem exactum est; non utique ut is, cui constituitur, creditor sit, nam et quod ego debeo, tu constituendo teneberis, et quod tibi debetur, si mihi constituatur, debetur.

§ 3.—Iulianus quoque libro undecimo scribit: Titius epistolam ad me talem emisit: «Scripsi (8), secundum mandatum Seii, si quid tibi debitum approbatum erit, me tibi cauturum, et solvaturum sine controversia»; tenetur (9) Titius de constituta pecunia.

§ 4.—Sed si quis constituerit alium (10) solvaturum, non se pro alio, non tenetur; et ita Pomponius libro octavo scribit.

§ 5.—Item, si mihi constituas te solvaturum, teneberis; quod si mihi constitueris, Sempronio te solvaturum, non teneberis.

§ 6.—Iulianus libro undecimo Digestorum scribit, procuratori constitui posse; quod Pomponius ita interpretatur, ut ipsi procuratori constituas te solvaturum, non domino.

§ 7.—Item tutori pupilli constitui potest, et actori municipum, et curatori furiosi.

to de la dote por más de lo que podía hacer, como se habrá constituido por una deuda, se obliga ciertamente por el todo, pero es condenado á favor de la mujer en cuando puede hacer.

§ 1.—Mas si alguno se hubiere constituido por lo que debía por derecho civil, y no debía por derecho pretorio, esto es, por excepción, preguntase si quedará obligado contrayendo constituto. Y es verdad, como escribe también Pomponio, que él no queda obligado, porque no fué debido por los expresados derechos el dinero que fué constituido.

§ 2.—Si el que debía, así por derecho civil, como por el pretorio, se hubiera obligado á término, ¿se obligará contrayendo constituto? Y dice Labeón, que se obliga de constituto; cuya opinión aprueba también Pedio. Y añade Labeón, ó habiéndose introducido el constituto, especialmente por razón de aquellas cantidades que aún no pueden pedirse; cuya opinión aprobaría yo sin repugnancia; porque tiene la utilidad de que el obligado desde un día, contrayendo constituto de que pagará en el mismo día, quede obligado.

4. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXIX.—Pero también si uno se constituyera para pagar antes del término, queda igualmente obligado.

5. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXVII.—Es constante, que queda obligado el que prometió que pagará en Efeso, si contrajera constituto para haber de pagar en otro lugar.

§ 1.—Opina Juliano, que el Legado que contrae constituto en Roma por lo que había recibido en una provincia, debe ser demandado; lo que también es verdad. Pero también si, no cuando estuviere en Roma, sino aun en la provincia, contrae constituto para haber de pagar en Roma, se deniega contra él la acción de constituto.

§ 2.—Lo que exigimos, que se deba lo que se constituye, es exigido respecto á la cosa; no ciertamente que sea acreedor aquel á cuyo favor se contrae el constituto, porque contrayendo constituto te obligarás también á lo que yo debo, y lo que se te debe á ti, si se contrajera constituto á mi favor, se me debe á mí.

§ 3.—Escribe también Juliano en el libro undécimo: Ticio me dirigió una carta en tales términos: «Escribí, conforme al mandato de Seyo, que si se hubiere probado que se te debe alguna cosa, yo te habré de dar caución, y de pagar sin controversia»; Ticio queda obligado de constituto.

§ 4.—Pero si alguno contrajere constituto de que otro pagará, no él por otro, no queda obligado; y así lo escribe Pomponio en el libro octavo.

§ 5.—Asimismo, si á mi favor contrajerás constituto de que me pagarás, quedarás obligado; pero si para mí contrajerás constituto de que pagarás á Sempronio, no quedarás obligado.

§ 6.—Escribe Juliano al libro undécimo del Digesto, que puede contraerse constituto á favor de un procurador; lo que interpreta Pomponio de esta manera, que contraigas constituto de que pagarás al mismo procurador, no á su poderdante.

§ 7.—Asimismo puede contraerse constituto á favor del tutor de un pupilo, y del agente de un municipio, y del curador del furioso.

(1) id est per exceptionem, omitenlas otros en Hal.

(2) Según conjetura Br.; teneri, Fl.

(3) V., Hal.

(4) citiore, otros en Hal.

(5) LV., Hal.

(6) non, insertan por conjetura Charondas y Concio.

(7) provincia, adhuc constituit, Hal.

(8) Hal.; me inserta Fl.

(9) solvaturum, sine controversia tenetur, Vulg.

(10) pro se, insertan Hal. Vulg.

§ 8.—Sed et ipsi constituentes tenebuntur.

§ 9.—Si aactori municipum, vel tutori pupilli, vel curatori furiosi, vel adolescentis ita constituitur: «municipibus solvi, vel pupillo, vel furioso, vel adolescenti», utilitatis gratia puto dandum municipibus, vel pupillo, vel furioso, vel adolescenti utilem actionem.

§ 10.—Servo quoque constitui posse constat; et si servo constituitur, domino solvi vel ipsi servo, qualemqualem servum domino acquirere obligationem.

6. PAULUS libro II. *Sententiarum*.—Idem est, et si ei, qui bona fide mihi servit, constitutum fuerit.

7. ULPIANUS libro XXVII. (1) *ad Edictum*.—Sed et si filiofamilias constituitur, valet constitutum.

§ 1.—Si mihi, aut Titio stipuler, Titio constitui suo nomine non posse, Iulianus ait, quia non habet petitionem, tametsi solvi ei possit.

8. PAULUS libro XXIX. (2) *ad Edictum*.—Si vero mihi, aut Titio constitueris te soluturum, mihi competit actio. Quodsi, posteaquam soli mihi te soluturum constituisti, solveris Titio, nihilo minus mihi teneberis;

9. PAPINIANUS libro VIII. *Quaestionem*.—Titius tamen indebiti conditione tenebitur, ut, quod ei perperam solutum est, ei, qui solvit, reddatur.

10. PAULUS libro XXIX. (3) *ad Edictum*.—Idem est, et si ex duobus reis stipulandi (4) alteri constitutum, alteri postea solutum est, quia loco eius, cui iam solutum est, haberi debet is, cui constituitur.

11. ULPIANUS libro XXVII. (5) *ad Edictum*.—Hactenus igitur constitutum valebit, si, quod constituitur, debitum sit, etiamsi nullus appareat (6), qui interim debeat; utputa si ante aditam hereditatem debitoris, vel capto eo ab hostibus constituat quis se soluturum; nam et Pomponius scribit, valere constitutum, quoniam debita pecunia constituta est.

§ 1.—Si quis centum aureos debens ducentos constituat, in centum tantummodo tenetur, quia ea pecunia debita est; ergo et is, qui sortem et usuras, quae non debebantur, constituit, tenebitur in sortem duntaxat;

12. PAULUS libro XIII. (7) *ad Edictum*.—sed et si decem debeantur, et decem et Stichum con-

§ 8.—Pero también quedarán obligados los mismos contrayendo constituto.

§ 9.—Si á favor del agente de un municipio, ó del tutor de un pupilo, ó del curador de un furioso ó de un adolescente, se contrajera constituto en esta forma: «que se pague al municipio, ó al pupilo, ó al furioso, ó al adolescente», opino que por razón de utilidad se ha de dar al municipio, ó al pupilo, ó al furioso, ó al adolescente la acción útil.

§ 10.—Consta que puede contraerse constituto también á favor de un esclavo; y que si se contrajera á favor de un esclavo constituto de pagarse al dueño, ó al mismo esclavo, cualquiera que sea la obligación la adquiere el esclavo para el dueño.

6. PAULO; *Sentencias, libro II*.—Lo mismo es, también si se hubiere contraído constituto á favor del que de buena fe me presta servidumbre.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.—Pero también si se contrajera constituto á favor del hijo de familia, es válido el constituto.

§ 1.—Si yo estipulara para mí, ó para Ticio, dice Juliano, que no puede contraerse constituto en su propio nombre á favor de Ticio, porque no tiene la petición, aunque pueda pagársele á él.

8. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.—Pero si hubieres contraído constituto de que me pagarás á mí, ó á Ticio, me compete acción. Mas, si después que contrajiste constituto de que me pagarás á mí solo, pagares á Ticio, no obstante me quedarás obligado;

9. PAPINIANO; *Cuestiones, libro VIII*.—pero Ticio estará obligado por la condición de lo no debido, para que lo que se le pagó malamente, sea devuelto á aquel que lo pagó.

10. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.—Lo mismo es, también si habiéndose contraído constituto á favor de uno de dos reos de estipular, se pagó después al otro, porque aquel á cuyo favor se contrae el constituto, debe ser considerado en lugar de aquel á quien ya se pagó.

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.—Así, pues, solamente será válido el constituto, si se debiera aquello por que se contrae el constituto, aunque no aparezca nadie que deba entretanto; por ejemplo, si antes de adida la herencia del deudor, ó aprisionado éste por los enemigos, contrajere alguien constituto de que él pagará; porque escribe también Pomponio, que es válido el constituto, porque se contrajo el constituto respecto á cantidad debida.

§ 1.—Si alguien debiendo cien áureos contrajere constituto por doscientos, queda obligado tan sólo por los cien, porque esta es la cantidad debida; por consiguiente, también el que contrajo constituto por capital é intereses, que no se debían, quedará obligado solamente por el capital;

12. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIII*.—pero también si se debieran diez, y contrajera

(1) V., Hal.

(2) XV., Hal.

(3) XV., Hal.

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

(5) IX., Hal.

(6) Hal.; apparet, Fl.

(7) X., Hal.

stituat, potest dici, decem tantummodo nomine teneri.

13. IDEM libro XXIX. (1) *ad Edictum*.—Sed si quis viginti debens decem constituit se soluturum, tenebitur.

14. ULPIANUS libro XXVII. (2) *ad Edictum*.—Qui autem constituit se soluturum, tenetur, sive adiecit certam quantitatem, sive non.

§ 1.—Si quis constituerit se pignus daturum, quum utilitas pignorum irrepserit, debet etiam hoc constitutum admitti.

§ 2.—Sed et si quis certam personam fideiussuram pro se constituerit, nihilo minus tenetur, ut Pomponius scribit. Quid tamen, si ea persona nolit fideiubere? Puto teneri eum, qui constituit, nisi aliud actum est. Quid, si ante decessit? Si mora interveniente, aequum est teneri eum, qui constituit, vel in id, quod interest, vel ut aliam personam non minus idoneam fideiubentem praestet; si nulla mora interveniente, magis puto non teneri.

§ 3.—Constituere autem et praesentes, et absentes possumus, sicut pacisci et per nuntium, et per nosmet ipsos, et quibuscunque verbis.

15. PAULUS libro XXIX. (3) *ad Edictum*.—Et licet libera persona sit, per quam tibi constitui, non erit impedimentum, quod per liberam personam acquirimus, quia ministerium tantummodo hoc casu praestare videtur.

16. ULPIANUS libro XXVII. (4) *ad Edictum*.—Si duo, quasi duo rei, constituerimus, vel cum altero agi poterit in solidum.

§ 1.—Sed et certo loco et tempore constituere quis potest, nec solum eo loci posse eum (5) petere, ubi ei constitutum est, sed exemplo arbitriae actionis ubique potest.

§ 2.—Ait Praetor: SI APPAREAT, EUM, QUI CONSTITUIT, NEQUE SOLVERE (6), NEQUE FECISSE, NEQUE PER ACTOREM STETIT (7), QUOMINUS FIERET, QUOD CONSTITUTUM EST.

§ 3.—Ergo si non stetit per actorem, tenet actio, etiam si per rerum naturam stetit; sed magis dicendum est, subveniri reo debere.

§ 4.—Haec autem verba Praetoris: «neque fecisse reum, quod constituit» (8), utrum ad tempus constitutioni pertineant (9), an vero usque ad litem contestationem trahamus (10), dubitari potest; et puto, ad tempus constitui.

17. PAULUS libro XXIX. (11) *ad Edictum*.—Sed et si alia die offerat, nec actor accipere voluit, nec ulla causa iusta fuit non accipiendi, aequum est, succurri reo aut exceptione, aut iusta inter-

constituto por los diez y por Stico, puede decirse que tan sólo se obliga por razón de los diez.

13. EL MISMO; *Comentarios al Edicto libro XXIX*.—Mas si alguien, debiendo veinte, contrae constituto de que pagará diez, quedará obligado.

14. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.—Mas el que contrae constituto de que pagará, se obliga, ya si expresó cantidad cierta, ya si no.

§ 1.—Si alguno hubiere contraído constituto de que dará una prenda, como se haya insinuado la utilidad de la prenda, debe admitirse también este constituto.

§ 2.—Pero también si alguno hubiere contraído constituto de que cierta persona será fiadora por él, queda sin embargo obligado, como escribe Pomponio. ¿Pero qué sucederá, si esta persona no quisiera ser fiadora? Opino que queda obligado el que contrajo el constituto, si otra cosa no se trató. ¿Qué, si falleció antes? Si mediando mora, es justo que quede obligado el que contrajo constituto, ó en lo que importa, ó á presentar otra persona no menos idónea que sea fiadora; si no mediando mora alguna, tengo por más cierto que no queda obligado.

§ 3.—Mas podemos contraer constituto, ya estando presentes, ya ausentes, así como pactar, sea por medio de emisario, sea por nosotros mismos, sea con cualesquiera palabras.

15. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.—Y aunque sea libre la persona por medio de la cual se contraiga constituto á tu favor, no habrá impedimento, porque adquirimos por medio de una persona libre, pues se entiende que en este caso cumple tan sólo un encargo.

16. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.—Si dos hubiéremos contraído constituto, cual si fuéramos dos deudores, podrá intentarse la acción por el todo contra cualquiera.

§ 1.—Pero cualquiera puede contraer constituto, así en cierto lugar, como tiempo, y puede pedir no solamente en aquel lugar en que se contrajo constituto á su favor, sino que puede en cualquier parte, á semejanza de la acción arbitraria.

§ 2.—Dice el Pretor: «Si apareciera, que el que »contrajo constituto, ni paga, ni hizo, y que no »consistió en el actor que no se hiciera aquello por »lo que se contrajo constituto».

§ 3.—Luego si no consistió en el actor, subsiste la acción, aunque haya consistido en la naturaleza de las cosas; pero más bien se ha de decir, que se debe subvenir al reo.

§ 4.—Mas estas palabras del Pretor: «ni hizo el reo aquello por que contrajo constituto», puede dudarse si se refieran al tiempo del constituto, ó si las extendamos hasta la contestación de la demanda; y opino, que al tiempo del constituto.

17. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.—Pero también si ofreciera en otro día, y el actor no quiso recibir, y no hubo alguna justa causa para no recibir, es justo que se auxilie al reo ó con

(1) X., *Hal.*

(2) IX., *Hal.*

(3) X., *Hal.*

(4) XX., *Hal.*

(5) posse eum, *omitelas acertadamente Hal.*

(6) SOLVISSE, *Hal.*

(7) STETISSE, *Hal.*

(8) reum quod constituit, *omitelas Hal.*

(9) *Hal.*; pertinent, *Fl.*

(10) *Hal.*; trahimus, *Fl.*

(11) XX., *Hal.*

pretatione, ut factum actoris usque ad tempus iudicii ipsi noceat, ut illa verba: «neque fecisse» (1), hoc significant, ut neque in diem, in quem constituit, fecerit, neque postea.

18. ULPIANUS libro XXVII. ad Edictum.—Item illa verba Praetoris: «neque per actorem stetisse», eandem recipiunt dubitationem. Et Pomponius dubitat, si forte ad diem constituti per actorem non steterit, (2) ante stetit, vel postea? Et puto, et haec ad diem constituti referenda, proinde si valetudine impeditus, aut vi, aut tempestate petitor non venit, ipsi nocere Pomponius scribit.

§ 1.—Quod adicitur: EAMQUE PECUNIAM, CUM CONSTITUEBATUR, DEBITAM FUISSE, interpretatio nem plenior exigit. Nam primum illud efficit, ut, si quid tunc debitum fuit, quum constitueretur, nunc non sit, nihilominus teneat constitutum, quia retrorsum se actio refert. Proinde et (3) temporali actione obligatum constituendo, Celsus et Iulianus scribunt, teneri debere, licet post constitutum dies temporalis actionis exierit. Quare et si post tempus obligationis se soluturum constituerit, adhuc idem Iulianus putat, quoniam eo tempore constituit, quo erat obligatio, licet in id tempus, quo non tenebatur.

§ 2.—E re autem est, hic subiungere, utrum poenam contineat haec actio, an rei persecutionem? Et magis est, ut etiam Marcellus putat, ut rei sit persecutio.

§ 3.—Vetus fuit dubitatio, an, qui hac actione egit, sortis obligationem consumat? Et tutius est dicere, solutione potius ex hac actione facta liberationem contingere, non litis contestatione, quoniam solutio ad utramque obligationem proficit.

19. PAULUS libro XXIX. (4) ad Edictum.—Id, quod sub conditione debetur, sive pure, sive certo die constituatur, eadem conditione suspenditur, ut existente conditione teneatur, deficiente utraque actio depereat.

§ 1.—Sed is, qui pure debet, si sub conditione constituat, inquit Pomponius, in hunc utilem actionem esse.

