

D. IUSTINIANI
DIGESTORUM SEU PANDECTARUM
PARS TERTIA (DE REBUS)

PARTE TERCERA DEL DIGESTO
6
PANDECTAS DEL SEÑOR JUSTINIANO
(DE LAS COSAS)

LIBER DUODECIMUS

TIT. I

DE REBUS CREDITIS, SI CERTUM PETETUR,
ET DE CONDICTIONE (1)

[Cf. Cod. IV. 1. 2.]

1. **ULPIANUS libro XXVI. ad Edictum.** — E re est, priusquam ad verborum interpretationem perveniamus, pauca de significatione ipsius tituli referre. Quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia iura sub hoc titulo Praetor inseruit, ideo rerum creditarum titulum praemisit; omnes enim contractus, quos alienam fidem secuti instituimus, complectitur, nam, ut libro primo Quaestionum Celsus ait, credendi generalis appellatio est. Ideo sub hoc titulo Praetor et de commodato, et de pignore edixit; nam cuicumque rei assentiamur alienam fidem secuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimur. Rei quoque verbum, ut generale, Praetor elegit.

2. **PAULUS libro XXVIII. ad Edictum.** — Mutuum damus recepturi non eandem speciem, quam dedimus, alioquin commodatum erit, aut depositum, sed idem genus; nam si aliud genus, veluti ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum.

§ 1.—Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensura consistunt; quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quia (2) in genere suo functionem recipiunt per solutionem magis (3), quam specie; nam in ceteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest.

§ 2.—Appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit; et ideo si non fiat tuum, non nascitur obligatio.

(1) *Hal. después de:* LIBER DUODECIMUS, *escribe:* DE REBUS CREDITIS LIBER PRIMUS.—SI CERTUM PETATUR CONDICTIONE, TIT. I.

LIBRO DUODÉCIMO

TÍTULO I

DE LAS COSAS PRESTADAS, DE SI SE PIDIERE
COSA CIERTA, Y DE LA CONDICIÓN

[Véase cód. IV. 1. 2.]

1. **ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXVI.** —Es natural, que antes que lleguemos á la interpretación de las palabras, digamos algo sobre la significación del mismo título. Así, pues, como el Pretor comprendió en este título muchos derechos pertenecientes á varios contratos, por esto antepuso el título de las cosas prestadas; porque abraza todos los contratos que hacemos atenidos á la fe de otro, pues, como dice Celso en el libro primero de las Cuestiones, la denominación de prestar es general. Y por ello dispuso el Pretor bajo este título en su edicto, así respecto al comodato, como á la prenda; porque á cualquiera cosa que asintamos atenidos á la fe de otro, para recibir después alguna cosa en virtud de este contrato, se dice que prestamos. El Pretor eligió también la palabra cosa, como general.

2. **PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXVIII.** —Damos en mútuo, para recibir no la misma especie que dimos, pues de otro modo será comodato, ó depósito, sino el mismo género; porque si recibiéramos otro género, por ejemplo, vino por trigo, no será mútuo.

§ 1.—La dación de un mútuo consiste en aquellas cosas que se determinan por peso, número, ó medida; porque con la dación de ellas podemos constituir un crédito, puesto que admiten cumplimiento con el pago más bien que en especie con otras de su género; porque en las demás cosas no podemos constituir un crédito, por lo mismo que no se puede pagar una cosa por otra contra la voluntad del acreedor.

§ 2.—Mas se llama dación de mútuo, por esto, porque de mío, tuyo se hace algo; y por lo tanto, si no se hiciera tuyo, no nace la obligación.

(2) *quae, Hal.*

(3) *Según un códice en Br.; magis, omitela Fl.*

§ 3.—Creditum ergo a mutuo differt, qua genus a specie; nam creditum consistit (1) extra eas res, quae pondere, numero, mensura continentur; sicut, si eandem rem recepturi sumus, creditum est. Item mutuum non potest esse, nisi proficiscatur pecunia, creditum autem interdum, etiamsi nihil proficiscatur, veluti si post nuptias dos promittatur.

§ 4.—In mutui datione oportet dominum esse dantem, nec obest, quod filiusfamilias et servus dantes peculiares numos obligant; id enim tale est, quale si voluntate mea tu des pecuniam, nam mihi actio acquiritur, licet mei numi non fuerint.

§ 5.—Verbis quoque credimus quodam actu ad obligationem comparandam interposito, veluti stipulatione.

3. POMPONIUS libro XXVII. ad Sabinum. — Quum quid mutuum dederimus, etsi non cavimus, ut aequae bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem rem, quae ex eodem genere sit, reddere, veluti vinum novum pro veteri; nam in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum est, id autem agi intelligitur, ut eiusdem generis et eadem bonitate solvatur, qua datum sit.

4. ULPIANUS libro XXXIV. ad Sabinum. — Si quis nec causam, nec propositum foenerandi habuerit, et tu emturus praedia desideraveris mutuum pecuniam, nec volueris creditae (2) nomine, antequam emisses, suscipere, atque ita creditor, quia necessitatem forte proficiscendi habebat, deposuerit apud te hanc eandem pecuniam, ut, si emisses, crediti nomine obligatus esses, hoc depositum periculo est eius, qui suscepit. Nam et qui rem vendendam acceperit, ut pretio uteretur, periculo suo rem habebit.

§ 1.—Res pignori data pecunia soluta condici potest, et fructus ex iniusta (3) causa percepti condicendi sunt. Nam et si colonus post lustrum completum fructus perceperit, condici eos constat ita demum, si non ex voluntate domini percepti sunt; nam si ex voluntate, procul dubio cessat condictio.

§ 2.—Ea, quae vi fluminum importata sunt, condici possunt.

5. POMPONIUS libro XXII. ad Sabinum. — Quod te mihi dare oporteat, si id postea perierit, quam per te factum erit, quominus id mihi dares, tuum fore id detrimentum constat. Sed quum quaeratur, an per te factum sit, animadverti debet, non solum in potestate tua fuerit id, nec ne, aut dolo malo feceris, quo minus esset vel fuerit, nec ne, sed etiam si aliqua iusta causa sit, propter quam intelligere deberes te dare oportere.

6. PAULUS libro XXVIII. ad Edictum. — Cer-

(1) etiam, inserta Hal.
(2) crediti, Hal.

§ 3.—Por consiguiente, el crédito difiere del mutuo en lo que el género de la especie; porque el crédito consiste en más cosas que las que se contienen en peso, número, ó medida; así como hay crédito, si hemos de recibir la misma cosa. Asimismo, no puede haber mutuo, si no interviniera dinero, pero á veces hay crédito, aunque no medie cosa alguna, por ejemplo, si se prometiera dote después de las nupcias.

§ 4.—En la dación de mutuo es menester que el que da sea dueño, y no obsta, que el hijo de familia y el esclavo obligan dando dinero de su peculio; porque esto es lo mismo que si por mi voluntad tú dieras dinero, porque la acción se adquiere para mí, aunque el dinero no fuere mío.

§ 5.—También constituimos de palabra un préstamo, si para que se establezca la obligación se interpuso cierto acto, por ejemplo, una estipulación.

3. POMPONIO; Comentarios á Sabino, libro XXVII.—Cuando hubiéremos dado alguna cosa en mutuo, aunque no hayamos prevenido que se nos devolviese otra igualmente buena, no le es lícito al deudor devolver otra peor, que sea del mismo género, por ejemplo, vino nuevo por otro añejo; porque al contratar se ha de tener por expresado lo que se trata, y se entiende que se trata esto, que se pague con cosa del mismo género y de la misma calidad, que la que se dió.

4. ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XXXIV.—Si alguno no hubiere tenido ni causa, ni propósito de prestar á interés, y habiendo tú de comprar unos predios hubieres deseado dinero en mutuo, y no quisieres tomarlo á título de prestado, antes que hubieres hecho la compra, y así las cosas el acreedor, porque acaso tenía necesidad de partir, hubiere depositado en tu poder este mismo dinero, para que si hubieses comprado, quedases obligado á título de préstamo, este depósito está á riesgo del que lo aceptó. Porque también el que hubiere recibido una cosa para venderla, para que usase del precio, tendrá la cosa á su riesgo.

§ 1.—La cosa dada en prenda, pagada la deuda, puede ser reclamada por la condición, y también han de ser objeto de la condición los frutos percibidos por causa injusta. Porque también si el colono hubiere percibido los frutos después de cumplido el quinquenio, es sabido que son reclamados por la condición, pero sólo si no fueron percibidos por voluntad del dueño; porque si con su voluntad, está lejos de duda que deja de haber la condición.

§ 2.—Las cosas que fueron importadas por la fuerza del río, pueden ser reclamadas por la condición.

5. POMPONIO; Comentarios á Sabino, libro XXII.—Si lo que debieras darme hubiere perecido después que por tí se hubiere hecho de modo que no me lo dices, es sabido que habrá de ser tuya esta pérdida. Pero cuando se dude si por tí se haya hecho, deberá observarse, no sólo si la cosa haya estado en tu poder, ó no, ó si con dolo malo hayas hecho, ó no, que no estuviese ó hubiere estado, sino también si hubiera alguna justa causa por la cual debieses entender que tú debías darla.

6. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXVIII.

(3) iusta, Hal.

tum est, cuius species vel quantitas, quae in obligatione versatur, aut nomine suo, aut ea demonstratione, quae nominis vice fungitur, qualis quantaque sit, ostenditur. Nam et Pedius libro primo de stipulationibus nihil referre ait, proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstretur, quatenus mutua vice fungantur (1), quae tantundem praestent.

7. **ULPIANUS libro XXVI. ad Edictum.**—Omnia, quae inseri stipulationibus possunt, eadem sunt etiam numerationi pecuniae, et ideo et conditiones.

8. **POMPONIUS libro VI. ex Plautio.**—Proinde mutui datio interdum pendet, ut ex postfacto confirmetur, veluti si dem tibi mutuos numos, ut, si conditio aliqua extiterit, tui fiant, sisque mihi obligatus. Item, si legatam pecuniam heres crediderit, deinde legatarius eam noluit ad se pertinere, quia heredis ex die aditae hereditatis videntur numi fuisse, ut credita pecunia peti possit. Nam Iulianus ait, et traditiones ab herede factas ad id tempus redigi, quo hereditas adita fuerit, quum repudiatum sit legatum, aut acquisitum (2).

9. **ULPIANUS libro XXVI. ad Edictum.**—Certi (3) conditio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, sive ex certo contractu petatur, sive ex incerto; licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo praesens sit obligatio; ceterum si in diem sit, vel sub conditione (4) obligatio, ante diem, vel conditionem non potero agere.

§ 1.—Competit haec actio etiam ex legati causa, et ex lege Aquilia; sed et ex causa furtiva per hanc actionem condicatur; sed et si ex Senatusconsulto agetur, competit haec actio, veluti si is, cui fiduciaria (5) hereditas restituta est, agere volet.

§ 2.—Sive autem suo nomine quis obligatus sit, sive alieno, per hanc actionem recte convenitur.

§ 3.—Quoniam igitur ex omnibus contractibus haec certi conditio competit, sive re fuerit contractus factus, sive verbis, sive coniunctim, referendae sunt nobis quaedam species, quae dignum habent tractatum, an haec actio ad petitionem eorum sufficiat.

§ 4.—Numeravi tibi decem, et haec alii stipulatus sum, nulla est stipulatio; an condicere decem per hanc actionem possim, quasi duobus contractibus intervenientibus, uno, qui re factus est, id est numeratione, alio, qui verbis, id est inutiliter, quoniam alii stipulari non potui? Et puto, posse.

—Es cosa cierta, aquella cuya especie ó cantidad, de que se trata en una obligación, se manifiesta cual y cuanta sea, ó con su nombre propio, ó con demostración que supla las veces del nombre. Porque también dice Pedio en el libro primero de las estipulaciones, que nada importa que la cosa sea llamada por su propio nombre, ó que sea señalada con el dedo, ó que sea demostrada con ciertas palabras, en cuanto hagan sus reciprocas veces las que expresen lo mismo.