§ 2.—Si pater vel dominus constituerit se soluturum, quod fuit in peculio, non minueretur (5) peculium eo, quod ex ea causa obstrictus esse coeperit; et licet interierit peculium, non tamen liberatur;

20. IDEM libro IV. (6) ad Plautium.—nec enim, quod crescit peculium, aut decrescit, pertinet ad constitutoriam actionem.

21. IDEM libro XXIX. (7) ad Edictum.—Promissor Stichus, post moram ab eo factam mortuo

la excepción, ó con la justa interpretación, para que el hecho del actor le perjudique al mismo hasta el tiempo del juicio, á fin de que aquellas palabras, «y no hizo», signifiquen esto, que ni haya hecho en el día para el que contrajo el constituto, ni después.

18. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.*—Asimismo, aquellas palabras del Pretor: «y no consistió en el actor», son ocasionadas á la misma duda. Y Pomponio duda, si acaso no hubiere consistido en el actor al día del constituto, ¿y si consistió antes, ó después? Y opino, que también esto se ha de referir al día del constituto, por lo cual, si impedido por enfermedad, ó por fuerza, ó por una tempestad, no se presentó el demandante, escribe Pomponio, que esto le perjudica á él mismo.

§ 1.—Lo que se añade: «y que se haya debido aquel dinero, cuando por él se contraía constituto», exige más amplia interpretación. Porque en primer lugar hace, que si se debió alguna cosa, cuando se contrajera el constituto, y no exista ahora, subsista no obstante el constituto, porque se retrotrae la acción. Por consiguiente, escriben Celsus y Juliano, que también el obligado por acción temporal, contrayendo constituto, debe quedar obligado, aunque después del constituto hubiere transcurrido el día de la acción temporal. Por lo cual, también si hubiere contraído constituto de que pagará después del tiempo de la obligación, aun opina lo mismo Juliano, porque contrajo constituto en tiempo en que existía la obligación, aunque para aquel tiempo en que no estaba obligado.

§ 2.—¿Pero es del caso añadir aquí, si esta acción contenga pena, ó la persecución de la cosa? Y es más cierto, como también Marcelo opina, que haya la persecución de la cosa.

§ 3.—Fue antigua esta duda, ¿el que ejercitó esta acción, extinguirá la obligación de la principal? Y es más seguro decir, que más bien se verifica la liberación por el pago hecho en virtud de esta acción, que no por la contestación de la demanda, porque el pago aprovecha para una y otra obligación.

19. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Lo que se debe bajo condición, ya por ello se contraiga constituto puramente, ó para cierto día, queda en suspenso con la misma condición, de suerte que, cumpliéndose la condición, se esté obligado, y faltando, perezcan una y otra acción.

§ 1.—Pero si el que debe puramente, contrajera constituto bajo condición, dice Pomponio, que hay contra él la acción útil.

§ 2.—Si el padre ó el señor hubiere contraído constituto de que pagará lo que hubo en el peculio, no se disminuiría el peculio porque por esta causa hubiere comenzado á estar obligado; y aunque hubiere perecido el peculio, no obstante, no queda libre;

20. EL MISMO; *Comentarios á Plautio, libro IV.*—porque tampoco lo que crece ó decrece el peculio, corresponde á la acción constitutoria.

21. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—El promotor de Stico, muerto Stico

(1) Hal. Vulg.; fecisset, Fl.

(2) Suplase, sed; non stetit, an ante steterit, vel postea? Hal.

(3) Hal. Vulg.; et, omitela Fl.

(4) VI., Hal.

(5) minuetur, Hal.

(6) III., Hal.

(7) XX., Hal.

Sticho, si constituerit se pretium eius soluturum, tenetur.

§ 1.—Si sine die constituas, potest quidem dici, te non teneri, licet verba Edicti late pateant; alioquin et confestim agi tecum poterit, si statim, ut constituisti, non solvas; sed modicum tempus statuendum est, non minus decem dierum, ut exactio celebretur.

§ 2.—Constituto satis non facit, qui soluturum se constituit, si offerat satisfactionem (1). Si quis autem constituat se satisfacturum (2), fideiussorem vel pignora det, non tenetur, quia nihil intersit, quemadmodum satisfaciatur.

22. IDEM libro VI. *Brevium* (3). — Si post constitutam tibi pecuniam hereditatem ex senatusconsulto Trebelliano restitueris, quoniam sortis petitionem transtulisti ad alium, deneganda est tibi pecuniae constitutae actio. Idem est in hereditatis possessore post evictam hereditatem; sed magis est, ut fideicommissario, vel ei, qui vicit (4), decernenda esset actio.

23. IULIANUS libro XI. *Digestorum*. — Promisor hominis, homine mortuo, quum per eum staret, quominus traderetur, etsi hominem datum se constituerit, de constituta pecunia tenebitur, ut pretium eius solvat.

24. MARCELLUS libro singulari *Responsorum*. — Titius Seio epistolam emisit in haec verba: Remanserunt apud me quinquaginta ex credito tuo ex contractu pupillorum meorum, quos tibi redere debebo Idibus Maiis probos; quodsi ad diem superscriptum non dederó, tunc dare debebo usuras tot. Quaero, an Lucius Titius in locum pupillorum hac cautione (5) reus successerit? Marcellus respondit, si intercessisset stipulatio, successisse. Item quaero, an, si non successisset, de constituta teneatur? Marcellus respondit, in sortem teneri; est enim humanior et utilior ista interpretatio.

25. PAPINIANUS libro VIII. *Quaestionum*. — Illud, aut illud debuit, et constituit alterum; an vel alterum, quod non constituit, solvere possit, quaesitum est. Dixi, non esse audiendum, si velit hodie fidem constitutae rei frangere.

§ 1.—Si iureiurando delato deberi tibi iuraveris, quum habeas eo nomine actionem, recte de constituta agis; sed et si non ultro detulero iusiurandum, sed referendi necessitate compulsus id fecero, quia nemo dubitat, modestius facere, qui referat, quam ut ipse iuret, nulla distinctio adhibetur, tametsi ob tuam facilitatem ac meam verecundiam subsecuta sit referendi necessitas.

(1) scilicet si offerat satisfactionem *Hal. Vulg.*

(2) satisfacturum, *Hal. Vulg.*

(3) VII. brevis edicti, *Hal.*; Brevis edicti, al margen interior del códice FL.

(4) evicti, *Hal. Vulg.*

después de haberse incurrido por aquél en mora, si contrajere constituto de que pagará su precio, queda obligado.

§ 1.—Si contrajeras constituto sin término, puede ciertamente decirse que no quedas obligado, aunque reciban lata interpretación las palabras del Edicto; de otra suerte, también desde luego se podrá intentar contra tí la acción, si no pagaras al punto que contrajiste el constituto; pero se ha de señalar un módico tiempo, no menos de diez días, para que se verifique la exacción.

§ 2.—No satisface la obligación de constituto el que contrajo constituto de que pagará, si ofreciera fianza. Pero si alguno contrajera constituto de que dará fianza, y diera fiador ó prendas, no queda obligado, porque nada importa de qué modo satisfaga.

22. EL MISMO; *Breves*, libro VI. — Si después de constituida á tu favor una cantidad, hubieres restituido la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebelliano, puesto que transferiste á otro la petición de la cantidad principal, se te ha de denegar la acción del dinero constituido. Lo mismo es respecto al poseedor de la herencia, después de reivindicada la herencia; pero es más cierto que se habría de conceder la acción al fideicomisario, ó á aquel que venció.

23. JULIANO; *Digesto*, libro XI. — El promotor de un esclavo, muerto el esclavo, consistiendo en él que no fuese entregado, aunque contrajere constituto de que dará un esclavo, quedará obligado por la acción del dinero constituido á pagar su precio.

24. MARCELO; *Respuestas*, libro único. — Ticio envió á Seyo una epístola en estos términos: Quedaron en mi poder cincuenta del crédito tuyo, proveniente de contrato de mis pupilos, los que te deberé entregar en buena moneda en los Idus de Mayo; pero si no te los diere en el expresado día, entonces deberé pagar tantos intereses. Pregunta, ¿por esta caución habrá sucedido Lucio Ticio, como deudor, en lugar de los pupilos? Marcelo respondió, que les sucedió, si hubiese mediado estipulación. Asimismo pregunto, ¿si no les hubiese sucedido, estará obligado de constituto? Marcelo respondió, que queda responsable á la obligación principal; porque es más humana y útil esta interpretación.

25. PAPINIANO; *Cuestiones*, libro VIII. — Uno debió tal, ó tal cosa, y contrajo constituto por una de ellas; se preguntó, si podría pagar la otra, por la cual no contrajo constituto. Dije que no ha de ser oído, si al presente quisiera quebrantar la fe de la cosa constituida.

§ 1.—Si habiéndosete deferido juramento, hubieres jurado que se te debía, como quiera que tengas acción por este motivo, ejercitas debidamente la acción de constituto; pero si voluntariamente no hubiere yo deferido el juramento, sino que compelido por la necesidad de contradefenderlo, hubiere hecho esto, porque nadie duda que obra más modestamente el que lo contradefiere, que no el mismo que jura, no se hará tampoco ninguna distinción, aunque por tu facilidad y mi modestia se haya seguido la necesidad de contradefenderlo.

(5) ad cautionem, *Hal. Vulg.*

26. SCAEVOLA libro I. Responsorum.—Quidam ad creditorem literas eiusmodi fecit: Decem, quae Lucius Titius ex arca tua mutua acceperat, salva ratione usurarum habes penes me, Domine. Respondit (1), secundum ea, quae proponerentur, actione de constituta pecunia eum teneri.

27. ULPIANUS libro XIV. (2) ad Edictum.—Utrum praesente debitore, an absente constituat quis, parvi refert. Hoc amplius etiam invito constituere eum posse, Pomponius libro trigésimo quarto scribit. Unde falsam putat opinionem Labeonis existimantis, si postea, quam (3) quis (4) constituit pro alio, dominus ei denuntiet, ne solvat, in factum exceptionem dandam; nec immerito Pomponius, nam quum semel sit obligatus, qui constituit, factum debitoris non debet eum excusare.

28. GAIUS libro IV. (5) ad Edictum provinciale.—Ubi quis pro alio constituit se soluturum, adhuc is, pro constituit, obligatus manet.

29. PAULUS libro XXIV. (6) ad Edictum.—Qui iniuriarum, vel furti, vel vi bonorum raptorum tenetur actione, constituendo tenetur.

30. IDEM libro II. Sententiarum.—Si quis duobus pecuniam constituerit, tibi, aut Titio, etsi stricto iure propria actione (7) pecuniae constitutae manet obligatus, etiamsi Titio solverit, tamen per exceptionem adiuvatur.

31. SCAEVOLA libro V. Digestorum.—Lucius Titius Seiorum debitor decessit; hi persuaserunt Publio (8) Maevio, quod hereditas ad eum pertineret, et fecerunt, ut epistolam in eos exponat, debitorem sese esse, quasi heredem patris sui confitentem; qui et addidit epistolae suae, quod in rationes suas eadem pecunia pervenit; quaesitum est, quum ad Publium Maevium ex hereditate Lucii Titii nihil pervenerit, an ex scriptura proposita de constituta pecunia conveniri possit, et an doli exceptione uti possit? Respondit (9), nec civilem eo nomine actionem competere, sed nec de constituta secundum ea, quae proponerentur. Idem quaesivit, usurarum nomine quod ex causa suprascripta datum sit, an repeti possit? Respondit (10), secundum ea, quae proponerentur, posse.

TIT. VI

COMMODATI, VEL CONTRA

[Cf. Cod. IV. 23.]

1. ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum.—Ait

- (1) Respondi, Hal.
- (2) III., Hal.
- (3) Hal.; postquam, Fl.
- (4) Fl., según antigua corrección, Br.; qui, Taur., según la escritura original.
- (5) V., Hal.

26. SCAEVOLA; Respuestas, libro I.—Uno escribió á su acreedor una carta de este modo: Señor, tienes en mi poder, salva la cuenta de intereses, los diez que Lucio Ticio había recibido en mútuo de tu caja. Respondió, que, según lo que se proponía, quedaba él obligado por la acción de dinero constituido.

27. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIV.—Poco importa, que uno contraiga constituto estando presente, ó ausente, el deudor. Esto más escribe Pomponio en el libro trigésimo cuarto, que puede aquél contraer constituto, aun contra la voluntad de éste. Por lo cual, juzga falsa la opinión de Labeon, que cree, que si después que uno contrajo constituto por otro, el deudor principal le previniera que no pague, se ha de dar la excepción por el hecho; y no carece de razón Pomponio, porque una vez que se haya obligado el que contrajo el constituto, no debe excusarle el hecho del deudor.

28. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IV.—Cuando alguno contrae constituto de que pagará por otro, permanece, no obstante, obligado aquel por quien contrajo el constituto.

29. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXIV.—El que está obligado por la acción de injurias, ó de hurto, de bienes arrebatados con violencia, se obliga también contrayendo constituto.

30. EL MISMO; Sentencias, libro II.—Si por una cantidad hubiere alguien contraído constituto á favor de dos, de ti, ó de Ticio, no obstante que en estricto derecho permanece obligado por la propia acción de constituto de dinero, aunque haya pagado á Ticio, es, sin embargo, auxiliado por medio de excepción.

31. SCAEVOLA; Digesto, libro V.—Falleció Lucio Ticio, deudor de los Seyos; persuadieron éstos á Publio Mevio, de que á él le pertenecía la herencia, é hicieron, que les manifestara en una carta, que él era deudor, cual confesándose heredero de su tío paterno; aquél añadió también en su carta, que ingresó en sus cuentas la misma cantidad; se preguntó, no habiendo llegado á poder de Publio Mevio nada de la herencia de Lucio Ticio, ¿podría ser demandado, en virtud del expresado escrito, por el constituto de cantidad, y podría usar de la excepción de dolo? Respondió, que por tal título, ni aún la acción civil competía, pero tampoco la de constituto, según lo que se proponía. Preguntó el mismo, ¿se podría acaso repetir lo que por la sobredicha causa se hubiera dado por razón de intereses? Respondió, que se podía, según lo que se proponía.

TÍTULO VI

DE LA ACCIÓN DE COMODATO, DIRECTA
Ó CONTRARIA

[Véase Cód. IV. 23.]

1. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro

- (6) XX., Hal.
- (7) propriActioni, Fl. según Taur.; propriActioni, Fl. según Br.; propriatione, otros en Hal.
- (8) pupillo, Hal.
- (9) Respondi, Hal.
- (10) Respondi, Hal.

Praetor: QUOD QUIS COMMODASSE DICETUR, DE EO IUDICIUM DABO.

§ 1.—Huius Edicti interpretatio non est difficilis; unum solummodo notandum, quod qui Edictum concepit, commodati fecit mentionem, quum Pacuvius (1) utendi fecit mentionem. Inter commodatum autem et utendum datum Labeo quidem ait tantum interesse, quantum inter genus et speciem; commodari enim rem mobilem, non etiam soli, utendam dari etiam soli. Sed, ut apparet, proprie commodata res dicitur, et quae soli est; idque et Cassius existimat. Vivianus amplius etiam habitationem commodari posse ait.

§ 2.—Impuberes commodati actione non tenentur, quoniam nec consistit (2) commodatum in pupilli persona sine tutoris auctoritate, usque adeo, ut, etiamsi pubes factus dolum aut culpam admisit, hac actione non teneatur (3), quia ab initio non constitit.

2. PAULUS libro XXIX. (4) ad Edictum.—Nec in furiosum commodati actio danda est, sed ad exhibendum adversus eos dabitur, ut res exhibita vindicetur.

3. ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum.—Sed mihi videtur, si locupletior pupillus factus sit, dandam utilem commodati actionem secundum Divi Pii Rescriptum.

§ 1.—Si reddita quidem sit res commodata, sed deterior reddita, non videbitur reddita, quae deterior facta redditur, nisi quod (5) interest, praestetur; proprie enim dicitur res non reddita, quae deterior redditur.

§ 2.—In hac actione, sicut in ceteris bonae fidei iudiciis, similiter in litem iurabitur, et rei iudicandae (6) tempus, quanti (7) res sit, observatur, quamvis in stricti (8), litis contestatae tempus spectetur.

§ 3.—Heres eius, qui commodatum accepit, pro ea parte, qua heres est, convenitur, nisi forte habuit facultatem totius rei restituendae, nec faciat; tunc enim condemnatur in solidum, quasi hoc boni iudicis arbitrio conveniat.

§ 4.—Si filiofamilias servove commodatum sit, duntaxat de peculio agendum erit, cum filio autem familias ipso et directo quis poterit. Sed et si ancillae vel filiaefamilias commodaverit, duntaxat de peculio erit agendum.

§ 5.—Sed non tantum ex causa doli earum personarum pater vel dominus condemnatur, sed et ipsius quoque domini vel patris fraus duntaxat venit, ut Iulianus libro undecimo circa pignoraticiam actionem distinguit.

§ 6.—Non potest commodari id, quod usu consumitur, nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat.

4. GAIUS libro I. de Verborum Obligationibus.

XXVIII.—Dice el Pretor: «Daré acción por lo que »se dijere que alguno dió en comodato».

§ 1.—No es difícil la interpretación de este Edicto; sólo se ha de notar una cosa, que el que concibió el Edicto, hizo mención del comodato, en tanto que Pacuvio hizo mención del uso. Mas, á la verdad, dice Labeon, que entre lo dado en comodato y en uso hay tanta diferencia, como entre el género y la especie; porque se dá en comodato la cosa mueble, no también la inmueble, y se dá en uso también la inmueble. Pero, como se vé, con propiedad se dice cosa dada en comodato, también la que es inmueble; y así lo cree también Cassio. Viviano dice más, que también puede darse en comodato la habitación.