7. **ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXVI.**—Todas las cosas que pueden comprenderse en las estipulaciones, pueden añadirse también á la entrega de dinero, y por lo tanto también las condiciones.

8. **POMPONIO; Doctrina de Plaucio, libro VI.**—Por lo tanto, la dación de un mutuo está á veces pendiente de que sea confirmada por un hecho posterior, por ejemplo, si yo te diera dinero en mutuo, para que si se cumpliera alguna condición se haga tuyo, y me quedes obligado. Asimismo, si el heredero hubiere prestado el dinero legado, y después el legatario no quiso que le perteneciese á él, porque se entiende que el dinero fué del heredero desde el día en que fué adida la herencia, para que pueda pedirse el dinero prestado. Porque dice Juliano, que también las entregas hechas por el heredero se retrotraen al tiempo en que hubiere sido adida la herencia, cuando el legado haya sido repudiado, ó adquirido.

9. **ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXVI.**—Compete la condición de cosa cierta por toda causa, y por toda obligación, por la que se pide cosa cierta, ya se pida en virtud de contrato cierto ó incierto; porque nos es lícito reclamar por la condición una cosa cierta en virtud de cualquier contrato, con tal que la obligación sea de presente; pero si la obligación fuera á término, ó bajo condición, no podré ejercitar la acción antes del día ó de la condición.

§ 1.—Esta acción compete también por causa de legado, y en virtud de la ley Aquilia; pero también por causa de hurto se intenta la condición por medio de esta acción; mas también compete esta acción, si se demandare en virtud del Senadoconsulto, por ejemplo, si quisiera demandar aquel á quien se restituyó la herencia fiduciaria.

§ 2.—Mas ya sea que uno esté obligado en su nombre, ó en el ajeno, es demandado debidamente por esta acción.

§ 3.—Así, pues, puesto que esta condición de cosa cierta compete en virtud de todos los contratos, ora el contrato hubiere sido hecho mediante cosa, ora mediante palabras, ora conjuntamente con una y otras, hemos de mencionar ciertas especies, sobre las que debidamente se discute, si bastará esta acción para reclamarlas.

§ 4.—Te presté diez, y estipulé esta cantidad para otro, es nula la estipulación; ¿podré reclamar por la condición los diez por medio de esta acción, cual si mediaran dos contratos, uno, que se hizo con la cosa, esto es, con la entrega del dinero, otro, que se hizo con palabras, esto es, inútilmente, porque no pude estipular para otro? Y opino que puedo.

(1) refundantur, otros en Hal.

(2) Asi conjetura Br. por el rasgo de las letras en el código Fl.; adpositum, Taur.

(3) Certe, otros en Hal.

(4) Según antigua corrección del código Fl., Br.; conditionem, Taur.

(5) fideicommissaria, Hal.

§ 5.—Idem erit, si a pupillo fuero sine tutoris auctoritate stipulatus, cui tutore (auctore) credidi, nam et tunc manebit mihi condictio ex numeratione.

§ 6.—Idem quaeri potest, et si, quod tibi numeravi, sub impossibili conditione stipuler; quum enim nulla sit stipulatio, manebit condictio.

§ 7.—Sed et si ei numeravero, cui postea bonis interdictum est, mox ab eo stipuler, puto pupillo eum comparandum, quoniam et stipulando sibi acquirit.

§ 8.—Si numos meos tuo nomine dederó, velut tuos absente te et ignorante, Aristo scribit, acquiri tibi conditionem. Iulianus quoque de hoc interrogatus libro decimo scribit, veram esse Aristonis sententiam, nec dubitari, quin, si meam pecuniam tuo nomine voluntate tua dederó, tibi acquiratur (1) obligatio, quum quotidie credituri pecuniam mutuam ab alio poscamus, ut nostro nomine creditor numeret (2) futuro debitori nostro.

§ 9.—Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti; Nerva, Proculus, etiam antequam moveantur, condicere quasi mutua tibi haec posse, aiunt; et est verum, ut et Marcello videtur, animo enim coepit possidere, ergo transit periculum ad eum, qui mutuam rogavit, et poterit ei condici.

10. *IDEM libro II. ad Edictum.* — Quodsi ab initio, quum deponerem, uti tibi, si voles, permisero, creditam non esse, antequam mota sit, quoniam (3) debitum iri non est certum.

11. *IDEM libro XXVI. (4) ad Edictum.* — Rogasti me, ut tibi pecuniam crederem, ego, quum non haberem, lancem tibi dedi, vel massam auri, ut eam venderes, et numis uteris; si vendideris, puto mutuam pecuniam factam. Quodsi lancem vel massam sine tua culpa perdideris, priusquam venderes, utrum mihi, an tibi perierit, quaestionis est. Mihi videtur Nervae distinctio verissima existimantis, multum interesse, venalem habui hanc lancem vel massam, nec ne, ut, si venalem habui, mihi perierit, quemadmodum si alii dedissem vendendam; quodsi non fui proposito hoc, ut venderem, sed haec causa fuit vendendi, ut tu uteris, tibi eam periisse, et maxime si sine usuris credidi.

§ 1.—Si tibi dederó decem sic, ut novem debeas, Proculus ait, et recte, non amplius te ipso iure debere, quam novem. Sed si (5) dederó, ut undecim debeas, putat Proculus, amplius, quam decem condici non posse.

§ 2.—Si fugitivus servus numos tibi crediderit, an condicere tibi dominus possit, quaeritur; et quidem si servus meus, cui concessa est pecu-

§ 5.—Lo mismo será, si sin la autoridad del tutor yo hubiere estipulado de un pupilo, al cual le presté con la autoridad del tutor, porque también en este caso me quedará la condicción en virtud de la entrega del dinero.

§ 6.—Lo mismo puede preguntarse, también si yo estipulara bajo condición imposible el dinero que te entregué; porque siendo nula la estipulación, quedará la condicción.

§ 7.—Pero también si yo hubiere entregado dinero á quien después se le puso interdicción en sus bienes, y luego yo estipulase de él, opino que éste ha de ser comparado con un pupilo, porque aun estipulando adquiere para sí.