§ 2.—Los impúberos no se obligan por la acción de comodato, porque ni existe comodato respecto á la persona del pupilo sin la autoridad del tutor, de tal modo que, aun cuando hecho púbero hubiere cometido dolo ó culpa, no queda obligado por esta acción, porque no existió desde un principio.

2. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXIX.—Ni contra el furioso se ha de dar la acción de comodato, sino que se dará contra ellos la de exhibición, para que, exhibida la cosa, sea vindicada.

3. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXVIII.—Pero á mí me parece, que si el pupilo se hubiera hecho más rico, se ha de dar la acción útil de comodato, según el Rescripto del Divino Pío.

§ 1.—Si verdaderamente hubiera sido devuelta la cosa dada en comodato, pero devuelta deteriorada, no se entenderá devuelta la que se devuelve deteriorada, si no se satisficiera lo que importa; porque con propiedad se dice que no se devolvió la cosa, que se devuelve deteriorada.

§ 2.—En esta acción, como en los demás juicios de buena fe, se jurará igualmente para el litigio, y se atiende al tiempo de juzgarse la cosa, para cuanto valga la cosa, aunque en las de extricto derecho se mire al tiempo de la contestación de la demanda.

§ 3.—El heredero del que recibió en comodato, es demandado con arreglo á la parte en que es heredero, si no tuvo acaso facultad para restituir toda la cosa, y no lo hiciera; porque entonces es condenado por el todo, cual si esto conviniera al arbitrio de un juez bueno.

§ 4.—Si se hubiera dado en comodato á un hijo de familia, ó á un esclavo, se habrá de reclamar tan sólo respecto al peculio, pero contra el mismo hijo de familia cualquiera podrá reclamar también directamente. Pero también si se hubiere dado en comodato á una esclava, ó á una hija de familia, deberá pedirse únicamente respecto al peculio.

§ 5.—Pero no tan solo será condenado el padre ó el señor por causa del dolo de estas personas, sino que también se comprende el fraude de solo el mismo señor ó del padre, como distingue Juliano en el libro undécimo en cuanto á la acción pignoraticia.

§ 6.—No puede darse en comodato lo que se consume por el uso, á no ser acaso que alguno lo reciba para pompa ú ostentación.

4. GAYO; De las Obligaciones Verbales, libro I.

(1) Pacuvius, Hal.

(2) Hal.; constitit, Fl. según costumbre.

(3) Hal.; tenetur, Fl.

(4) VII., Hal.

(5) Hal.; quid, Fl.

(6) indicatae, Vulg.

(7) Taur.; quanto, antiguamente en el código Fl., Br.

(8) iuris, inserta Hal.

—Saepe etiam ad hoc commodantur pecuniae, ut dicis gratia numerationis loco intercedant.

5. *ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum.*—Si, ut certo loco vel tempore reddatur commodatum, convenit, officio iudicis inest, ut rationem loci vel temporis habeat.

§ 1.—Si quis hac actione egerit, et oblatam litis aestimationem susceperit, rem offerentis facit.

§ 2.—Nunc videndum est, quid veniat in commodati actione, utrum dolus, an et culpa, an vero et omne periculum? Et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus; dolum in deposito, nam quia nulla utilitas eius versatur, apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus, nisi forte et merces accessit,—tunc enim, ut est et constitutum, etiam culpa exhibetur,—aut si hoc ab initio convenit, ut et culpam, et periculum praestet is, penes quem deponitur. Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in emto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate, et dolus, et culpa praestatur. Commodatum autem plerumque solam utilitatem continet eius, cui commodatur; et ideo verior est Quinti Mucii (1) sententia existimantis, et culpam praestandam, et diligentiam.

§ 3.—Et si forte res aestimata data sit, omne periculum praestandum ab eo, qui aestimationem se praestiturum recepit.

§ 4.—Quod vero senectute contigit vel morbo, vel vi latronum ereptum est, aut quid simile accidit, dicendum est, nihil eorum esse imputandum ei, qui commodatum accepit, nisi aliqua culpa interveniat. Proinde et si incendio vel ruina aliquid contigit, vel aliquod (2) damnum fatale, non tenebitur, nisi forte, quum posset (3) res commodatas salvas facere, suas praetulit.

§ 5.—Custodiam plane commodatae rei etiam diligentem debet praestare.

§ 6.—Sed an etiam hominis commodati custodia praestetur, apud veteres dubitatum est; nam interdum et hominis custodia praestanda est, si vinctus commodatus est, vel eius aetatis, ut custodia indigeret. Certe si hoc actum est, ut custodiam is, qui rogavit, praestet, dicendum erit, praestare.

§ 7.—Sed interdum et mortis damnum ad eum, qui commodatum rogavit, pertinet; nam si tibi equum commodavero, ut ad villam adduceres, tu ad bellum duxeris, commodati teneberis. Idem erit et in homine. Plane si sic commodavi, ut ad bellum duceres, meum erit periculum; nam et si servum tibi tectorem commodavero, et de machina ceciderit, periculum meum esse Namusa (4) ait. Sed ego ita hoc verum puto, si tibi commodavi, ut et in machina operaretur; ceterum si, ut de plano opus faceret, tu eum imposuisti in machina, aut si machinae culpa factum minus diligenter non ab ipso ligatae, vel funium perticarum-

—Y muchas veces también se da en comodato el dinero para esto, para que por formalidad medie por vía de entrega.

5. *ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—Si se convino que se devuelva en cierto lugar ó tiempo la cosa dada en comodato, corresponde al ministerio del juez tener cuenta del lugar ó del tiempo.

§ 1.—Si alguno hubiere ejercitado esta acción, y hubiere aceptado la estimación del litigio ofrecida, hace del que la ofrece la cosa.

§ 2.—Ahora se ha de ver, qué venga comprendido en la acción de comodato, ¿caso el dolo, ó también la culpa, ó si también todo riesgo? Y, á la verdad, en los contratos á veces respondemos sólo del dolo, y á veces también de la culpa; del dolo, en el depósito, porque como no se trata de utilidad alguna de aquel en quien se deposita, con razón se responde solamente del dolo, si no medió acaso también retribución,—porque entonces, como también se halla establecido, se presta también la culpa,—ó si desde un principio se convino esto, que preste, así la culpa, como el riesgo, aquel en quien se deposita. Pero cuando media utilidad de una y otra parte, como en la compra, en la locación, en la dote, en la prenda, en la sociedad, se presta así el dolo, como la culpa. Mas el comodato contiene las más de las veces la sola utilidad de aquel á quien se da en comodato; y por esto es más verdadera la opinión de Quinto Mucio, que cree, que se ha de responder así de la culpa, como de la diligencia.

§ 3.—Y si acaso se dió estimada la cosa, de todo riesgo se ha de responder por aquel que aceptó haber de responder él de la estimación.

§ 4.—Mas de lo que sucedió por vejez ó por enfermedad, ó si la cosa fué arrebatada por fuerza de ladrones, ó si aconteció algo semejante, se ha de decir, que nada de esto se ha de imputar al que recibió en comodato, si no mediara alguna culpa. Por consiguiente, si sucedió algo por incendio, ó por ruina, ó algún daño fatal, no se estará obligado, á no ser acaso que pudiendo salvar las cosas dadas en comodato, prefirió las suyas.

§ 5.—Ciertamente deber responder de la custodia, aun de la diligente, de la cosa dada en comodato.

§ 6.—Pero se dudó por los antiguos, si también se responderá de la custodia del esclavo dado en comodato; porque á veces también se ha de responder de la custodia de un esclavo, si se dió en comodato el que estaba preso, ó el de tal edad, que necesitase custodia. Ciertamente que si se trató esto, que responda de la custodia el que pidió en comodato, se habrá de decir que la presta.

§ 7.—Mas á veces corresponde también el riesgo de la muerte al que pidió en comodato; porque si yo te hubiere dado en comodato un caballo, para que lo llevaras á una casa de campo, y tú lo hubieres llevado á la guerra, quedarás obligado por razón del comodato. Lo mismo será también respecto á un esclavo. Pero si te lo di en comodato de este modo, para que lo llevases á la guerra, el riesgo será mío; porque también si yo te hubiere dado en comodato un esclavo albañil, y se cayera del andamio, dice Namusa, que es mío el riesgo. Pero yo opino, que esto solamente es verdad, si te lo di en comodato, para que trabajase tam-

(1) Mucii, omitela Hal.

(2) Hal.; aliquid, Fl.

(3) Vulg.; possit, Fl.

(4) Vivianus, Hal.; Iulianus, Vulg.

que vetustate, dico periculum, quod culpa contingit rogantis commodatum, ipsum praestare debere. Nam et Mela scripsit, si servus lapidario commodatus sub (1) machina perierit, teneri fabricum commodati, qui negligentius machinam colligavit.

§ 8.—Quin imo et qui alias re commodata utitur, non solum commodati, verum furti quoque tenetur, ut Iulianus libro undecimo Digestorum scripsit. Denique ait, si tibi codicem commodaveris, et in eo chirographum (2) debitorem tuum cavere (3) feceris, egoque hoc interlevero, si quidem ad hoc tibi commodaveris, ut caveretur tibi in eo, teneri me tibi contrario iudicio; si minus, neque me certiorasti, ibi chirographum esse scriptum, etiam teneris mihi, inquit, commodati. Imo, ait, etiam furti, quoniam aliter re commodata usus es, quemadmodum qui equo, inquit, vel vestimento aliter, quam commodatum est, utitur, furti tenetur.

§ 9.—Usque adeo autem diligentia in re commodata praestanda est, ut etiam in ea, quae sequitur rem commodatam, praestari debeat; ut puta equam tibi commodavi, quam pullus comitabatur, etiam pulli te custodiam praestare debere, veteres responderunt.

§ 10.—Interdum plane dolum solum in re commodata, qui rogavit, praestabit; ut puta si quis ita convenit, vel si sua duntaxat causa commodavit, sponsae forte suae, vel uxori, quo honestius culta ad se deduceretur, vel si quis ludos edens Praetor scenicis commodavit, vel ipsi Praetori quis ultro (4) commodavit.

§ 11.—Nunc videndum, in quibus speciebus commodati actio locum habeat; et est apud veteres de huiusmodi speciebus dubitatum.

§ 12.—Rem tibi dedi, ut creditori tuo pignori dares, dedisti, non repignoras, ut mihi reddas; Labeo ait, commodati actionem locum habere; quod ego puto verum esse, nisi merces intervenit, tunc enim vel in factum, vel ex locato (5) conducto agendum erit. Plane si ego pro te rem pignori dederis tua voluntate, mandati erit actio. Idem Labeo recte dicit, si a me culpa absit repignorandi, creditor autem nolit reddere pignus; competere tibi ad hoc duntaxat commodati, ut tibi actiones adversus eum praestem. Abesse autem culpa a me videtur, sive iam solvi pecuniam, siveolvere sum paratus. Sumtum plane litis ceteraque aequum est eum agnoscere, qui commodatum accepit.

bién sobre el andamio; pero si para que á pie llano hiciese alguna obra, y tú lo pusiste en el andamio, ó si se obró menos diligentemente por falta del andamio no ligado por él, ó por vejez de las cuerdas y de las maderas, digo que del daño, que sobrevino por culpa del que lo pidiera en comodato, debe responder este mismo. Porque también Mela escribió, que si el esclavo dado en comodato á un cantero hubiere perecido bajo el andamio, queda obligado de comodato el operario, que con negligencia ató el andamio.

§ 8.—Antes bien, también el que usa de otro modo de la cosa dada en comodato, se obliga, no solamente por la acción de comodato, sino también por la de hurto, según escribió Juliano en el libro undécimo del Digesto. Dice finalmente, que si yo te hubiere dado en comodato un libro de cuentas, y hubieres hecho que en él tu deudor firmase una obligación quirografaria, y yo la hubiere borrado, si verdaderamente yo te lo hubiere dado en comodato para esto, para que en él se te consignase la caución, te quedo yo obligado por la acción contraria; pero si no, ni me hiciste saber que allí había escrita una obligación quirografaria, dice que también me quedas obligado por la acción de comodato. Aun más, dice, también por la de hurto, porque usaste de otro modo de la cosa dada en comodato, así como, añade, el que usa de un caballo, ó de un vestido, de otro modo que de aquel en que se le dió en comodato, se obliga por la acción de hurto.

§ 9.—Mas hasta tal punto se ha de prestar la diligencia respecto á la cosa dada en comodato, que debe prestarse también respecto á la que es secuela de la cosa dada en comodato; por ejemplo, te di en comodato una yegua, á la que acompañaba su cría, y respondieron los antiguos, que debes responder también de la custodia de la cría.

§ 10.—Pero á veces prestará solamente el dolo, respecto á la cosa dada en comodato, el que la pidió; por ejemplo, si alguno así lo convino, ó si dió en comodato solamente por su causa, acaso á su esposa, ó á su mujer, para que se le presentase ataviada más decentemente, ó si ofreciendo el Pretor algunas representaciones dió alguna cosa en comodato á los comediantes, ó si alguien se la dió voluntariamente en comodato al mismo Pretor.

§ 11.—Ahora se ha de ver en qué especies tiene lugar la acción de comodato; y acerca de estas especies se dudó por los antiguos.

§ 12.—Te di una cosa para que la diceses en prenda á tu acreedor, se la diste, y no la rescatas para devolvérmela; dice Labeo, que tiene lugar la acción de comodato; lo que opino que es verdad, si no medió retribución, porque entonces se habrá de intentar, ó la acción por el hecho, ó la de locación y conducción. Pero si yo con tu voluntad hubiere dado por tí la cosa en prenda, habrá la acción de mandato. Con razón dice el mismo Labeo, que si no tuviera yo culpa de no rescatar la prenda, pero el acreedor no quisiera devolver la prenda, te compete la acción de comodato, solamente para esto, para que yo te ceda las acciones contra él. Pero se entiende que no tengo culpa, ora si ya pagué el dinero, ora si estoy dispuesto á pagarlo. Pero los gastos del litigio y lo demás, es justo que los abone el que recibió la cosa en comodato.

(1) Taur.; si, insertaba antiguamente el código Fl., Br.

(2) chirographarium, Hal.

(3) facere, (en lugar de cavere), conjetura Br. del faceve-refeceris que se lee en el código Fl.

(4) ultro, Hal.

(5) et, insertan Hal. Vulg.

§ 13.—Si me rogaveris, ut servum tibi cum lance commodarem, et servus lancem perdiderit, Cartilius ait (1), periculum ad te respicere, nam et lancem videri commodatam; quare culpam in (2) eam quoque praestandam. Plane si servus cum ea fugerit, eum, qui commodatum accepit, non teneri, nisi fugae praestitit culpam.

§ 14.—Si de me petiisses, ut triclinium tibi sternerem, et argentum ad ministerium praeberem, et fecero; deinde petiisses, ut idem sequenti die facerem, et quum commode argentum domum (3) referre non possem, ibi hoc reliquero, et perierit; qua actione agi posset (4), et cuius esset periculum? Labeo de periculo, scripsit, multum interesse, custodem posui, an non; si posui, ad me periculum spectare, si minus, ad eum, penes quem relictum est. Ego puto commodati quidem agendum (5), verum custodiam eum praestare debere, penes quem res relictæ sunt, nisi aliud nominatim convenit.

§ 15.—Si duobus vehiculum commodatum sit, vel locatum simul, Celsus filius scripsit (6) libro sexto Digestorum, quaeri posse, utrum unusquisque eorum in solidum, an pro parte teneatur? Et ait, duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse, nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere. Usum autem balnei quidem, vel porticus, vel campi uniuscuiusque in solidum esse — neque enim minus me uti, quod et alius uteretur —, verum in vehiculo commodato vel locato pro parte quidem effectu (7) me usum habere, quia non omnia loca vehiculi teneam; sed esse verius ait, et dolum, et culpam, et diligentiam, et custodiam in totum me praestare debere. Quare duo quodammodo rei habebuntur, et si alter conventus praestiterit, liberabit alterum, et ambobus competit furti actio,

6. POMPONIUS libro V. ad Sabinum. — ut (8) alterutro agente alterius actio contra furem tollatur.

7. ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum. — Unde quaeritur, si alter furti egerit, an ipse solus debeat commodati conveniri? Et ait Celsus, si alter conveniatur, qui furti non egit, et paratus sit periculo suo convenire (9) alterum, qui furti agendo lucrum sensit ex re commodata, debere eum audiri et absolvi.

§ 1.—Sed si legis Aquiliae adversus socium eius habuit commodator actionem, videndum erit, ne cedere debeat, si forte damnum dedit alter, quod hic, qui convenitur, commodati actione sarcire compellitur; nam et si adversus ipsum ha-

§ 13.—Si me hubieres rogado que te dé en comodato un esclavo con una fuente, y el esclavo hubiere perdido la fuente, dice Cartilio, que esta pérdida te corresponde, porque también se entiende dada en comodato la fuente; por lo cual, también respecto de ella se ha de prestar la culpa. Pero que si el esclavo hubiere huido con ella, no queda obligado el que lo recibió en comodato, si no prestó la culpa de la fuga.

§ 14.—Si me hubieses pedido que te alfombrase el triclinio, y te suministrase la plata necesaria para el servicio, y yo lo hubiere hecho; y después me hubieses pedido que hiciera lo mismo al siguiente día, y no pudiendo yo retirar cómodamente la plata á mi casa, la hubiere dejado allí, y se perdiere; ¿qué acción podría ejercitarse, y de quién sería la pérdida? En cuanto á la pérdida, escribió Labeon, que hay mucha diferencia si puse ó no guardián; que si lo puse, me corresponde la pérdida, y que si no, á aquel en cuyo poder se dejó. Yo opino que verdaderamente se ha de ejercitar la acción de comodato, pero que debe responder de la custodia aquel en cuyo poder se dejaron las cosas, si expresamente no se convino otra cosa.