§ 8.—Si en tu nombre hubiere yo dado dinero mío, como tuyo, estando tú ausente é ignorándolo, escribe Aristo, que se adquiere para tí la condicción. También Juliano, interrogado sobre esto, escribe en el libro décimo, que es verdadera la opinión de Aristo, y que no se duda, que si en tu nombre hubiere yo dado por tu voluntad dinero mío, se adquiriera para tí la obligación, porque diariamente para dar dinero en mútuo pedimos á otro, que el acreedor lo entregue en nuestro nombre al que ha de ser nuestro deudor.

§ 9.—Depositó diez monedas en tu poder, y después te permití usar de ellas; Nerva y Próculo dicen, que también antes que sean utilizadas puedo reclamártelas por la condicción como dadas á tí en mútuo; y es verdad, como también le parece á Marcelo, porque empezó á poseer con la intención, y por consiguiente pasó el riesgo al que solicitó el dinero en mútuo, y podrá reclamarse por la condicción.

10. *EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro II.* — Pero si desde un principio, al despositarlo, te hubiere yo permitido usar de él, si quisieras, no hay préstamo, antes que haya sido utilizado, porque no es cosa cierta si se constituiría la deuda.

11. *EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro XXVI.* — Me rogaste que te prestase dinero, y yo, no teniéndolo, te di un plato, ó un lingote de oro, para que lo vendieras, y utilizaras su importe; si lo hubieres vendido, opino que el dinero llegó á ser dado en mútuo. Pero si sin culpa tuya hubieres perdido el plato, ó el lingote, antes que lo vendieses, se duda si se habrá perdido para mí, ó para tí. A mí me parece muy verdadera la distinción de Nerva, que opina, que hay mucha diferencia en si tuve, ó no, destinado á la venta este plato ó lingote, porque si lo tuve destinado á la venta, se habrá perdido para mí, del mismo modo que si se lo hubiese dado á otro para venderlo; pero que si no tuve este propósito de venderlo, sino que la causa de venderlo fué esta, que tú te utilizaras del precio, se perdió para tí, y mayormente si te presté sin interés.

§ 1.—Si yo te hubiere dado diez de este modo, para que me debas nueve, dice Próculo, y con razón, que de derecho no debes mas que nueve. Pero si te los hubiere dado, para que me debas once, opina Próculo, que no pueden reclamarse por la condicción mas que diez.

§ 2.—Si un esclavo fugitivo te hubiere prestado dinero, preguntase si podrá el señor intentar contra tí la condicción; y, á la verdad, si un esclavo

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

(2) *Hal.; meus et, Fl. (en lugar de numeret.)*

(3) *in, inserta Hal.*

(4) *XXIII., Hal.*

(5) *decem, inserta Hal.*

liti administratio, crediderit tibi, erit mutua. Fugitivus autem, vel alius servus contra voluntatem domini credendo non facit accipientis. Quid ergo? Vindicari numi possunt, si extant, aut, si dolo malo desinant possideri, ad exhibendum agi; quodsi sine dolo malo consumsisti, condici tibi poterunt (1).

12. POMPONIUS libro VI. ex Plautio.—Si a furioso, quum eum compotem mentis esse putares, pecuniam quasi mutuam acceperis, eaque in rem tuam versa fuerit, conditionem furioso acquiri Iulianus ait; nam ex quibus causis ignorantibus nobis actiones acquiruntur, ex iisdem (2) etiam furioso acquiri. Item si is, qui servo crediderat, furere coeperit, deinde servus in rem domini id verterit, condici furiosi nomine posse. Et si alienam pecuniam credendi causa quis dederit, deinde furere coeperit, et consumpta sit ea pecunia, conditionem furioso acquiri;

13. ULPIANUS libro XXVI. ad Edictum.—nam et si fur numos tibi credendi animo dedit, accipientis non facit, sed consumtis iis nascitur conditio.

§ 1.—Unde Papinianus libro octavo Quaestionum ait: si alienos numos tibi mutuos dedi, non ante mihi teneris, quam eos consumseris. Quodsi per partes eos consumseris, an per partes tibi condicam, quaerit; et ait, (3) condicturum, si admonitus alienos numos fuisse, ideo per partem condico, quia nondum totos consumptos compereram.

§ 2.—Si servus communis decem crediderit, puto, sive administratio servo concessa est, sive non, et consumantur numi, (4) quinum competere actionem; nam et si communes tibi numos credidero centum, posse me quinquaginta condicere, libro octavo Quaestionum Papinianus scribit, etiamsi singula corpora communia fuerint.

14. IDEM libro XXIX. ad Edictum.—Si filius familias contra Senatusconsultum mutuatus pecuniam solverit, patri numos vindicanti nulla exceptio obicitur; sed si fuerint consumti a creditore numi, Marcellus ait, cessare conditionem, quoniam toties conditio datur, quoties ex ea causa numerati sunt, ex qua actio esse potuisset, si dominium ad accipientem transiisset (5); in proposito autem non esse (6). Denique per errorem soluti contra Senatusconsultum crediti magis est, cessare repetitionem.

15. IDEM libro XXXI. ad Edictum.—Singularia quaedam recepta sunt circa pecuniam creditam; nam si tibi debitorem meum iussero dare

mío, á quien se le tuvo concedida la administración de su peculio, te lo hubiere prestado, esto será un mutuo. Mas el fugitivo, ú otro esclavo, prescándolo contra la voluntad de su señor, no lo hace del que lo recibe. ¿Qué se dirá, pues? Que se pueden revindicar las monedas, si existen, ó ejercitarse la acción de exhibición, si con dolo malo dejan de ser poseídas; mas si las consumiste sin dolo malo, se te podrán pedir por la condición.

12. POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro VI.*—Si creyéndolo sano de juicio, hubieres recibido de un loco dinero como en mutuo, y éste se hubiere convertido en tu provecho, dice Juliano, que se adquiere para el loco la condición; porque por las mismas causas por las que se adquieren acciones para nosotros, ignorándolo, se adquieren también para el loco. Asimismo, si hubiere comenzado á enloquecer el que había hecho un préstamo á un esclavo, y después el esclavo lo hubiere invertido en cosa de su señor, puede intentarse la condición á nombre del loco. Y si alguno hubiere dado dinero de otro para prestarlo, y después comenzare á enloquecer, y se hubiera consumido el dinero, se adquiere para el loco la condición;

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.*—porque también si un ladrón te dió dinero con ánimo de prestártelo, no lo hace del que lo recibe, sino que, consumido aquél, nace la condición.

§ 1.—Por lo que dice Papiniano en el libro octavo de las Cuestiones: si te dió en mutuo dinero de otro, no me quedas obligado antes que lo hayas consumido. Pero si lo consumieres por partes, pregunta, si por partes te lo reclamaré por la condición; y dice, que intentaré la condición, si se me advirtió que el dinero era de otro, y que por tanto ejercito por parte la condición, porque había averiguado que aun no se había consumido todo.

§ 2.—Si el esclavo común hubiere prestado diez, opino que, ya si se concedió al esclavo la administración, ya si no, y se consume el dinero, compete acción por cinco; porque también si yo te hubiere prestado cien monedas, que eran comunes, escribe Papiniano en el libro octavo de las Cuestiones, que puedo intentar la condición por cincuenta, aunque cada moneda hubiere sido común.

14. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Si un hijo de familia, á quien contra el Senadoconsulto se dió dinero en mutuo, lo hubiere pagado, ninguna excepción se opondrá al padre que reivindique el dinero; pero si el dinero hubiere sido consumido por el acreedor, dice Marcelo, que deja de tener lugar la condición, porque la condición se da siempre que se pagó en virtud de una causa por la que habría podido haber acción, si el dominio hubiese pasado al que recibe; pero que no la hay en el caso propuesto. Finalmente, que es más cierto que deja de haber la repetición de lo prestado contra el Senadoconsulto, pagado por error.

15. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.*—Algunas particularidades se hallan admitidas acerca del dinero prestado; porque si yo

(1) Taur.; condicere tibi potero, Fl. según antigua corrección, Br.

(2) Hal.; hisdem, Fl.

(3) me, inserta Hal.

(4) in, insertan los códigos más atendibles, Br.

(5) transtulisset, Hal.

(6) Hal.; esset, Fl.

pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos numos non acceperis. Quod igitur in duabus personis recipitur, hoc et in eadem persona recipiendum est, ut, quum ex causa mandati pecuniam mihi debeas, et convenerit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, et a me ad te profecta.

16. PAULUS libro XXXII. ad Edictum.—Si socius propriam pecuniam mutuam dedit, omnimodo creditam pecuniam facit, licet ceteri disenserint. Quodsi communem numeravit, non alias creditam efficit, nisi ceteri quoque consentiant, quia suae partis tantum alienationem habuit.

17. ULPIANUS libro I. Disputationum.—Quum filiusfamilias viaticum suum mutuum dederit, quum studiorum causa Romae ageret, responsum est a Scaevola, extraordinario iudicio esse illi subveniendum.

18. IDEM libro VII. Disputationum.—Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dederó, tu quasi mutuam accipias, Iulianus scribit, donationem non esse; sed an mutua sit, videndum. Et puto, nec mutuam esse, magisque numos accipientis non fieri, quum alia opinione acceperit. Quare si eos consumserit, licet conditione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis numi sunt consumpti.

§ 1.—Si ego quasi deponens tibi dederó, tu quasi mutuam accipias, nec depositum, nec mutuum est. Idem est, et si tu quasi mutuam pecuniam dederis, ego quasi commodatam ostendendi (1) gratia accepi; sed in utroque casu consumptis numis conditioni sine doli exceptione locus erit.

19. IULIANUS libro X. Digestorum.—Non omnis numeratio eum, qui accepit, obligat, sed quoties id ipsum agitur, ut confestim obligaretur. Nam et is, qui mortis causa pecuniam donat, numerat pecuniam, sed non aliter obligavit accipientem, quam si extitisset casus, in quem obligatio collata fuisset, veluti si donator convaluisset, aut is, qui accipiebat, prior decessisset. Et quum pecunia daretur, ut aliquid fieret, quamdiu in pendenti esset, an id futurum esset, cessabit obligatio. Quum vero certum esse coepisset, futurum id non esse, obligabitur, qui accepisset; veluti si Titio decem dederó, ut Stichum intra Kalendas manumitteret, ante Kalendas nullam actionem habeo, post Kalendas ita demum agere potero, si manumissus non fuerit.

§ 1.—Si pupillus sine tutoris auctoritate crediderit, aut solvendi causa dederit, consumpta pecunia conditionem habet, vel (2) liberatur non alia ratione, quam quod facto eius intelligitur ad eum, qui acceperit, pervenisse; quapropter si

hubiere mandado que un deudor mio te dé dinero, te obligas á mi favor, aunque no hayas recibido dinero mio. Pues lo que se admite respecto de dos personas, esto se ha de admitir también respecto de una misma persona, de suerte que, cuando por causa de mandato me debas dinero, y se hubiere convenido que lo retengas á título de préstamo, se entienda que el dinero se me dió á mí, y que de mí pasó á tí.

16. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXII.—Si un socio dió en mútuo dinero propio, hace de todos modos que el dinero quede prestado, aun cuando los demás hubieren disentido. Pero si prestó dinero de la comunidad, no hace que quede prestado, de otro modo que si también consintieran los demás, porque tuvo derecho á la enajenación tan sólo de su parte.

17. ULPIANO; Disputas, libro I.—Cuando el hijo de familia hubiere dado en mútuo su pensión, residiendo en Roma por causa de sus estudios, se respondió por Scévola, que se le ha de amparar en juicio extraordinario.

18. EL MISMO; Disputas, libro VII.—Si yo te hubiere dado dinero como para donártelo, y tú lo recibieras como en mútuo, escribe Juliano, que no hay donación; pero se ha de ver, si haya mútuo. Y opino, que tampoco hay mútuo, y que es más cierto que el dinero no se hace del que lo recibe, porque lo recibió en otra inteligencia. Por lo que, si lo hubiere consumido, aunque esté obligado por la condición, podrá, sin embargo, usar de la excepción de dolo, porque el dinero se consumió conforme á la voluntad del que lo da.