§ 15.—Si á dos se les hubiera dado en comodato un vehiculo, ó en arrendamiento juntamente, escribió Celso, el hijo, en el libro sexto del Digesto, que podía preguntarse, ¿quedará acaso cada uno de ellos obligado por el todo, ó por su parte? Y dice, que ciertamente no puede ser de dos integro el dominio ó la posesión, ni cualquiera ser señor de parte de la cosa, sino que tiene en parte el dominio de toda la cosa sin dividir. Pero que, á la verdad, el uso de un baño, ó del pórtico, ó de un campo, es enteramente de cada uno — porque yo no uso menos de lo que también el otro usaría —, pero que en cuanto al vehiculo dado en comodato ó en arrendamiento, tengo yo ciertamente, en efecto, el uso parcialmente, porque no ocupo todos los sitios del vehiculo; pero dice que es más verdadero, que debo prestar por el todo, el dolo, la culpa, la diligencia, y la custodia. Por lo cual se tendrán en cierto modo dos obligados, y si demandado uno hubiere satisfecho, librará al otro, y á ambos compete la acción de hurto,

6. POMPONIO; Comentarios á Sabino, libro V. — de suerte que, ejercitando uno la acción, se extinga la acción del otro contra el ladrón.

7. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXVIII. — Por lo cual se pregunta, si el uno hubiere intentado la acción de hurto, ¿acaso él solo deberá ser demandado por la de comodato? Y dice Celso, que si fuera demandado uno, que no intentó la acción de hurto, y estuviera dispuesto á demandar á su riesgo al otro, que ejercitando la acción de hurto alcanzó lucro por la cosa dada en comodato, debe él ser oído y absuelto.

§ 1.—Pero si el que dió en comodato tuvo contra su socio la acción de la ley Aquilia, se habrá de ver, si deberá cederla, si acaso el otro causó un daño, que éste, que es demandado, se vé obligado á resarcir por la acción de comodato; por-

(1) Taur. según la escritura original; según reciente corrección del código Fl. C. ait, entre paréntesis.

(2) culpam in, omitelas Hal.

(3) Hal.; domi, Fl.

(4) Hal.; possit, Fl.

(5) in utroque casu, adiciona la Vulg.

(6) Taur.; scribit, conjetura Br. del scripsit del código Fl.

(7) evectus, erradamente conjeturan otros en Gothofr.

(8) et—tolletur, Hal.

(9) Fl. según antigua corrección, Br.; conveniri, Taur. según la escritura original.

buit Aquiliae actionem commodator, aequissimum est, ut commodati agendo remittat actionem, nisi forte quis dixerit, agendo eum e lege Aquilia hoc minus consecuturum, quam ex causa commodati consecutus est; quod videtur habere rationem.

8. POMPONIUS libro V. ad Sabinum.—Rei commodatae et possessionem, et proprietatem retinemus;

9. ULPIANUS libro II. ad Edictum. — nemo enim commodando rem facit eius, cui commodat.

10. IDEM libro XXIX. ad Sabinum.—Eum, qui rem commodatam accepit, si in eam rem usus est, in quam accepit, nihil praestare, si eam in nulla parte culpa sua deteriore fecit, verum est; nam si culpa eius (1) fecit deteriore, tenebitur.

§ 1.—Si rem inspectori dedi, an similis sit ei, cui commodata res est, quaeritur. Et, si quidem mea causa dedi, dum volo pretium exquirere, dolum mihi tantum praestabit; si sui, et custodiam, et ideo furti habebit actionem. Sed et si, dum refertur, periit, si quidem ego mandaveram, per quem remitteret, periculum meum erit; si vero ipse, cui voluit, commisit, aequae culpam mihi praestabit, si sui causa accepit,

11. PAULUS libro V. (2) ad Sabinum. — qui non tam idoneum hominem elegerit, ut recte id perferri possit;

12. ULPIANUS libro XXIX. ad Sabinum. — si mei causa, dolum tantum.

§ 1.—Commodatam rem missus qui repeteret, quum recepisset, aufugit. Si dominus ei dari iusserat, domino perit; si commonendi causa miserat, ut referretur res commodata, ei, qui (3) commodatus est.

13. POMPONIUS libro XI. ad Sabinum.—Is, qui commodatum accepit, si non apparentis rei nomine commodati condemnatur, cavendum ei est, ut repertam dominus ei praestet.

§ 1.—Si quem quaestum fecit is, qui experientum quid accepit, veluti si iumenta fuerint, ea quae locata sint, id ipsum praestabit ei (4), qui experientum dedit; neque enim ante eam rem quaestui cuique esse oportet, priusquam periculo eius sit.

§ 2.—Si libero homini, qui mihi bona fide serviebat, quasi servo rem commodavero, videamus, an habeam commodati actionem; nam et Celsus filius aiebat, si iussissem eum aliquid facere, vel mandati cum eo, vel praescriptis verbis experiri me posse. Idem ergo et in commodato erit dicendum, nec obstat, quod non hac mente cum eo, qui liber bona fide nobis serviret, con-

que también si contra el mismo tuvo la acción de la ley Aquilia el que dió en comodato, es muy justo que ejercitando la de comodato, remita la acción, á no ser acaso que alguno dijere, que intentando él la de la ley Aquilia, conseguirá de menos lo que por causa del comodato consiguió; lo que parece tener razón.

8. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.* — Retenemos tanto la posesión, como la propiedad, de la cosa dada en comodato;

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro II.* — porque dando en comodato, nadie hace la cosa de aquel á quien la dá en comodato.

10. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.* — Es cierto, que el que recibió una cosa en comodato, si usó de ella para el objeto que la recibió, no responde de nada, si por su culpa no la deterioró en parte alguna; porque si por su culpa la deterioró, estará obligado.

§ 1.—Si di una cosa á un inspector, se pregunta, si este será semejante á aquel á quien se dió una cosa en comodato. Y si verdaderamente se la di por mi causa, queriendo averiguar su precio, me prestará solamente el dolo; si por causa de él, también la custodia, y por lo tanto, tendrá la acción de hurto. Pero también si pereció mientras se devuelve, si verdaderamente yo había designado la persona por medio de la que se me remitiera, el riesgo será mío; pero si él mismo la confió á quien quiso, me responderá igualmente de la culpa, si la recibió por causa suya,

11. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.* — el que no hubiere elegido á una persona tan idónea, para que la cosa pudiera ser llevada convenientemente;

12. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.* — si por causa mía, solamente del dolo.

§ 1.—El enviado para que reclamase la cosa dada en comodato, habiéndola recibido, huyó. Si el dueño había mandado que se le diera, perece para el dueño; si lo había enviado para recordar que se devolviera la cosa dada en comodato, perece para aquel á quien se dió en comodato.

13. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XI.* — A aquel que recibió una cosa en comodato, si fuera condenado por razón de que no parecía la cosa, se le ha de dar caución, de que, hallada, el dueño se la entregará.

§ 1.—Si el que recibió una cosa para experimentarla, obtuvo alguna utilidad, por ejemplo, si hubieren sido jumentos, y hubieren sido dados en arrendamiento, entregará la misma utilidad al que dió la cosa para experimentarla; porque no debe nadie obtener utilidad de aquella cosa, antes que la tenga á su riesgo.

§ 2.—Si como á esclavo hubiere yo dado en comodato una cosa á un hombre libre, que de buena fe me prestaba servidumbre, veamos si tendré la acción de comodato; porque también Celso, el hijo, decía, que si yo le hubiese mandado hacer alguna cosa, puedo ejercitar contra él, ó la acción de mandato, ó la de *praescriptis verbis*. Luego también respecto del comodato se habrá de

(1) eius, omitela acertadamente Hal.

(2) VI., Hal.

(3) ei, cui commodata est, Hal.

(4) Hal.; ei, omitela Fl.

traheremus, quasi eum obligatum habituri; ple-
rumque enim id accedit, ut extra id, quod agere-
tur, tacita obligatio nascatur, veluti quum per
errorem indebitum solvendi causa datur.

14. ULPIANUS libro XLVIII. ad Sabinum.—Si
servus meus rem meam tibi scienti, nolle me ti-
bi commodari, commodaverit, et commodati, et
furti nascitur actio, et praeterea condictio ex
causa furtiva.

15. PAULUS libro XXIX. (1) ad Edictum.—
Commodare possumus etiam alienam rem, quam
possidemus, tametsi scientes alienam possidemus;

16. MARCELLUS libro V. Digestorum.—ita ut,
etsi fur vel praedo commodaverit, habeat com-
modati actionem.

17. PAULUS libro XXIX. (2) ad Edictum.— In
commodato haec pactio, ne dolus praestetur, ra-
ta non est.

§ 1.—Contraria commodati actio etiam sine
principaliter moveri potest, sicut et ceterae, quae
dicuntur contrariae.

§ 2.—Si ex facto heredis agatur commodati (3),
in solidum condemnatur, licet ex parte heres est.

§ 3.—Sicut autem voluntatis et officii magis,
quam necessitatis est commodare, ita modum
commodati finemque praescribere eius est, qui
beneficium tribuit. Quum autem id fecit, id est,
postquam commodavit, tunc finem praescribere,
et retro agere, atque intempestive usum commo-
datae rei auferre, non officium tantum impedit,
sed et suscepta (4) obligatio inter dandum acci-
piendumque (5); geritur enim negotium invicem,
et ideo invicem propositae sunt actiones, ut ap-
pareat, quod principio beneficii ac nuda voluntatis
fuerat, converti in mutuas praestationes
actionesque civiles, ut accedit in eo, qui absentis
negotia gerere inchoavit. Neque enim impune
peritura deseret, suscepisset enim fortassis alius,
si is non coepisset; voluntatis est enim suscipere
mandatum, necessitatis consummare. Igitur si
pugillares mihi commodasti, ut debitor mihi ca-
veret, non recte facies importune repetendo; nam
si negasses, vel emissem, vel testes adhibuissem.
Idemque est, si ad fulciendam insulam tigna
commodasti, deinde potraxisti, aut etiam sciens
vitiosa commodaveris; adjuvari quippe nos, non
decipi beneficium oportet. Ex quibus causis etiam
contrarium iudicium utile esse dicendum est.

§ 4.—Duabus rebus commodatis recte de alte-

decir lo mismo, y no obsta que no contratáramos
con esta intención con el que, siendo libre, nos
prestara de buena fe servidumbre, cual si le hu-
biéramos de tener obligado; porque muchas ve-
ces sucede esto, que fuera de lo que se trata, na-
ce una obligación tácita, por ejemplo, cuando por
error se dá para pagar lo que no se debe.

14. ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XLVIII.*—Si mi esclavo te hubiere dado en co-
modato una cosa mía, sabiendo tú que yo no que-
ría que se te diera, nacen, así la acción de com-
dato, como la de hurto, y además la condición
por causa de hurto.

15. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*
—Podemos dar en comodato también la cosa aje-
na, que poseemos, aunque la poseamos sabiendo
que es ajena;

16. MARCELO; *Digesto, libro V.*—de suerte que,
aun cuando el ladrón ó el poseedor de mala fe
la haya dado en comodato, tenga la acción de co-
modato.

17. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*
—El pacto de que no se preste el dolo, no es vá-
lido en el comodato.

§ 1.—Puede intentarse la acción contraria de
comodato aun sin la principal, como también las
demás, que se dicen contrarias.

§ 2.—Si por hecho del heredero se intentara la
acción de comodato, se condena por el todo, aun-
que el heredero lo sea en parte.

§ 3.—Mas así como dar en comodato es más de
voluntad y de obsequio, que de necesidad, así
el prescribir modo y límite al comodato es pro-
pio del que hace este beneficio. Pero cuando lo
ha hecho, esto es, después que dió en comodato,
entonces, no sólo el mismo obsequio le impide
prescribir el término, y obrar por retroacción, y
privar intempestivamente del uso de la cosa dada
en comodato, sino también la obligación acepta-
da al dar y al recibir; porque se hace recíproca-
mente el negocio, y por lo tanto, recíprocamente
se han establecido las acciones, para que se en-
tienda, que lo que al principio había sido acto de
obsequio y de voluntad desnuda, se convierte en
mutuas prestaciones y acciones civiles, como
acontece respecto de aquel que empezó á ser ges-
tor de los negocios de un ausente. Porque tampo-
co los dejaría impunemente perderse, pues tal vez
otro se habría encargado de ellos, si él no los hu-
biese tomado á su cargo; porque es voluntario
acceptar un mandato, y de necesidad cumplirlo.
Así, pues, si me diste en comodato las tablas de
escribir, para que un deudor me diese caución,
no obrarás bien reclamándolas fuera de tiempo;
porque si me las hubieses negado, ó las hubiera
yo comprado, ó me hubiese servido de testigos.
Y lo mismo es, si diste en comodato maderos para
apuntalar una casa, y después los quitaste, ó
aun si sabiendo que tenían algún defecto, los hu-
bieses dado en comodato; porque se nos debe ayu-
dar, no engañar, con un beneficio. Por cuyas cau-
sas se ha decir, que también hay la acción contra-
ria útil.

§ 4.—Dadas dos cosas en comodato, escribió

(1) XXXIX., *Ital.*

(2) XXXIX., *Ital.*

(3) agatur: heres commodatarii in solidum, *Vulg.*

(4) est, *inserta la Vulg.*

(5) dantem accipientemque, *Vulg.*

ra commodati agi posse Vivianus scripsit. Quod ita videri verum, si separatae sint, Pomponius scripsit; nam eum, qui carrucam puta, vel lecticam commodavit, non recte acturum de singulis partibus.

§ 5.—Rem commodatam perdidit, et pro ea pretium dedi, deinde res in potestate tua venit; Labeo ait, contrario iudicio aut rem mihi praestare te debere, aut, quod a me accepisti, reddere.

18. GAIUS libro IX. ad Edictum provinciale. —In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet, ita ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit, veluti mortis (1) servorum, quae sine dolo et culpa eius accidunt, latronum hostiumve incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum, qui custodiri non solent. Quod autem de latronibus, et piratis, et naufragio diximus, ita scilicet accipiemus, si in hoc commodata sit alicui res, ut eam rem peregre secum ferat; alioquin si cui ideo argentum commodaverim, quod is amicos ad coenam invitaturum se diceret, et id peregre secum portaverit, sine ulla dubitatione etiam piratarum, et latronum, et naufragii casum praestare debet. Haec ita, si duntaxat accipientis gratia commodata sit res; at si utriusque, veluti si communem amicum ad coenam inviterimus, tuque eius rei curam suscepisses, et ego tibi argentum commodaverim, scriptum quidem apud quosdam invenio, quasi dolum tantum praestare debeas, sed videndum est, ne et culpa praestanda sit, ut ita culpa fiat aestimatio, sicut in rebus pignori datis et dotalibus aestimari solet.

§ 1.—Sive autem pignus, sive commodata res, sive deposita deterior ab eo, qui acceperit, facta sit, non solum istae sunt actiones, de quibus loquimur, verum etiam legis Aquiliae; sed si quarum actum fuerit, aliae tolluntur.

§ 2.—Possunt iustae causae intervenire, ex quibus cum eo, qui commodasset, agi deberet, veluti de impensis in valetudinem servi factis, quaeve post fugam requirendi reducendique eius causa factae essent; nam cibariorum impensae naturali scilicet ratione ad eum pertinent, qui utendum accepisset. Sed et id, quod de impensis valetudinis aut fugae diximus, ad maiores impensas pertinere debet, modica enim impendia verius est, ut, sicuti cibariorum, ad eundem pertineant.

§ 3.—Item qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum, vel oleum corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine est.

§ 4.—Quod autem contrario iudicio consequi quisque potest, id etiam recto (2) iudicio, quo

Viviano, que bien puede intentarse respecto de una la acción de comodato. Lo que, escribió Pomponio, parece que es verdad, si estuvieran separadas; porque el que dió en comodato, por ejemplo, una carroza, ó una litera, no intentará bien la acción por cada una de sus partes.

§ 5.—Perdí la cosa dada en comodato, y pagué el precio de ella, y después llegó la cosa á tu poder; dice Labeon, que por la acción contraria, ó debes entregarme la cosa, ó devolverme lo que de mí recibiste.

18. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IX.—Respecto á las cosas dadas en comodato se ha de prestar tal diligencia, cual pone en sus propias cosas un diligentísimo padre de familia, de suerte que tan solo no responda uno de aquellos accidentes, que no puedan resistirse, por ejemplo, la muerte de los esclavos, que sobreviene sin dolo ni culpa de él, las acometidas de ladrones ó de enemigos, las asechanzas de piratas, un naufragio, un incendio, y la fuga de esclavos, que no suelen ser custodiados. Mas lo que hemos dicho respecto á los ladrones, á los piratas, y al naufragio, lo entenderemos, por supuesto, de este modo, si la cosa hubiera sido dada á alguien para esto, para que consigo lleve de viaje aquella cosa; de otro modo, si yo hubiere dado á alguien en comodato un servicio de plata, porque él dijese que había de invitar á amigos á una cena, y se lo hubiere llevado consigo de viaje, sin duda alguna que debe responder también del accidente de piratas, de ladrones, y de naufragio. Esto así, si la cosa hubiera sido dada en comodato solamente por causa del que la recibe; mas si por la de uno y otro, por ejemplo, si hubiéremos invitado á una cena á un amigo común, y tú te hubieses encargado del cuidado de esto, y yo te hubiere dado en comodato el servicio de plata, hallo ciertamente escrito en algunos, como que sólo debes prestar el dolo; pero se ha de ver, si no se haya de prestar también la culpa, de suerte que se haga estimación de la culpa, así como suele estimarse en las cosas dadas en prenda, y en las dotales.

§ 1.—Mas ya si la prenda, ya si la cosa dada en comodato, ó en depósito, hubiera sido deteriorada por el que la hubiere recibido, no sólo hay estas acciones, de que hablamos, sino también la de la ley Aquilia; pero si se hubiere intentado alguna de ellas, se extinguen las demás.

§ 2.—Pueden mediar justas causas por las que deba intentarse la acción contra aquel que hubiese dado en comodato, por ejemplo, por los gastos hechos en la enfermedad de un esclavo, ó por los que se hubiesen hecho después de su fuga para buscarlo y recuperarlo; porque los gastos de manutención pertenecen ciertamente por razón natural á aquel que lo hubiese recibido para servir de él. Pero también lo que hemos dicho respecto á gastos de enfermedad ó de fuga, debe referirse á los gastos mayores, porque los gastos pequeños es más cierto que, así como los de manutención, corresponden al mismo.

§ 3.—Asimismo, el que á sabiendas dió en comodato vasos con desperfectos, si el vino ó el aceite echado en ellos se corrompió, ó se derramó, ha de ser condenado por esta razón.

§ 4.—Mas lo que alguno puede conseguir por la acción contraria, puede tenerlo á salvo por de-

(1) *Vulg.*; mortis, *Fl.* según costumbre.

(2) *directo, Vulg.*

cum eo agitur, potest salvum habere iure pensationis (1). Sed fieri potest, ut amplius esset, quod invicem aliquem consequi oporteat, aut iudex pensationis (2) rationem non habeat, aut ideo de restituenda re cum eo non agatur, quia ea res casu intercidit, aut sine iudice restituta est; dicemus necessariam esse contrariam actionem.

19. IULIANUS libro I. (3) *Digestorum*.—Ad eos, qui servandum aliquid conducunt, aut utendum accipiunt, damnum iniuria ab alio datum non pertinere, procul dubio est; qua enim cura aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis iniuria det?

20. IDEM libro III. *ad Urseium Feroem*.—Argentum commodatum si tam idoneo servo meo tradidissem ad te perferendum, ut non debuerit quis aestimare futurum, ut a quibusdam malis hominibus deciperetur, tuum, non meum detrimentum erit, si id mali homines interceptissent.

21. AFRICANUS libro VIII. (4) *Quaestionum*.—Rem mihi commodasti, eandem surripuisti, deinde, quum commodati ageres, nec a te scirem esse surreptam, iudex me condemnavit, et solvi, postea comperi a te esse surreptam; quaesitum est, quae mihi tecum actio sit. Respondit (5), furti quidem non esse, sed commodati contrarium iudicium utile mihi fore.

§ 1.—In exercitu contubernaliibus vasa utenda communi periculo dedi, ac deinde meus servus surreptis his ad hostes profugit, et postea sine vasis receptus est; habiturum me commodati actionem cum contubernaliibus, constat, pro cuiusque parte; sed et illi mecum furti servi nomine agere possunt, quando et noxa caput sequitur. Et si tibi rem periculo tuo utendam commodavero, eaque a servo meo surripiatur, agere mecum furti possis servi nomine.

22. PAULUS libro XXII. *ad Edictum*.—Si servus, quem tibi commodaverim, furtum fecerit, utrum sufficiat contraria commodati actio, quemadmodum competit, si quid in curationem servi impendisti, an furti agendum sit, quaeritur. Et furti quidem noxalem habere, qui commodatum rogavit, procul dubio est; contraria autem commodati tunc eum teneri, quum sciens, talem esse servum, ignoranti commodavit.

23. POMPONIUS libro XXI. *ad Quintum Mucio* (6).—Si commodavero tibi equum, quo uteris usque ad certum locum, si nulla culpa tua interveniente in ipso itinere deterior equus factus sit, non teneris commodati; nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit.

(1) compensationis, *Vulg.*

(2) compensationis, *Vulg.*

(3) *Li., Hal.*

(4) *IX., Hal.*

(5) *Taur. según la escritura original; Respondi, Fl. según antigua corrección, Br.*

recho de compensación también por la acción directa, que contra él se ejercita. Pero puede suceder, que fuese más lo que recíprocamente deba obtener alguno, ó que el juez no tenga cuenta de la compensación, ó que con él no se intente la acción para la restitución de la cosa, precisamente porque la cosa pereció por accidente, ó porque fué restituida sin intervención del juez; y diremos que es necesaria la acción contraria.

19. JULIANO; *Digesto, libro I.*—Está lejos de duda, que á los que se encargan de guardar alguna cosa, ó la reciben para usarla, no les incumbe el daño con injuria causado por otro; porque ¿con qué cuidado ó diligencia podemos conseguir, que alguno no nos cause daño con injuria?

20. EL MISMO; *Comentarios á Urseyo Feroe, libro III.*—Si el servicio de plata dado en comodato lo hubiese yo entregado, para que te lo lleve, á un esclavo mío tan idóneo, que nadie hubiere debido pensar, que sucedería que fuese engañado por algunos hombres malos, tuya, no mía será la pérdida, si hombres malos se lo hubiesen quitado.

21. AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII.*—Me diste en comodato una cosa, y me la hurtaste, y después, ejercitando tú la acción de comodato, y no sabiendo yo que había sido substraída por tí, el juez me condenó, y pagué, y luego descubrí que me había sido hurtada por tí; se preguntó, qué acción tenga yo contra tí. Respondió, que ciertamente no tenía la de hurto, sino que habría yo de tener la acción contraria útil de comodato.

§ 1.—En el ejército di unos vasos á unos compañeros para que á riesgo común los usáran, y habiéndolos hurtado un esclavo mío, huyó después á los enemigos, y fué recuperado luego sin los vasos; consta, que habré de tener la acción de comodato contra los compañeros, con arreglo á la parte de cada uno; pero también ellos pueden intentar contra mí en nombre del esclavo la acción de hurto, porque también la noxa sigue al agente. Y si á tu riesgo te hubiere yo dado en comodato una cosa para usarla, y fuera hurtada por mi esclavo, podrás ejercitar contra mí la acción de hurto en nombre del esclavo.

22. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.*—Si el esclavo, que yo te hubiere dado en comodato, hubiere cometido un hurto, preguntase si bastará la acción contraria de comodato, así como compete, si gastaste algo en la curación del esclavo, ó si se habrá de ejercitar la acción de hurto. Y está lejos de duda, que tiene ciertamente la acción noxal de hurto el que pidió en comodato; pero cuando el que sabe que tal era el esclavo, lo dió en comodato al que lo ignoraba, entonces se obliga por la acción contraria de comodato.

23. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXI.*—Si yo te hubiere dado en comodato un caballo, para que te sirvieres de él hasta cierto lugar, si no mediando culpa alguna tuya se hubiera deteriorado el caballo en el mismo camino, no quedas obligado por la acción de comodato; porque tendré la culpa yo, que te di en comodato para tan largo camino caballo que no pudo resistir aquella fatiga.

(6) *XXX., ad Sabinum, Hal.*

TIT. VII

DE PIGNORATICA ACTIONE, VEL CONTRA

[Cf. Cod. IV. 24.]

1. **ULPIANUS libro XL. (1) ad Sabinum.**— Pignus contrahitur non sola traditione, sed etiam nuda conventione, etsi non traditum est.

§ 1.—Si igitur contractum sit pignus nuda conventione, videamus, an, si quis aurum ostenderit, quasi pignori daturus, et aes dederit, obligaverit aurum pignori? Et consequens est, ut aurum obligetur, non autem aes, quia in hoc non consenserunt (2).

§ 2.—Si quis tamen, quum aes pignori daret, affirmavit hoc aurum esse, et ita pignori dederit, videndum erit, an aes pignori obligaverit, et numquid, quia in corpus consensum est, pignori esse videatur? Quod magis est; tenebitur tamen pignoratitia contraria actione qui dedit, praeter stellionatum, quem fecit.

2. **POMPONIUS libro VI. ad Sabinum.**— Si debitor rem pignori datam vendidit et tradidit, tunc ei numos credidisti, quos ille solvit ei creditori, cui pignus dederat, tibi que cum eo convenit, ut ea res, quam iam vendiderat, pignori tibi esset, nihil te egisse constat, quia rem alienam pignori acceperis; ea enim ratione emptorem pignus liberatum habere coepisse, neque ad rem pertinuisse, quod tua pecunia pignus sit liberatum.

3. **IDEM libro XVIII. ad Sabinum (3).**— Si, quasi recepturus a debitore tuo cominus pecuniam, reddidisti ei pignus, isque per fenestram id misit excepturo eo, quem de industria ad id posuerit, Labeo ait, furti te agere cum debitore posse, et ad exhibendum; et si agente te contraria pignoratitia excipiat debitor de pignori sibi reddito, replicabitur de dolo et fraude, per quam nec redditum (4), sed per fallaciam ablatum id intelligitur.

4. **ULPIANUS libro XLI. ad Sabinum.**— Si convenit de distrahendo pignore sive ab initio, sive postea, non tantum venditio valet, verum incipit emtor dominium rei habere. Sed et si non convenit de distrahendo pignore, hoc tamen iure utimur, ut liceat distrahere, si modo non convenit, ne liceat; ubi vero convenit, ne distraheretur, creditor, si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denuntiatum, ut solvat, et cessaverit.

5. **POMPONIUS libro XIX. (5) ad Sabinum.**— Idque iuris est, sive omnino fuerint pacti, ne veneat, sive in summa, aut conditione, aut loco contra pactionem factum sit.

(1) XXX., Hal.

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

(3) XIX. ad edictum, Hal.

TÍTULO VII

DE LA ACCIÓN PIGNORATITIA, DIRECTA Ó CONTRARIA

[Véase Cod. IV. 24.]

1. **ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XL.**— Celébrase contrato de prenda no sólo por la entrega, sino también por la nuda convención, aunque no haya habido entrega.

§ 1.—Así, pues, si el contrato de prenda se hubiera celebrado por nuda convención, veamos, si alguno hubiere mostrado oro, cual si lo hubiera de dar en prenda, y hubiere dado bronce, ¿habrá acaso obligado el oro en prenda? Y es consiguiente que se obligue el oro, y no el bronce, porque no convinieron sobre éste.

§ 2.—Pero si alguno afirmó, al dar bronce en prenda, que era oro, y así lo hubiere dado en prenda, se habrá de ver, ¿habrá acaso obligado el bronce en prenda, y parecerá dado en prenda porque se consintió respecto al objeto material? Lo cual es más cierto; pero el que lo dió se obligará por la acción contraria de prenda, además que por el estelionato que cometió.

2. **POMPONIO; Comentarios á Sabino, libro VI.**— Si el deudor vendió y entregó la cosa dada en prenda, y tú le prestaste el dinero que pagó al acreedor, á quien había dado la prenda, y te conviniste con él en que tuvieras en prenda la cosa, que ya había vendido, es sabido que nada hiciste, porque habrás recibido en prenda una cosa ajena; porque por esta razón comenzó el comprador á tener redimida la prenda, y nada importó al caso, que la prenda haya sido rescatada con tu dinero.

3. **EL MISMO; Comentarios á Sabino, libro XVIII.**— Si, cual si inmediatamente hubieras de recibir de tu deudor el dinero, le entregaste la prenda, y él lo echó por la ventana para que lo recibiese el que de industria hubiere situado para ello, dice Labeo, que puedes ejercitar contra el deudor la acción de hurto, y la de exhibición; y si ejercitando tú la acción contraria de prenda, el deudor opusiera la excepción de que se le había devuelto la prenda, se replicará con la de dolo y fraude, por la cual se entiende que aquella no fué devuelta, sino quitada con engaño.

4. **ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XLI.**— Si se convino vender la prenda, ya desde un principio, ya después, no solamente es válida la venta, sino que comienza el comprador á tener el dominio de la cosa. Pero también si no se hubiere convenido vender la prenda, usamos, sin embargo, de este derecho, que sea lícito venderla, si es que no se convino que no sea lícito; pero cuando se convino que no se vendiese, el acreedor se obliga de hurto, si la hubiere vendido, si por tres veces no se hubiere requerido al deudor para que pague, y hubiere dejado de hacerlo.

5. **POMPONIO; Comentarios á Sabino, libro XIX.**— Y este mismo derecho hay, ya si en absoluto hubieren pactado, que no se venda, ya si respecto á la suma, ó á la condición, ó al lugar se hubiera ido contra lo pactado.

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

(5) undecimo nouo, antiguamente en el código Fl., Br.

6. *IDEM libro XXXV. ad Sabinum.*—Quamvis conveniret, ut fundum pignoratitium (1) tibi vendere liceret, nihilo magis cogendus es vendere, licet solvendo non sit is, qui pignus dederit (2), quia tua causa id caveatur. Sed Atilicinus, ex causa cogendum creditorem esse ad vendendum, dicit. Quid enim, si multo minus sit, quod debeatur, et hodie pluris venire possit pignus, quam postea? Melius autem est dici, eum, qui dederit pignus, posse vendere, et accepta pecuniaolvere id, quod debeatur, ita tamen, ut creditor necessitatem habeat ostendere rem pignoratam, si mobilis sit; prius idonea cautela a debitore pro indemnitate ei praestanda, invitum enim creditorem cogi vendere satis inhumanum est.

§ 1.—Si creditor pluris fundum pignorum vendiderit, si id foeneret, usuram eius pecuniae praestare debet ei, qui dederit pignus. Sed et si ipse usus sit ea pecunia, usuram praestari oportet; quodsi eam depositam habuerit, usuras non debet.

7. *PAULUS libro II. Sententiarum.*—Si autem tardius superfluum restituat creditor id, quod apud eum depositum est, ex mora etiam usuras debitori hoc nomine praestare cogendus est.

8. *POMPONIUS libro XXXV. ad Sabinum.*—Si necessarias impensas fecerim in servum aut in fundum, quem pignoris causa acceperim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pignoratitiam actionem habeo. Finge enim medicis, quum aegrotaret servus, dedisse me pecuniam, et eum decedisse; item insulam fulsisse vel refecisse, et postea deustam esse, nec habere, quod possem retinere.

§ 1.—Si pignori plura mancipia data sint, et quaedam certis pretiis ita vendiderit creditor, ut evictionem eorum praestaret, et creditum suum habeat, reliqua mancipia potest retinere, donec ei caveatur, quod evictionis nomine promiserit, indemnem eum futurum.

§ 2.—Si unus ex heredibus debitoris (3) portionem suam solverit, tamen tota res pignori data venire poterit, quemadmodum si ipse debitor portionem solvisset.

§ 3.—Si annua, bima, trima die triginta stipulatus acceperim pignus, pactusque sim, ut, nisi sua quaque die pecunia soluta esset, vendere eam mihi liceret, placet, antequam omnium pensionum dies veniret, non posse me pignus vendere, quia iis verbis omnes pensiones demonstrantur. Nec verum est, sua quaque die non solutam pecuniam, antequam omnes dies venirent; sed omnibus pensionibus praeteritis, etiamsi una portio soluta non sit, pignus potest venire. Sed si ita scriptum sit: «si qua pecunia sua die soluta non erit», statim competit ei pacti conventio.

6. *EL MISMO; Comentarios á Sabino, libro XXXV.*—Aunque se hubiere convenido que te fuese lícito vender un fundo dado en prenda, no por eso has de ser obligado á venderlo, aunque no sea solvente el que lo hubiere dado en prenda, porque por tu causa se da esta caución. Pero dice Atilicino, que con causa ha de ser obligado el acreedor á venderlo. Porque ¿qué se dirá, si fuera mucho menos lo que se debiese, y hoy pudiera venderse la prenda en más que después? Pero mejor es que se diga, que el que hubiere dado la prenda puede venderla, y recibido el dinero pagar lo que se deba, pero de forma que el acreedor tenga necesidad de mostrar la cosa dada en prenda, si fuera mueble; debiendo dársele antes por el deudor suficiente caución de indemnidad, porque es bastante inhumano que contra su voluntad sea obligado el acreedor á vender la prenda.

§ 1.—Si el acreedor hubiere vendido en más el fundo dado en prenda, debe entregar el interés de este dinero, si lo prestase á interés, á aquel que hubiere dado la prenda. Pero si él mismo hubiera usado de este dinero, también debe pagarse el interés; pero si lo hubiere tenido depositado, no debe los intereses.

7. *PAULO; Sentencias, libro II.*—Mas si el acreedor restituyese tardíamente el sobrante, que se depositó en su poder, ha de ser obligado á pagar por este motivo al deudor también los intereses desde la mora.

8. *POMPONIO; Comentarios á Sabino, libro XXXV.*—Si yo hubiere hecho impensas necesarias por el esclavo ó el fundo que hubiere recibido por causa de prenda, no solamente tendré la retención, sino también la acción contraria de prenda. Porque supón, que yo gasté dinero en médicos, habiendo caído enfermo el esclavo, y que éste falleció; asimismo, que reparé ó reedifiqué la casa, y que después se quemó, y que no tengo qué poder retener.

§ 1.—Si se hubieran dado en prenda muchos esclavos, y el acreedor hubiere vendido algunos por ciertos precios, de modo que respondiese de la evicción de ellos, y recobrara su crédito, puede retener los demás esclavos hasta que se le dé caución de que él habrá de quedar indemne de lo que por razón de evicción hubiere prometido.