§ 1.—Si yo te lo hubiere dado como depositándolo, y tú lo recibieras como en mútuo, ni hay depósito, ni mútuo. Lo mismo es también si hubieres dado el dinero como en mútuo, y yo lo recibí como en comodato para mostrarlo; pero en uno y en otro caso, consumido el dinero, habrá lugar á la condición sin la excepción de dolo.

19. JULIANO; Digesto, libro X.—No toda entrega de dinero obliga al que lo recibió, sino cuando se hace esto mismo, para que desde luego se quede obligado. Porque también el que hace donación de dinero por causa de muerte, entrega el dinero, pero no obligó al que lo recibe de otro modo, que si hubiese llegado el caso á que se hubiese referido la obligación, por ejemplo, si el donador hubiese convallecido, ó el que lo recibía hubiese fallecido primero. Y cuando se diese dinero para que se hiciera alguna cosa, mientras estuviese pendiente si se habrá de hacer aquélla, dejará de existir la obligación. Mas cuando hubiese comenzado á ser cierto que aquélla no se hará, se obligará el que lo hubiese recibido; por ejemplo, si yo hubiere dado diez á Ticio, para que manumitiese á Stico dentro de las Calendas, antes de las Calendas no tendré ninguna acción, y después de las Calendas solamente podré ejercitar la acción, si no hubiere sido manumitido.

§ 1.—Si un pupilo hubiere prestado dinero sin la autoridad del tutor, ó lo hubiere dado para pagar, consumido el dinero, tiene la condición, ó queda libre, no por otra razón, sino porque se entiende que por su hecho pasó á aquel que lo hu-

(1) ostentandi, Hal.

(2) si, inserta la Vulg.

eandem pecuniam is, qui in creditum vel in solutum acceperat, alii porro in creditum vel in solutum dederit, consumpta ea et ipse pupillo obligatur, vel eum a se liberabit, et eum, cui dederit, obligatum habebit, vel se ab eo liberabit (1). Nam omnino qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumpta ea habet obligatum eum, qui acceperit; item qui in solutum dederit, liberabitur ab eo, qui acceperit.

20. IDEM libro XVIII. Digestorum.—Si tibi pecuniam donassem, ut tu mihi eandem crederes, an credita fieret? Dixi, in huiusmodi propositionibus non propriis verbis nos uti; nam talem contractum neque donationem esse, neque pecuniam creditam; donationem non esse, quia non ea mente pecunia daretur, ut omnimodo penes accipientem maneret, creditam non esse, quia exsolvendi causa magis daretur, quam alterius obligandi. Igitur si is, qui pecuniam hac conditione accepit, ut mihi in creditum daret, acceptam dederit, non fore creditam; magis enim meum accepisse intelligi debeo. Sed haec intelligenda sunt propter subtilitatem verborum, benignius tamen est, utrumque valere.

21. IDEM libro XLVIII. Digestorum.—Quidam existimaverunt, neque eum, qui decem peteret, cogendum quinque accipere, et reliqua persequi, neque eum, qui fundum suum diceret, partem duntaxat iudicio persequi; sed in utraque causa humanius facturus videtur Praetor, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur, quum ad officium eius pertineat lites deminueret.

22. IDEM libro IV. ex Minicio (2).—Vinum, quod mutuum datum erat, per iudicem petitum est; quaesitum est, cuius temporis aestimatio fieret, utrum quum datum esset, an quum litem contestatus fuisset, an quum res iudicaretur? Sabinus respondit, si dictum esset, quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset, (si non, quanti tunc), quum petitum esset. Interrogavi (3), cuius loci pretium sequi oporteat? Respondit, si convenisset, ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset, si dictum non esset, quanti, ubi esset petitum.

23. AFRICANUS libro II. Quaestionum.—Si eum servum, qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim, et vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere, Iulianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim.

24. ULPIANUS libro singulari Pandectarum (4).—Si quis certum stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem non habet, sed illa condicticia actione id persequi debet, per quam certum petitur.

25. IDEM libro singulari de officio (5) Consula-

biere recibido; por lo cual, si el que lo había recibido en préstamo ó en pago, hubiere dado á la verdad á otro el mismo dinero en préstamo ó en pago, consumido éste, también queda él mismo obligado al pupilo, ó lo exentará respecto á sí, y tendrá obligado á aquel á quien lo hubiere dado, ó se exentará él respecto á aquél. Porque en general, el que para prestarlo da dinero ajeno, consumido éste, tiene obligado al que lo hubiere recibido; asimismo, el que lo hubiere dado en pago, quedará libre respecto al que lo hubiere recibido.

20. EL MISMO; Digesto, libro XVIII.—Si yo te hubiese hecho donación de algún dinero, para que me prestases el mismo, ¿resultará prestado? Dije, que en semejantes proposiciones no usamos de las palabras con propiedad; porque tal contrato ni es donación, ni préstamo de dinero; no es donación, porque no se daba el dinero con la intención de que en absoluto quedase en propiedad del que lo recibe, y no era préstamo, porque se daba más bien para pagar, que para obligar á otro. Así, pues, si el que recibió dinero con esta condición, para que me lo diese en préstamo, lo diere por recibido, no habría sido prestado; porque más bien debe entenderse que recibí lo que es mío. Mas esto se ha de entender por la sutileza de las palabras, pero es más equitativo, que sean válidas una y otra cosa.

21. EL MISMO; Digesto, libro XLVIII.—Opinaron algunos, que ni el que pidiese diez ha de ser obligado á recibir cinco, y reclamar los restantes, ni el que dijese que un fundo es suyo, á perseguir en juicio tan sólo una parte; pero en uno y otro caso parece que el Pretor obrará con más humanidad, si compeliere al actor á recibir lo que se le ofrezca, puesto que á su ministerio corresponde disminuir los pleitos.