§ 2.—Si uno de los herederos del deudor hubiere pagado su porción, podrá sin embargo ser vendida toda la cosa dada en prenda, así como si el mismo deudor hubiese pagado una parte.

§ 3.—Si habiendo yo estipulado treinta cada día por uno, dos, ó tres años, hubiere recibido prenda, y hubiera pactado que si no se hubiese pagado el dinero de cada respectivo día me fuese lícito venderla, está establecido, que no puedo yo vender la prenda antes que venza el término de todas las pensiones, porque con aquellas palabras se indicarian todas las pensiones. Y no es verdad que no se haya pagado el dinero de cada respectivo día, antes que hayan vencido todos los días; pero pasadas todas las pensiones, aunque sólo una porción no se haya pagado, puede venderse la prenda. Pero si se hubiera escrito de este modo: «si cada cantidad no se hubiere pagado en su día», le compete desde luego la convención del pacto.

(1) pignoratitium, *Vulg.*

(2) liceret, et solvendo non sit is, qui pignus dedit: non tamen vendere cogetur, quia... erradamente otros en Hal.

(3) *Fl. según Br.; Taur. omite debitoris.*

§ 4.—De vendendo pignore (1) in rem pactio concipienda est, ut omnes contineantur. Sed et si creditoris duntaxat persona fuerit comprehensa, etiam heres eius iure vendet, si nihil in contrarium actum est.

§ 5.—Quum pignus ex pactione venire potest, non solum ob sortem non solutam venire poterit, sed ob cetera quoque, veluti usuras, et quae in id impensa sunt.

9. ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum.—Si rem alienam mihi debitor pignori dedit, aut malitiose in pignore versatus sit, dicendum est, locum habere contrarium iudicium.

§ 1.—Non tantum autem ob pecuniam, sed et ob aliam causam pignus dari potest, veluti si quis pignus alicui dederit, ut pro se fideiubeat.

§ 2.—Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam, quum non transit, nec possessio ad creditorem.

§ 3.—Omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pignoratitia actio. Satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum; sive aliis pignoribus sibi caveri voluit, ut ab hoc recedat, sive fideiussoribus, sive reo dato, sive pretio aliquo, vel nuda conventione, nascitur pignoratitia actio. Et generaliter dicendum erit, quoties recedere voluit creditor a pignore, videri ei satisfactum, si, ut ipse voluit, sibi cavit, licet in hoc deceptus sit.

§ 4.—Is quoque, qui rem alienam pignori dedit, soluta pecunia potest pignoratitia experiri.

§ 5.—Qui ante solutionem egit pignoratitia, licet non recte egit, tamen, si offerat in iudicio pecuniam, debet rem pignoratam, et quod sua interest, consequi.

10. GAIUS libro IX. (2) ad Edictum provinciale.—Quodsi non solvere, sed alia ratione satisfacere paratus est, forte si expromissorem dare vult, nihil ei prodest.

11. ULPIANUS libro XXVIII. (3) ad Edictum.—Solutum non videtur, si lis contestata cum debitore sit de ipso debito, vel si fideiussor conventus fuerit.

§ 1.—Novata autem debiti obligatio pignus perimit, nisi convenit, ut pignus repetatur.

§ 2.—Si quasi daturus tibi pecuniam pignus accepero, nec dederó, pignoratitia actione tenebor et nulla solutione facta. Idemque, etsi accepto lata sit pecunia, vel conditio defecerit (4), ob quam pignus contractum est, vel si pactum, cui standum est, de pecunia non petenda factum est.

§ 3.—Si in sortem duntaxat, vel in usuras obstrictum est pignus, eo soluto, propter quod obligatum est, locum habet pignoratitia. Sive autem

§ 4.—El pacto para vender la prenda se ha de concebir como real, para que todos estén comprendidos. Pero si solamente se hubiere comprendido la persona del acreedor, también la venderá con derecho su heredero, si no se convino nada en contrario.

§ 5.—Cuando en virtud de pacto puede venderse la prenda, no solamente podrá venderse por el capital no pagado, sino también por lo demás, como intereses, y gastos que en esto se hicieron.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—Si el deudor me dió en prenda una cosa ajena, ó hubiera procedido maliciosamente respecto á la prenda, se ha de decir, que tiene lugar la acción contraria.

§ 1.—Mas puede darse prenda no solamente por una cantidad, sino también por otra causa, por ejemplo, si alguno hubiere dado prenda á otro, para que sea fiador por él.

§ 2.—Propiamente llamamos prenda lo que pasa al acreedor, é hipoteca, cuando no pasa, ni aun la posesión, al acreedor.

§ 3.—Para que nazca la acción pignoratitia debe haberse pagado toda deuda, ó haberse satisfecho por tal motivo. Mas entendemos haberse satisfecho, en la forma que quiso el acreedor, aunque no se haya pagado; ya si quiso que se le diera caución con otras prendas, para apartarse de ésta, ya si con fiadores, ó habiendo dado otro obligado, ó por algún precio, ó por nuda convención, nace la acción pignoratitia. Y en general se habrá de decir, que siempre que el acreedor quiso apartarse de la prenda, se entiende que se le satisfizo, si se procuró caución como él quiso, aunque en esto haya sido engañado.

§ 4.—También el que dió en prenda una cosa ajena puede, habiendo pagado la deuda, ejercitar la acción pignoratitia.

§ 5.—El que antes de pagar ejercitó la acción pignoratitia, aunque no la ejercitó debidamente, debe, sin embargo, si en juicio ofreciera la cantidad, obtener la cosa dada en prenda, y lo que le importa.

10. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—Pero si no está dispuesto á pagar, sino á satisfacer de otro modo, por ejemplo, si quiere dar un fiador, de nada le aprovecha.

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—No se entiende que se pagó, si se hubiera contestado demanda con el deudor sobre el mismo débito, ó si se hubiere demandado al fiador.

§ 1.—Mas la obligación novada de una deuda extingue la prenda, si no se convino, que se vuelva á dejar la prenda.

§ 2.—Si, cual si yo te hubiera de dar dinero, hubiere recibido prenda, y no te lo diere, quedaré obligado por la acción de prenda, aun no habiéndose hecho pago alguno. Y lo mismo es, aunque se hubiera dado por recibida una cantidad, ó hubiere faltado la condición, en virtud de la cual se celebró el contrato de prenda, ó si se hizo pacto, al cual se ha de estar, de no pedir el dinero.

§ 3.—Si la prenda quedó afecta solamente al capital, ó á los intereses, pagado aquello por lo que se obligó, tiene lugar la acción pignoratitia.

(1) et, inserta Br. atendiendo al inremetpactio del código Fl.
(2) VIII., Hal.

(3) XXXVIII., Hal.
(4) Hal.; defecit, Fl.

usuræ in stipulatum sint deductæ, sive non, si tamen pignus et in eas obligatum fuit, quamdiu quid ex his debetur, pignoratitia cessabit. Alia causa est earum, quas quis supra licitum modum promisit; nam hæc penitus illicitæ sunt.

§ 4.—Si creditori plures heredes extiterint, et uni ex his pars eius solvatur, non debent ceteri heredes creditoris iniuria affici, sed possunt totum fundum vendere oblato debitori eo, quod coheredi eorum solvit; quæ sententia non est sine ratione.

§ 5.—Solutam autem pecuniam accipiendum non solum si ipsi, cui obligata res est, sed et si alii sit soluta voluntate eius, vel ei, cui heres extitit (1), vel procuratori eius, vel servo pecuniis exigendis præposito. Unde si domum conduxeris, et eius partem mihi locaveris, egoque locatori tuo pensionem solvero, pignoratitia adversus te potero experiri; nam Iulianus scribit, solvi ei posse; et si partem tibi, partem ei solvero, tantundem erit dicendum. Plane in eam duntaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam coenaculum condux; non enim credibile est, hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulæ frivola mea tenebuntur. Videtur autem tacite et cum domino aedium hoc convenisse, ut non pactio coenacularii proficiat domino, sed sua propria.

§ 6.—Per liberam autem personam pignoris obligatio nobis non acquiritur, adeo, ut ne per procuratorem plerumque vel tutorem acquiritur; et ideo ipsi actione pignoratitia convenientur. Sed nec mutat, quod constitutum est ab Imperatore nostro (2), posse per liberam personam possessionem acquiri; nam hoc eo pertinebit, ut possimus pignoris nobis obligati possessionem per procuratorem vel tutorem apprehendere; ipsam autem obligationem libera persona nobis non semper acquirat.

§ 7.—Sed si procurator meus vel tutor rem pignori dederit, ipse agere pignoratitia poterit; quod in procuratore ita procedit, si ei mandatum fuerit pignori dare,

12. GAIUS libro IX. (3) *ad Edictum provinciale*.—vel universorum bonorum administratio ei permissa est ab eo, qui sub pignoribus solebat mutuas pecunias accipere.

13. ULPIANUS libro XXXVIII. (4) *ad Edictum*.—Si, quum venderet creditor pignus, conveniret inter ipsum et emptorem, ut, si solverit debitor pecuniam pretii emptori, liceret ei recipere rem suam, scripsit Iulianus, et est rescriptum, ob hanc conventionem pignoratitiis actionibus teneri creditorem, ut debitori mandet ex vendito actionem adversus emptorem; sed et ipse debitor

Mas ya si los intereses hayan sido, ó no, comprendidos en lo estipulado, si no obstante la prenda fué obligada también por ellos, dejará de haber la acción pignoratitia, mientras por ellos se debe algo. Otra cosa es respecto de los que sobre la tasa lícita prometió alguno; porque estos son absolutamente ilícitos.

§ 4.—Si muchos hubieren quedado herederos de un acreedor, y á uno de ellos se le pagara su parte, no deben los demás herederos del acreedor ser perjudicados, sino que pueden vender todo el fundo, habiendo ofrecido al deudor lo que pagó al coheredero de ellos; cuya opinión no carece de fundamento.

§ 5.—Mas ha de entenderse pagada una deuda, no solamente si se pagó al mismo á quien se obligó la cosa, sino también si á otro con su voluntad, ó al que fué su heredero, ó al procurador de él, ó al esclavo encargado de cobrar cantidades. Por lo cual, si hubieres tomado en arrendamiento una casa, y me dieres en alquiler parte de ella, y yo hubiere pagado la pensión á tu arrendador, podré ejercitar contra tí la acción pignoratitia; porque escribe Juliano, que se le puede pagar á aquél; y si á tí te hubiere yo pagado una parte, y otra parte á él, se habrá de decir lo mismo. Pero, á la verdad, mis muebles y objetos quedarán obligados solamente por aquella cantidad en que tomé arrendado el cenáculo; porque no es creíble que se haya convenido esto, que mis muebles quedarán obligados á todo el alquiler de la casa. Pero se entiende que tácitamente se convino también con el dueño de la casa esto, que aproveche al dueño no el pacto del arrendador del cenáculo, sino el suyo propio.

§ 6.—Mas por medio de una persona libre no se adquiere para nosotros la obligación de prenda, de tal manera, que las más de las veces no se adquiere ni por medio de procurador ó de tutor; y por esto, ellos mismos serán demandados con la acción pignoratitia. Y esto no lo altera lo que se dispuso por nuestro Emperador, que puede adquirirse la posesión por medio de persona libre; porque esto se referirá, á que de la prenda que nos está obligada podamos tomar posesión por medio de procurador ó de tutor; pero una persona libre no siempre adquirirá para nosotros la obligación misma.

§ 7.—Pero si mi procurador ó tutor hubiere dado una cosa en prenda, él mismo podrá ejercitar la acción pignoratitia; lo que es así procedente respecto al procurador, si se le hubiere mandado dar en prenda,

12. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX*.—ó si se le concedió la administración de todos los bienes por quien bajo prendas solía recibir dinero en mútuo.

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII*.—Si cuando el acreedor vendiese la prenda, se hubiere convenido entre él y el comprador, que si el deudor pagare al comprador el dinero del precio, le fuese lícito recuperar su cosa, escribió Juliano, y consta por rescripto, que por esta convención se obliga el acreedor por las acciones pignoraticias á ceder al deudor la acción

(1) vel ei—extitit, omitenlas otros en Hal.

(2) L. 1 Cód. de acquir. poss. VII. 32.

(3) XI., Hal.

(4) XXXV., Hal.

aut vindicare rem poterit, aut in factum actione adversus emptorem agere.

§ 1.—Venit autem in hac actione et dolus, et culpa, ut in commodato, venit et custodia, vis maior non venit.

14. PAULUS libro XXIX. ad Edictum (1).—Ea igitur, quae diligens paterfamilias in suis rebus praestare solet, a creditore exiguntur.

15. ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum.—Creditor, quum pignus reddit, de dolo debet debitori repromittere; et si praedium fuit pignoratium, et de iure eius repromittendum est, ne forte servitutes cessante uti creditore amissae sint.

16. PAULUS libro XXIX. ad Edictum.—Tutor lege non refragante si dederit rem pupilli pignori, tuendum (2) erit; scilicet si in rem pupilli pecuniam accipiat. Idem est et in curatore adolescentis vel furiosi.

§ 1.—Contrariam pignoratitiam creditori actionem competere certum est. Proinde si rem alienam, vel alii pignoratam, vel in publicum obligatam dedit, tenebitur, quamvis et stellionatus crimen committat. Sed utrum ita demum, si scit, an et si ignoravit? Et quantum ad crimen pertinet, excusat ignorantia, quantum ad contrarium iudicium, ignorantia eum non excusat, ut Marcellus libro sexto Digestorum scribit. Sed si sciens creditor accipiat vel alienum, vel obligatum, vel morbosum, contrarium ei non competit.

§ 2.—Etiam vectigale praedium pignori dari potest; sed et superficium, quia hodie utiles actiones superficium dantur.

17. MARCIANUS libro singulari ad formulam hypothecariam.—Sane ut (3) Divi Severus et Antoninus rescripserunt, (4) sine deminutione mercedis soli obligabitur.

18. PAULUS libro XXIX. ad Edictum.—Si convenerit, ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est a Praetore haec conventio, ut et te in exigenda pecunia, et debitorem adversus me, si cum eo experiar, tueatur. Ergo si id nomen pecuniarium fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis (5); si vero corporis alicuius, id, quod acceperis, erit tibi pignoris loco.

§ 1.—Si nuda proprietas pignori data sit, usus fructus, qui postea acceverit, pignori erit; eadem causa est alluvionis.

§ 2.—Si fundus pignoratatus venierit, manere causam pignoris, quia cum sua causa fundus transeat, sicut in partu ancillae, qui post venditionem natus sit.

de venta contra el comprador; pero también el mismo deudor podrá, ó reivindicar la cosa, ó ejercitar contra el comprador la acción por el hecho.

§ 1.—Mas se comprende en esta acción, tanto el dolo cuanto la culpa, como en el comodato, y se comprende la custodia, pero no se comprende la fuerza mayor.

14. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Así, pues, se exige del acreedor lo que un diligente padre de familia suele hacer en sus cosas.

15. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—El acreedor, cuando devuelve la prenda, debe prometer de dolo al deudor; y si se dió en prenda un predio, se ha de prometer también respecto de su derecho, no sea acaso que habiendo dejado de usarlas el acreedor, se hayan perdido las servidumbres.

16. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Si el tutor, no prohibiéndolo la ley, hubiere dado en prenda una cosa del pupilo, se habrá de tener por válido; á saber, si recibiera el dinero en utilidad del pupilo. Lo mismo es también respecto al curador del adolescente, ó del furioso.

§ 1.—Es cierto que la acción contraria de prenda compete al acreedor. Por consiguiente, si dió una cosa ajena, ó dada á otro en prenda, ú obligada á deuda pública, quedará obligado, aunque también cometa crimen de estelionato. Pero ¿solamente si lo sabe, ó también si lo ignoró? Y en cuanto respecta al crimen, le excusa la ignorancia, pero en cuanto á la acción contraria, la ignorancia no le excusa, como escribe Marcelo en el libro sexto del Digesto. Pero si á sabiendas recibiera el acreedor, ó una cosa ajena, ú obligada, ó enfermiza, no le compete la acción contraria.

§ 2.—También puede darse en prenda un predio tributario; pero también uno superficial, porque hoy se dan á los superficarios las acciones útiles.

17. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.*—A la verdad, como respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, se obligará sin disminución de la pensión del suelo.

18. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Si se hubiere convenido, que el crédito contra mi deudor te sirva de prenda, ha de ser amparada por el Pretor esta convención, de modo que te auxilie tanto á ti para exigir el dinero, como al deudor contra mí, si contra él ejercitara yo la acción. Por consiguiente, si este crédito hubiere sido pecuniario, compensarás contigo el dinero cobrado; pero si de alguna otra cosa, lo que hubieres recibido lo tendrás en lugar de prenda.

§ 1.—Si se hubiera dado en prenda la nuda propiedad, quedará en prenda el usufructo, que después hubiere acrecido; y lo mismo es respecto del aluvión.

§ 2.—Si se hubiere vendido el fundo dado en prenda, subsiste la causa de la prenda, porque pasa el fundo con su propia condición, como respecto al parto de una esclava, que hubiera nacido después de la venta.

(1) ad Sabinum, Hal.

(2) Refiriéndose á pignus; tuendus, otros en Gothofr.

(3) Inserta la Vulg., añadiendo á lo siguiente; ut, omite la Fl.

(4) Vulg.; ut, inserta Fl.

(5) pensabit, Hal.

§ 3.—Si quis caverit, ut silva sibi pignori esset, navem ex ea materia factam non esse pignoris, Cassius ait, quia aliud sit materia, aliud navis; et ideo nominatim in dando pignore adiiciendum esse ait: «quaeque ex silva facta natave sint».

§ 4.—Servus rem peculiarem si pignori dederit, tuendum (1) est, si liberam peculii administrationem habuit; nam et alienare eas res potest.

19. MARCIANUS libro singulari ad formulam hypothecariam.—Eadem et de filiofamilias dicta intelligemus.

20. PAULUS libro XXIX. ad Edictum.—Aliena res pignori dari voluntate domini potest; sed etsi ignorante eo data sit, et ratum habuerit, pignus valebit.

§ 1.—Si pluribus res simul pignori detur, aequalis omnium causa est.

§ 2.—Si per creditorem stetit, quominus ei solvatur, recte agitur pignoraticia.

§ 3.—Interdum, etsi soluta sit pecunia, tamen pignoraticia actio inhibenda est; veluti si creditor pignus suum emerit a debitore.

21. IDEM libro VI. Brevium (2).—Domo pignori data et area eius tenebitur, est enim pars eius; et contra ius soli sequetur aedificium (3).

22. ULPIANUS libro XXX. (4) ad Edictum.—Si pignore surrepto furti egerit creditor, totum, quidquid percepit, debito eum imputare Papinianus confitetur; et est verum, etiamsi culpa creditoris furtum factum sit. Multo magis hoc erit dicendum in eo, quod ex condictione consecutus est. Sed quod ipse debitor furti actione praestitit creditori, vel condictione, an debito sit imputandum, videamus. Et quidem non oportere id rei restitui, quod ipse ex furti actione praestitit, peraeque relatum est et traditum; et ita Papinianus libro nono (5) Quaestionum ait.

§ 1.—Idem Papinianus ait, et si metus causa servum pignoratium debitori tradiderit, quem bona fide pignori acceperat; nam si egerit, quod metus causa factum est, et quadruplum sit consecutus, nihil neque restituet ex eo, quod consecutus est, nec debito imputabit.

§ 2.—Si praedo rem pignori dederit, competet ei et de fructibus pignoraticia actio, quamvis ipse fructus suos non faciet; a praedone enim fructus et vindicari extantes possunt, et consumti condici; proderit igitur ei, quod creditor bona fide possessor fuit.

§ 3.—Si post distractum pignus debitor, qui

§ 3.—Si alguno hubiere pactado, que se le diese en prenda una selva, dice Cassio, que no es de la prenda la nave hecha con materiales de aquella, porque una cosa es el material, y otra la nave; y por esto dice que se ha de añadir expresamente al dar la prenda: «y lo que se hubiera hecho, ó hubiera nacido de la selva».

§ 4.—Si el esclavo hubiere dado en prenda una cosa del peculio, se ha de tener por válido, si tuvo la libre administración del peculio; porque también puede enajenar aquellas cosas.

19. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único*.—Lo mismo entenderemos dicho también respecto al hijo de familia.

20. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.—Puede darse en prenda una cosa ajena con la voluntad de su dueño; pero aunque haya sido dada ignorándolo él, y lo hubiere ratificado, será válida la prenda.

§ 1.—Si una cosa fuera dada juntamente á muchos en prenda, es igual el derecho de todos.

§ 2.—Si consistió en el acreedor, que no se le pague, con razón se ejercita la acción de prenda.

§ 3.—A veces, aunque se haya pagado la deuda, se ha de denegar, sin embargo, la acción pignoraticia; por ejemplo, si el acreedor hubiere comprado su prenda al deudor.

21. EL MISMO; *Breves, libro VI*.—Dada una casa en prenda, quedará obligado también su solar, porque es parte de ella; y al contrario, el edificio seguirá el derecho del suelo.

22. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.—Si habiéndose substraído la prenda, el acreedor ejercitare la acción de hurto, confiesa Papiniano, que debe él aplicar al débito todo lo que percibió; y esto es verdad, aunque el hurto se haya cometido por culpa del acreedor. Y con mucha más razón se habrá de decir esto, respecto de lo que obtuvo por la condicción. Pero veamos, si lo que el mismo deudor dió al acreedor por la acción de hurto, ó por la condicción, haya de ser aplicado á la deuda. Y unánimemente se ha dicho y transmitido, que ciertamente no conviene que se le restituya lo que él mismo dió por la acción de hurto; y así lo dice Papiniano en el libro noveno de las Cuestiones.

§ 1.—Lo mismo dice Papiniano, también si por causa de miedo hubiere entregado al deudor el esclavo dado en prenda, que de buena fe lo había recibido en prenda; porque si hubiere intentado la acción, porque se obró por causa de miedo, y hubiera conseguido el cuádruplo, ni restituirá nada de lo que obtuvo, ni lo aplicará al débito.

§ 2.—Si el poseedor de mala fe hubiere dado la cosa en prenda, le compete la acción de prenda también por los frutos, aunque él no hará suyos los frutos; porque del poseedor de mala fe, así pueden reivindicarse los frutos existentes, como reclamarse por la condicción los consumidos; así, pues, le aprovechará que el acreedor haya sido poseedor de buena fe.

§ 3.—Si después de vendida la prenda, el deu-

(1) *Taur.* según la escritura original, *Br.*; tuendus, *Fl.* según antigua corrección; pero véase la nota 2, de la pág. 750.
(2) Brevis edicti, al margen interior del códice *F.*

(3) e contrario solum sequitur aedificium, *Vulg.*

(4) XXVIII, *Hal.*

(5) octavo, *Hal.*

precario rogavit vel conduxit pignus, possessio-
nem non restituat, contrario iudicio tenetur.

§ 4.—Si creditor, quum venderet pignus, dup-
lam promisit, nam usu hoc evenerat, et conven-
tus ob evictionem erat et condemnatus, an habe-
ret regressum pignoratitiae contrariae actionis?
Et potest dici, esse regressum, si modo sine dolo
et culpa sic vendidit, et ut paterfamilias diligens
id gessit; si vero nullum emolumentum talis ven-
ditio (1) attulit, sed tanti venderet, quanto ven-
dere potuit, etiamsi haec non promisit, regres-
sum non habere;

23. TRYPHONINUS libro VIII. *Disputationum*.
—nec enim amplius a debitore, quam debiti sum-
ma (2), consequi poterit. Sed si stipulatio usura-
rum fuerat, et post quinquennium forte, quam
pretium ex re obligata (consecutus est) (3), victus
eam emptori restituit, etiam medii temporis usuras
a debitore petere potest, quia nihil ei solu-
tum esse (4), ut auferri non possit, palam fa-
ctum est; sed si simpliciter praestitit, doli exceptio-
ne repellendus erit ab usurarum petitione, quia
habuit usum pecuniae pretii, quod ab emptore
acceperat.

24. ULPIANUS libro XXX. (5) *ad Edictum*.—
Eleganter apud me quaesitum est, si impetrasset
creditor a Caesare, ut pignus possideret, idque
evictum esset, an habeat contrariam pignorati-
ciam? Et videtur finita esse pignoris obligatio, et
a contractu recessum; imo utilis ex empto accom-
modata est, quemadmodum si pro soluto ei res
data fuerit, ut in quantitatem debiti ei satisfiat,
vel in quantum eius intersit; et compensationem
habere potest creditor, si forte pignoratitia, vel
ex alia causa cum eo agatur.

§ 1.—Qui reprobos numos solvit creditori, an
habet pignoratitiam actionem, quasi soluta pecu-
nia, quaeritur. Et constat, neque pignoratitia
eum agere, neque liberari posse, quia reproba
pecunia non liberat solventem, reprobis videlicet
numis reddendis.

§ 2.—Si vendiderit quidem creditor pignus plu-
ris, quam debitum erat, nondum autem pretium
ab emptore exegerit, an pignoratitio iudicio con-
veniri possit ad superfluum reddendum, an vero
vel exspectare debeat, quoad emptor solvat, vel
suscipere actiones adversus emptorem? Et arbi-
tror, non esse urgendum ad solutionem credito-
rem, sed aut exspectare debere debitorem, aut,
si non exspectat, mandandas ei actiones adversus
emptorem, periculum tamen venditoris. Quodsi ac-
cepit iam pecuniam, superfluum reddit.

§ 3.—In pignoratitio iudicio venit, et si res
pignori datas male tractavit creditor, vel servos
debilitavit. Plane si pro maleficiis suis coërcuit,
vel vinxit, vel obtulit Praefecturae, vel Praesidi,
dicendum est, pignoratitia creditorem non tene-
ri; quare si prostituit ancillam, vel aliud improba-
tum facere coëgit, illico pignus ancillae solvitur.

(1) conditio, otros en Hal.

(2) est, insertan Hal. Vulg.

(3) acceperat, (en lugar de consecutus est), Vulg.

(4) pro evictione, inserta Hal.

dor, que recibió en precario ó en arrendamiento la
prenda, no restituyera la posesión, se obliga por
la acción contraria.

§ 4.—Si el acreedor, al vender la prenda, pro-
metió el duplo, porque así se había acostumbrado,
y había sido demandado de evicción, y conde-
nado, ¿tendría acaso la repetición por la acción
contraria de prenda? Y puede decirse, que tiene
la repetición, si es que vendió sin dolo ni culpa,
del mismo modo que lo hizo un diligente padre
de familia; mas, que si tal venta no produjo emo-
lumento alguno, sino que él vendiese por tanto
cuanto pudo vender, aunque no haya prometido
esto, no tiene la repetición;

23. TRIFONINO; *Disputas, libro VIII*.—porque
no podrá obtener del deudor más que el importe
de la deuda. Pero si hubiera habido estipulación
de intereses, y acaso después de un quinquenio
que con la cosa obligada consiguió el precio, ven-
cido la restituyó al comprador, puede pedir al
deudor los intereses también del tiempo interme-
dio, porque se hizo manifiesto que nada se le pa-
gó, para que no se le pueda quitar; pero si entre-
gó tan sólo el simple importe, habrá de ser repe-
lido de la demanda de los intereses con la excep-
ción de dolo, porque tuvo el uso del dinero del
precio, que había recibido del comprador.

24. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.
—Ingeniosamente se me preguntó, que si un acree-
dor hubiese impetrado del César poseer la prenda,
y ésta hubiese sido reivindicada, ¿tendría aca-
so la acción contraria de prenda? Y se considera
que se extinguió la obligación de la prenda, y que
hubo separación del contrato; y que más bien se
le concedió la acción útil de compra, á la manera
que si se le hubiere dado la cosa en pago, para
que se le satisficiera por la cuantía de la deuda,
ó por cuanto le importase; y puede tener el acree-
dor la compensación, si acaso se le demandare
por la acción pignoratitia, ó por otra causa.

§ 1.—Preguntase, si el que pagó á su acreedor
con mala moneda tiene la acción pignoratitia,
cual si hubiere pagado el dinero. Y consta, que
ni puede ejercitar la acción pignoratitia, ni que-
dar exento, porque la moneda falsa no libera al
que paga, debiéndose devolver ciertamente las
monedas falsas.

§ 2.—Si verdaderamente el acreedor hubiere
vendido la prenda en más de lo que se le debía,
pero todavía no hubiere percibido del comprador
el precio, ¿podrá ser demandado con la acción de
prenda para que devuelva el sobrante, ó deberá
esperar hasta que pague el comprador, ó aceptar
las acciones contra el comprador? Y opino que no
ha de ser apremiado al pago el acreedor, sino que
ó debe esperar el deudor, ó que si no espera,
se le han de ceder las acciones contra el compra-
dor, pero á riesgo del vendedor. Mas si ya recibió
el dinero, devolverá el sobrante.

§ 3.—Compréndese también en la acción de
prenda si el acreedor trató mal las cosas dadas en
prenda, ó si debilitó á los esclavos. Pero si por cau-
sa de sus delitos los castigó, ó los puso presos, ó
los entregó á la Prefectura, ó al Presidente, se ha
de decir, que el acreedor no queda obligado por
la acción pignoratitia; por lo cual, si prostituyó á
una esclava, ó la obligó á hacer alguna otra cosa
mala, se extingue al punto la prenda de la esclava.

(5) XXVIII., Hal.

25. IDEM libro XXXI. (1) *ad Edictum*.—Si servos pignorat artificio instruxit creditor, si quidem iam imbutos, vel voluntate debitoris, erit actio contraria; si vero nihil horum intercessit, si quidem artificio necessariis, erit actio contraria, non tamen sic, ut cogatur servus carere pro quantitate sumtuum debitor. Sicut enim negligere creditorem dolus et culpa, quam praestat, non patitur, ita nec talem efficere rem pignoratam, ut gravis sit debitori ad recuperandum (2)—puta saltum grandem pignori datum ab homine, qui vix luere potest, nedum excolere, tu acceptum pignori excoluisti sic, ut magni pretii faceres—; alioquin non est aequum, aut quaerere me alios creditores, aut cogi distrahere, quod velim receptum, aut tibi (3) penuria coactum derelinquere. Medie (4) igitur haec a iudice erunt dispicienda, ut neque delicatus (5) debitor, neque onerosus creditor audiatur.

26. IDEM libro III. (6) *Disputationum*.—Non est mirum, si ex quacunque causa magistratus in possessionem aliquem miserit, pignus constitui, quum testamento quoque pignus constitui posse, Imperator noster cum patre saepissime rescripsit (7).

§ 1.—Sciendum est, ubi iussu magistratus pignus constituitur, non alias constitui, nisi ventum fuerit in possessionem.

27. IDEM libro VI. *Opinionum*.—Petenti mutuum pecuniam creditori, quum prae manu debitor non haberet, species auri dedit, ut pignori apud alium creditorem poneret. Si iam solutione liberatas receptasque eas is, qui suscepit, tenet, exhibere iubendus est. Quodsi etiam nunc apud creditorem creditoris sunt, voluntate domini nexae videntur; sed ut liberatae tradantur, domino earum propria actio adversus suum creditorem competit.

28. IULIANUS libro XI. *Digestorum*.—Si creditor, qui rem pignori acceperat, amissa eius possessione Serviana actione petierit, et litis aestimationem consecutus sit, postea debitor eandem rem petens exceptione summovetur, nisi offerat ei debitor, quod pro eo solutum est.

§ 1.—Si servus pro (8) peculiari nomine pignus acceperit, actio pignoratitia adversus dominum debitori competit.

29. IDEM libro XLIV. (9) *Digestorum*.—Si rem alienam bona fide emeris, et mihi pignori dederis, ac precario rogaveris, deinde me dominus heredem instituerit, desinit pignus esse, et

25. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI*.—Si el acreedor instruyó en algún arte á los esclavos dados en prenda, si verdaderamente ya fueron instruidos, ó lo fueron con voluntad del deudor, habrá la acción contraria; pero si no medió nada de esto, si las artes fueron verdaderamente necesarias, habrá la acción contraria, pero no de suerte que el deudor se vea obligado á estar privado de los esclavos por el importe de los gastos. Porque así como el dolo y la culpa, de que responde, no consienten que el acreedor sea negligente, así tampoco consienten que haga tal la cosa dada en prenda, que para el deudor sea gravosa de recuperar,—por ejemplo, si un grande bosque dado en prenda por un hombre, que apenas podía pagar, ni aun cultivarlo, habiéndole tú recibido en prenda lo cultivaste de tal manera, que lo hicieras de gran precio—; porque no es justo ó que me procure yo otros acreedores, ó que me vea precisado á vender lo que querría recuperar, ó á abandonártelo á ti forzado por la carencia de medios. Así, pues, esto deberá ser estimado por el juez en su término medio, para que no sea oído ni el deudor delicado, ni el acreedor gravoso.

26. EL MISMO; *Disputas, libro III*.—No es de extrañar que se constituya prenda, si por cualquier causa el magistrado hubiere puesto á alguien en posesión, porque muchísimas veces contestó por rescripto nuestro Emperador, junto con su padre, que también puede constituirse prenda por testamento.

§ 1.—Se ha de saber, que cuando por disposición del magistrado se constituye prenda, no se constituye de otro modo, que habiendo llegado uno á ser puesto en posesión.

27. EL MISMO; *Opiniones, libro VI*.—Un deudor, no teniendo á mano el dinero que se le había dado en mutuo, dió á su acreedor, que se lo reclamaba, unas alhajas de oro, para que las diese en prenda á otro acreedor. Si ya liberadas por el pago y recuperadas las tiene el que las había recibido, se ha de mandar á éste que las exhiba. Pero si aun están en poder del acreedor del acreedor, se consideran obligadas con la voluntad de su dueño; mas para que se entreguen libres, compete al dueño de ellas acción propia contra su acreedor.

28. JULIANO; *Digesto, libro XI*.—Si el acreedor, que había recibido una cosa en prenda, perdida su posesión la hubiere pedido por la acción Serviana, y hubiera conseguido la estimación del litigio, el deudor que después reclame la cosa misma será repelido con excepción, si el deudor no ofreciera á aquél lo que se pagó por ella.

§ 1.—Si el esclavo hubiere recibido prenda por un crédito de su peculio, compete al deudor la acción pignoratitia contra el señor.

29. EL MISMO; *Digesto, libro XLIV*.—Si de buena fe hubieres comprado una cosa ajena, y me la dieres en prenda, y me la rogares en precario, y después su dueño me hubiere instituido heredero,

(1) XXX., Hal.

(2) recipiendum, Hal.

(3) tibi, omitela Hal.

(4) derelinquere me tibi. Igitur haec, Hal.

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

(6) V., Hal.