22. EL MISMO; Doctrina de Minicio, libro IV.—Se pidió judicialmente el vino que se había dado en mutuo; se preguntó, ¿con relación á qué tiempo se haría la estimación, acaso á cuando se hubiese dado, ó á cuando se hubiese contestado la demanda, ó á cuando se juzgase la cosa? Sabinus respondió, que si se hubiese dicho en qué tiempo se devolvería, de cuanto hubiese valido entonces, y si no, de cuanto valiese cuando se hubiese pedido. Pregunté, ¿al precio de qué lugar se deberá atender? Respondió, que si se hubiese convenido que se devolviese en cierto lugar, á cuanto valiese en aquel lugar, y si no se hubiese dicho, á cuanto valiera donde se hubiese pedido.

23. AFRICANO; Cuestiones, libro II.—Si yo poseyere, como legado á mí, el esclavo que se te hubiera legado, y lo vendiere, dice Juliano, que, muerto él, puedes reclamarme por la condición el precio, cual si yo me hubiera hecho más rico con cosa tuya.

24. ULPIANO; Pandectas, libro único.—Si alguno estipulare cosa cierta, no tiene acción por lo estipulado, sino que debe perseguirla por la acción de condicción, por la que se pide cosa cierta.

25. EL MISMO; Del cargo Consular, libro único.

(1) vel se ab eo liberabit, se consideran añadidas por antiguos copistas.

(2) Minutius, Hal.

(3) Interrogatus—Respondi, Hal.

(4) πανδεκτικῶν, Hal.

(5) de officio, omitelas Hal.

rium.—Creditor, qui ob (1) restitutionem aedificiorum crediderit, in pecuniam, quam crediderit, privilegium exigendi habebit.

26. IDEM libro V. *Opinionum*.—Si pecuniam militis procurator eius mutuam dedit, fideiussoremque accepit, exemplo eo, quo si tutor pupilli, aut curator iuvenis pecuniam alterutrius eorum creditam stipulatus fuerit, actionem dari militi, cuius pecunia fuerit, placuit.

27. IDEM libro X. *ad Edictum*.—Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem eius pecuniae versae sunt; alioquin ipsi soli, qui contraxerunt, non civitas, tenebuntur.

28. GAIUS libro XXI. (2) *ad Edictum provinciale*.—Creditor, qui non idoneum pignus accepit, non amittat (3) exactionem eius debiti quantitatis, in quam pignus non sufficit.

29. PAULUS libro IV. *ad Plautium*.—Si insti-
torem servum dominus habuerit, posse dici, Iulianus ait, etiam condici ei posse, quasi iussu eius contrahatur, a quo praepositus sit.

30. IDEM libro V. *ad Plautium*.—Qui pecuniam creditam accepturus sponndit creditori futuro, in potestate habet, ne accipiendo se ei obstringat.

31. IDEM libro XVII *ad Plautium*.—Quum fundus vel homo per conditionem petitus esset, puto, hoc nos iure uti, ut post iudicium acceptum causa omnis restituenda sit, id est omne, quod habiturus esset actor, si litis contestandae (4) tempore solutus fuisset.

§ 1.—Servum tuum imprudens a fure bona fide emi; is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem paravit, qui mihi traditus est; Sabinus, Cassius, posse te mihi hominem condicere, sed si quid mihi abesset ex negotio, quod is gessisset, invicem me tecum acturum. Et hoc verum est; nam et Iulianus ait, videndum, ne dominus integram ex emto actionem habeat, venditor autem condicere possit bonae fidei emtori. Quod ad peculiares numos attinet, si extant, vindicare eos dominus potest, sed actione de peculio tenetur venditori, ut pretium solvat; si consumti sint, actio de peculio evanescit. Sed adicere debuit Iulianus, non aliter domino servi venditorem ex emto teneri, quam si ei pretium solidum, et quaecunque, si cum libero contraxisset, deberentur, dominus servi praestaret. Idem dici debet, si bonae fidei possessori solvissem, si tamen actiones, quas adversus eum habeam, praestare domino paratus sim.

32. CELSUS libro V. *Digestorum*.—Si et me,

(1) ad, *acertadamente Hal.*

(2) XX., *Hal.*

—El acreedor que hubiere prestado para reconstrucción de edificios, tendrá privilegio para exigir respecto á la cantidad que hubiere prestado.

26. EL MISMO; *Opiniones, libro V.*—Si el procurador de un militar dió en mútuo dinero de éste, y aceptó fiador, plugo, que se dé acción al militar, de quien hubiere sido el dinero, á semejanza de cuando el tutor de un pupilo, ó el curador de un joven hubiere estipulado el dinero prestado de cualquiera de ellos.

27. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro X.*—La ciudad puede obligarse con la dación de un mútuo, si el dinero se hubiere invertido en utilidad de ella; de otra suerte, se obligarán solamente aquellos que contrataron, no la ciudad.

28. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXI.*—El acreedor que recibió prenda insuficiente, no pierde el cobro de aquella porción de la deuda para la cual no basta la prenda.

29. PAULO; *Comentarios á Plautio, libro IV.*—Si el dueño tuviere un esclavo factor de comercio, dice Juliano, que puede decirse, que también puede reclamársele por la condición, cual si se contratara por mandato de aquel por quien hubiera sido nombrado.

30. EL MISMO; *Comentarios á Plautio, libro V.*—Si el que hubiere de recibir dinero prestado prometió á su futuro acreedor, tiene en su poder no obligarse á él, no recibéndolo.

31. EL MISMO; *Comentarios á Plautio, libro XVII.*—Cuando por medio de la condición se hubiese reclamado un fundo, ó un esclavo, opino que usamos de este derecho, para que después de contestada la demanda se haya de restituir toda causa, esto es, todo lo que habria de tener el actor, si hubiese sido pagado al tiempo de ser contestada la demanda.