(7) rescripsit, Hal.

(8) pro, omitela Hal.

(9) XIV., Hal.

sola precarii rogatio supererit; idcirco usucapio tua interpellabitur.

30. PAULUS libro V. Epitomarum Alfeni Vari Digestorum (1).—Qui ratiario crediderat, quum ad diem pecunia non solveretur, ratem in flumine sua auctoritate detinuit; postea flumen crevit et ratem abstulit; si invito ratiario retinuisset, eius periculo ratem fuisse respondit (2); sed si debitor sua voluntate concessisset, ut retineret, culpam duntaxat ei praestandam, non vim maiorem.

31. AFRICANUS libro VIII. (3) Quaestionum.—Si servus pignori datus creditori furtum faciat, liberum est debitori servum pro noxae deditioe (4) relinquere; quodsi sciens furem pignori mihi dederit, etsi paratus fuerit pro noxae dedito apud me relinquere, nihilominus habiturum me pignoratitiam actionem, ut indemnem me praestet. Eadem servanda esse Iulianus ait, etiam quum depositus vel commodatus servus furtum faciat.

32. MARCIANUS libro IV. Regularum (5).—Cum debitore, qui alienam rem pignori dedit, potest creditor contraria pignoratitia agere, etsi solvendo debitor sit.

33. IDEM (6) *libro singulari ad Formulam hypothecariam.*—Si pecuniam debitor solverit, potest pignoratitia actione uti ad recuperandam ἀντίληψιν [*mutuum usum pignoris pro credito*]; nam quum pignus sit, hoc verbo poterit uti.

34. MARCELLUS libro singulari Responsorum.—Titius, quum credidisset pecuniam Sempronio, et ob eam pignus accepisset, futurumque esset, ut distraheret eam (7) creditor, quia pecunia non solveretur, petiit a creditore, ut fundum certo pretio emptum haberet, et quum impetrasset, epistolam, qua se vendidisse fundum creditori significaret, emisit; quaero, an hanc venditionem debitor revocare possit offerendo sortem et usuras, quae debentur? Marcellus respondit, secundum ea, quae proposita essent, revocare non posse.

35. FLORENTINUS libro VIII. Institutionum.—Quum et sortis nomine, et usurarum aliquid debetur ab eo, qui sub pignoribus pecuniam debet, quidquid ex venditione pignorum recipiatur, primum usuris, quas iam tunc deberi constat, deinde, si quid superest, sorti accepto ferendum est. Nec audiendus est debitor, si, quum parum idoneum se esse sciat, eligit, quo nomine exonerari pignus suum malit.

§ 1.—Pignus manente proprietate debitoris sola possessionem transfert ad creditorem; potest tamen et precario, et pro conducto debitor re sua uti.

deja de haber prenda, y subsistirá sólo el ruego del precario; y por esto se interrumpirá tu usucapión.

30. PAULO; Epítome del Digesto de Alfenio Varo, libro V.—Uno que había prestado á un barquero traficante, como no se le pagase el dinero al vencimiento, detuvo la barca en el río por su propia autoridad; después creció el río, y se llevó la barca; si la hubiese retenido contra la voluntad del barquero, respondió, que la barca quedó á riesgo de aquél; pero que si de su voluntad le hubiese concedido el deudor, que la retuviese, se le ha de responder á éste tan sólo de la culpa, no de la fuerza mayor.

31. AFRICANO; Cuestiones, libro VIII.—Si el esclavo dado en prenda hiciera un hurto al acreedor, tiene libertad el deudor de abandonar el esclavo en satisfacción del daño; pero si sabiendo que era ladrón me lo hubiere dado en prenda, aunque estuviere dispuesto á dejarlo en mi poder en satisfacción del daño, tendré, no obstante, la acción de prenda, para que me indemnice. Lo mismo dice Juliano que se ha de observar, también cuando cometiera el hurto el esclavo dado en depósito ó en comodato.

32. MARCIANO; Reglas, libro IV.—Contra el deudor, que dió en prenda una cosa ajena, puede intentar el acreedor la acción contraria de prenda, aunque el deudor sea solvente.

33. EL MISMO; Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.—Si el deudor hubiere pagado su deuda, puede usar de la acción pignoratitia para recuperar la anticresis [*el uso de una prenda dado en mutuo por lo prestado*]; porque puesto que hay prenda, podrá usar de esta palabra.

34. MARCELO; Respuestas, libro único.—Habiendo Ticio prestado dinero á Sempronio, y recibido por causa de él una prenda, y como quiera que el acreedor tuviese que vender la cosa, porque no se le pagase el dinero, pidió al acreedor que tuviera por comprado el fundo en cierto precio, y habiéndolo impetrado, le dirigió una carta, en la que manifestaba al acreedor que él le había vendido el fundo; pregunto, ¿podrá el deudor revocar esta venta ofreciendo el capital y los intereses, que se deben? Marcelo respondió, que, según lo que se había propuesto, no podía revocarla.

35. FLORENTINO; Instituta, libro VIII.—Cuando por razón así de capital, como de intereses, se adeuda algo por quien debe dinero bajo prendas, todo lo que se obtenga con la venta de las prendas se ha de aplicar primeramente á los intereses, que consta que ya entonces se deben, y después, si sobra algo, en pago del capital. Y no ha de ser oído el deudor, si sabiendo que él es poco abonado, elige el crédito con que prefiera que se libere su prenda.

§ 1.—La prenda transfiere al acreedor la sola posesión, quedando del deudor la propiedad; mas puede el deudor usar de su cosa así en precario, como en arrendamiento.

(1) V. Responsorum, Hal.

(2) respondi, Hal.

(3) VII., Hal.

(4) dedito, Hal.

(5) Marcellus libro IV. Digestorum, Hal.

(6) Martianus, Hal.

(7) eam, es considerada palabra superflua.—En otras ediciones se lee id, refiriéndose á pignus, lo que parece mas correcto.—N. del Tr.

36. ULPIANUS libro XI. ad Edictum (1).—Si quis in pignore pro auro aes subiecisset creditori, qualiter teneatur, quaesitum est. In qua specie rectissime Sabinus scribit, si quidem dato auro aes subiecisset, furti teneri; quodsi in dando aes subiecisset, turpiter fecisse, non furem esse. Sed et hic puto pignoratitium iudicium locum habere, et ita Pomponius scribit; sed et extra ordinem stellionatus nomine plectetur, ut est saepissime rescriptum.

§ 1.—Sed et si quis rem alienam mihi pignori dederit sciens prudensque, vel si quis alii obligatam mihi obligavit, nec me de hoc certioraverit, eodem crimine plectetur. Plane si ea res ampla est, et ad modicum aeris fuerit pignolata, dici debet, cessare non solum stellionatus crimen, sed etiam pignoratitiam et de dolo actionem, quasi in nullo captus sit, qui pignori secundo loco accepit.

37. PAULUS libro V. ad Plautium (2).—Si pignus mihi traditum locassem domino, per locutionem retineo possessionem, quia, antequam conducere debitor, non fuerit eius possessio, quum et animus mihi retinendi sit, et conducenti non sit animus possessionem adipiscendi.

38. MODESTINUS libro I. Differentiarum.—Pupillo capienti pignus propter metum pignoratitiae actionis necessaria est tutoris auctoritas.

39. IDEM libro IV. (3) Responsorum.—Caius Seius ob pecuniam mutuam fundum suum Lucio Titio pignori dedit; postea pactum inter eos factum est, ut creditor pignus suum in compensationem (4) pecuniae suae certo tempore possideret (5); verum ante expletum tempus creditor, quum suprema sua ordinaret, testamento cavit, ut alter ex filiis suis haberet eum fundum, et addidit: «quem de Lucio Ticio (6) emi», quum non emisset; hoc testamentum inter ceteros signavit et Caius Seius, qui fuit debitor; quaero, an ex hoc, quod signavit, praedictum aliquod sibi fecerit, quum nullum instrumentum venditionis proferatur, sed solum pactum, ut creditor certi temporis fructus caperet? Herennius Modestinus respondit, contractui pignoris non obesse, quod debitor testamentum creditoris, in quo se emisit pignus expressit, signasse proponitur.

40. PAPINIANUS libro III. Responsorum.—Debitor a creditore pignus, quod dedit, frustra emit, quum rei suae nulla emtio sit; nec si minoris emerit, et pignus petat, aut dominium vindicet, ei non totum debitum offerenti creditor possessionem restituere cogetur.

§ 1.—Debitoris filius, qui manet in patris po-

36. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.—Si alguno al dar la prenda le hubiese substituido al acreedor bronce por oro, se preguntó, de qué manera quedará obligado. En cuyo caso, escribe muy acertadamente Sabino, que si verdaderamente dado el oro hubiese substituido el bronce, se obliga de hurto; pero que si al dar aquél hubiese substituido el bronce, obró torpemente pero no es ladrón. Pero opino que también en este caso tiene lugar la acción de prenda, y así lo escribe Pomponio; pero será castigado también fuera de lo ordinario por razón del estelionato, como muchísimas veces se ha respondido por rescripto.

§ 1.—Pero también si alguno, á ciencia y paciencia de que la cosa era ajena, me la hubiere dado en prenda, ó si alguno me obligó á mí la que tenía obligada á otro, y no me hubiere hecho sabedor de esto, será castigado por el mismo delito. Pero si la cosa es de mucho valor, y hubiere sido empeñada por módica cantidad, deberá decirse, que deja de haber no sólo el delito de estelionato, sino también la acción de prenda y la de dolo, cual no habiendo sido engañado en nada el que en segundo lugar la recibió en prenda.

37. PAULO; Comentarios á Plautio, libro V.—Si la prenda que se me entregó la hubiese yo dado en arrendamiento á su dueño, retengo por la locación la posesión, porque, antes que la tomase en arriendo el deudor, no habrá sido suya la posesión, así porque tendría yo la intención de retenerla, cuanto porque el arrendatario no tendría la intención de adquirir la posesión.

38. MODESTINO; Diferencias, libro I.—Al pupilo que recibe una prenda, le es necesaria la autoridad del tutor por temor á la acción pignoratitia.

39. EL MISMO; Respuestas, libro IV.—Cayo Seyo dió en prenda su fundo á Lucio Ticio por dinero recibido en mútuo; después se hizo entre ellos el pacto de que el acreedor poseyese cierto tiempo su fundo en compensación de su dinero; pero antes de cumplido el tiempo, el acreedor, al ordenar su última voluntad, dispuso en su testamento, que uno de sus hijos tuviese aquel fundo, y añadió: «que compré de Lucio Ticio», no habiéndolo comprado; firmó entre otros este testamento también Cayo Seyo, que fué el deudor; pregunto, ¿por esto, porque lo firmó, se habrá causado á sí algún perjuicio, no presentándose instrumento alguno de venta, sino sólo el pacto de que el acreedor percibiese los frutos por cierto tiempo? Herennio Modestino respondió, que no obstaba al contrato de prenda lo que se propone de haber firmado el deudor el testamento del acreedor, en que expresó que él había comprado la prenda.

40. PAPINIANO; Respuestas, libro III.—El deudor compra inútilmente del acreedor la prenda que le dió, como quiera que sea nula la compra de su propia cosa; y aunque la hubiere comprado en menos, y pida la prenda, ó reivindique el dominio, no estará obligado el acreedor á restituirla la posesión, no ofreciendo todo el débito.

§ 1.—El hijo del deudor, que permanece en la

(1) ad Sabinum, Hal.

(2) edictum, Hal.

(3) III., Hal.

(4) pensationem, Hal.

(5) et fructus eum debito compensando acciperet, *adición la Vulg.*

(6) Attio, Hal.

testate, frustra pignus a creditore patris peculiaribus numis comparat; et ideo, si patronus debitoris contra tabulas eius possessionem acceperit, domini partem obtinebit, nam pecunia, quam filius ex re patris in pretium dedit, pignus liberatur.

§ 2.—Soluta pecunia creditor possessionem pignoris, quae corporalis apud eum fuit, restituere debet, nec quidquam amplius praestare cogitur. Itaque si medio tempore pignus creditor pignori dederit, domino solvente pecuniam, quam debuit, secundi pignoris neque persecutio dabitur, neque retentio relinquetur.

41. PAULUS libro III. (1) *Quaestionum*.—Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus rei eius esse coepisti; datur utilis actio pignoratitia creditori. Non est idem dicendum, si ego Titio, qui rem meam obligaverat sine mea voluntate, heres extitero; hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditori, neque utique sufficit ad competendam utilem pignoratitiam actionem, eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet. Sed si convenisset de pignore, ut ex suo mendacio arguatur, improbe resistit, quominus utilis actio moveatur.

42. PAPINIANUS (2) libro III. *Responsorum*.—Creditor iudicio, quod de pignore dato proponitur, ut superfluum pretii cum usuris restituatur, iure cogitur; nec audiendus erit, si velit emptorem delegare, quum in venditione, quae fit, ex facto (3) suum creditor negotium gerat.

43. SCAEVOLA libro V. (4) *Digestorum*.—Locum purum pignori creditori obligavit eique instrumentum emtionis tradidit, et quum eum locum inaedificare vellet, mota sibi controversia a vicino de latitudine, quod alias probare non poterat, petiit a creditore, ut instrumentum a se traditum auctoritatis (5) exhiberet; quo non exhibente minorem locum aedificavit, atque ita damnum passus est; quaesitum est, an, si creditor pecuniam petat, vel pignus vindicet, doli exceptione posita iudex huius damni rationem habere debeat? Respondit (6), si operam non dedisset, ut instrumenti facultate subducta debitor caperetur, posse debitorem pecunia soluta pignoratitia agere; opera autem in eo data tunc et ante pecuniam solutam in id, quod interest, cum creditore agi.

§ 1.—Titius quum pecuniam mutuam accepit a Caio Seio sub pignore culleorum, istos culleos quum Seius in horreo haberet, missus ex officio annonae centurio culleos ad annonam sustulit, ac postea instantia Caii Seii creditoris recuperati sunt; quaero, intertritum, quae ex operis facta est, utrum Titius debitor, an Seius creditor agnosceret debeat? Respondit (7), secundum ea, quae proponerentur, ob id, quod eo nomine intertrimenti accidisset, non teneri.

(1) Idem libro VIII., *Hal.*

(2) Idem, *Hal.*

(3) venditione, quae rite est facta, suum, *Hal.*

(4) VIII., *Hal.*

(5) auctoris, *Hal.*; actori, *Vulg.*

potestad del padre, compra inútilmente la prenda con dineros de su peculio al acreedor de su padre; y por esto, si el patrono del deudor hubiere recibido su posesión contra las tablas del testamento, obtendrá parte del dominio, porque con el dinero que, procedente de bienes del padre, dió el hijo por precio, se redime la prenda.

§ 2.—Pagado el dinero, el acreedor debe restituir la posesión de la prenda, que corporalmente estuvo en su poder, y no está obligado á responder de nada más. Y así, si en el tiempo intermedio el acreedor hubiere empeñado la prenda, pagando el dueño el dinero que debió, ni se dará la persecución de la segunda prenda, ni se dejará su retención.

41. PAULO; *Cuestiones, libro III.*—Diste en prenda una cosa ajena, y después comenzaste á ser dueño de la misma cosa; se dá al acreedor la acción útil de prenda. No se ha de decir lo mismo, si yo hubiere quedado heredero de Ticio, que sin mi voluntad había obligado una cosa mia; porque de este modo, no se ha de conceder al acreedor la persecución de la prenda, ni basta ciertamente para que competa la acción útil pignoratitia, que sea dueño el mismo que también debe el dinero. Pero si se hubiese convenido respecto á la prenda, que se redarguya por su mentira, malamente se resiste á que no se promueva la acción útil.

42. PAPINIANO; *Respuestas, libro III.*—En el juicio que se promueve sobre prenda entregada, el acreedor es obligado en derecho á restituir el sobrante del precio con los intereses; y no habrá de ser oído, si quisiera delegar al comprador, porque en la venta que se hace, el acreedor cuida de hecho de su propio negocio.

43. SCAEVOLA; *Digesto, libro V.*—Obligó uno en prenda á su acreedor un solar, y le entregó la escritura de compra, y cuando quería edificar en aquel lugar, habiéndosele promovido controversia por el vecino sobre la latitud, como no podía probarla de otro modo, pidió á su acreedor que exhibiera el instrumento de autoridad entregado por él; y no exhibiéndolo éste, edificó en menor espacio, y de este modo sufrió perjuicio; se preguntó, ¿si el acreedor pidiera el dinero, ó reivindicara la prenda, opuesta la excepción de dolo, deberá el juez tener en cuenta este perjuicio? Respondió, que si no hubiese procurado, que privado de la exhibición del instrumento fuese perjudicado el deudor, puede el deudor, habiendo pagado el dinero, ejercitar la acción de prenda; pero si lo hubiese procurado, entonces, aun antes de haberse pagado el dinero, se ejercita contra el acreedor acción por aquello que importa.

§ 1.—Habiendo Ticio recibido de Cayo Seyo dinero en mútuo, mediante prenda de unos sacos de cuero, como Seyo tuviese estos sacos en el almacén, un centurión enviado de la oficina de provisiones los tomó para provisiones, y después fueron recuperados á instancia del acreedor Cayo Seyo; pregunto, ¿del detrimento que se les causó con el servicio, deberá responder acaso el deudor Ticio, ó el acreedor Seyo? Respondió, que según lo que se proponía, no se estaba obligado por el detrimento, que por esta causa hubiese sobrevenido.

(6) Respondi, *Hal.*

(7) Respondi, *Hal.*