§ 1.—Ignorando que un esclavo era tuyo, lo compré de buena fe á un ladrón; aquél, con el peculio que te pertenecía, compró otro esclavo, que me fué entregado; Sabino y Cassio dicen, que puedes reclamarme por la condición el esclavo, pero que si me faltase alguna cosa por negocio que él hubiese administrado, reclamaré recíprocamente contra tí. Y esto es verdad; porque también Juliano dice, que se ha de ver, que no tenga el dueño íntegra la acción de compra, pero que el vendedor pueda reclamar por la condición al comprador de buena fe. Por lo que atañe al dinero del peculio, si existiera, el dueño puede vindicarlo, pero por la acción de peculio es obligado á pagar el precio al vendedor; pero si hubiera sido consumido, se extingue la acción de peculio. Mas debió añadir Juliano, que el vendedor del esclavo no se obliga por la acción de compra al dueño de otro modo, que si el dueño del esclavo le entregase íntegro el precio, y todo lo que se debiera, si hubiese contratado con un hombre libre. Lo mismo debe decirse, si yo hubiese pagado al poseedor de buena fe, pero si yo estuviera dispuesto á ceder al dueño las acciones que tenga contra aquél.

32. CELSO; *Digesto, libro V.*—Si á mí y á Ticio

(3) amittit, *al márgen interior del código Fl.*

(4) contestatae, *Hal.*

et Titium mutuam pecuniam rogaveris, et ego meum debitorem tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis, quum putares eum Titii debitorem esse, an mihi obligaris? Subsisto, si quidem nullum negotium mecum contraxisti; sed propius est, ut obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi,—hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest—, sed quia pecunia mea, quae ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est.

33. MODESTINUS libro X. Pandectarum (1).—Principalibus Constitutionibus cavetur, ne hi, qui provinciam regunt, quive circa eos sunt, negotientur, mutuamve pecuniam dent, foenusve exercent.

34. PAULUS libro II. Sententiarum.—Praesidis provinciae officiales, quia perpetui sunt, mutuam pecuniam dare et foenebrem exercere possunt.

§ 1.—Praeses provinciae mutuam pecuniam foenebrem sumere non prohibetur.

35. MODESTINUS libro III. Responsorum.—Periculum nominum ad eum, cuius culpa deterius factum probari potest, pertinet.

36. IAVOLENUS libro I. Epistolarum (2).—Pecuniam, quam mihi sine conditione debebas, iussu meo promisisti Attio sub conditione; quum pendente conditione in eo (3) statu sit obligatio tua adversus me, tanquam (4) sub contrariam conditionem eam mihi spopondisti (5), si pendente conditione petam, an nihil acturus sum? Respondit: non dubito, quin mea (6) pecunia, quam ipse sine conditione stipulatus sum, etiamsi conditio in persona Attii, qui ex mea voluntate eandem pecuniam sub conditione stipulatus est, non extiterit, credita esse permaneat; perinde est enim, ac si nulla stipulatio intervenisset; pendente autem causa conditionis idem petere non possum, quoniam, quum incertum sit, an ex ea stipulatione deberi possit, ante tempus petere videor.

37. PAPINIANUS libro I. Definitionum.—Quum ad praesens tempus confertur, stipulatio non suspenditur, et si conditio vera sit, stipulatio tenet, quamvis tenere contrahentes conditionem ignorent, veluti: «si rex Parthorum vivit, centum (millia) (7) dare spondes?» Eadem sunt, et quum in praeteritum conditio confertur;

38. SCAEVOLA libro I. Quaestionum.—respicendum enim (8) esse, an, quantum in natura hominum sit, possit scire eam debitum iri.

39. PAPINIANUS libro I. Definitionum.—Itaque tunc potestatem conditionis obtinet, quum in futurum confertur.

40. PAULUS libro III. (9) Quaestionum.—Le-

nos hubieres pedido dinero en mútuo, y yo hubiere mandado que un deudor mío te lo prometiera, y tú hubieras estipulado, creyendo que él era deudor de Ticio, ¿acaso te obligarás á mi favor? Lo dudo, si verdaderamente no contrataste conmigo negocio alguno; pero es más probable, que yo juzgue que te obligas, no porque te presté el dinero,—porque esto no puede verificarse sino entre los que consienten—, sino porque es bueno y equitativo que por ti se me devuelva aquel dinero mío, que fué á tu poder.

33. MODESTINO; Pandectas, libro X.—Previénese en las Constituciones de los Príncipes, que no negocien los que gobiernan las provincias, ó los que estén cerca de ellos, y que no den dinero en mútuo, ni se dediquen á la usura.

34. PAULO; Sentencias, libro II.—Los oficiales del Presidente de la provincia, como quiera que son perpétuos, pueden dar dinero en mútuo, y prestarlo á interés.

§ 1.—Al Presidente de la provincia no se le prohíbe tomar dinero prestado á interés.

35. MODESTINO; Respuestas, libro III.—El riesgo de un crédito corresponde á aquel por cuya culpa puede probarse que se hizo de peor condición.

36. JAVOLENO; Epistolas, libro I.—Por mi mandato prometiste á Accio bajo condición el dinero que sin condición me debías; como pendiente la condición se halle en el mismo estado tu obligación contra mí, como si me lo prometiste bajo condición contraria, si pendiente la condición yo lo pidiera, ¿intentaré inútilmente la acción? Respondió: no dudo, que continúe prestado mi dinero, que yo mismo estipulé sin condición, aunque no se hubiere cumplido la condición respecto á la persona de Accio, que por voluntad mía estipuló el mismo dinero bajo condición; porque es lo mismo, que si no hubiese intervenido ninguna estipulación; pero pendiente la causa de la condición no puedo pedir lo mismo, porque, como sea incierto si pueda deberse en virtud de aquella estipulación, se considera que pido antes de tiempo.

37. PAPINIANO; Definiciones, libro I.—Cuando la condición se refiere á tiempo presente, no se suspende la estipulación, y si la condición fuera verdadera, subsiste la estipulación, aunque los contratantes ignoren que se cumple la condición, por ejemplo: «¿prometes dar cien mil, si vive el rey de los Partos?» Lo mismo es también cuando la condición se refiere á tiempo pasado;

38. SCAEVOLA; Cuestiones, libro I.—porque se ha de mirar, á si, en cuanto esté en la naturaleza de los hombres, pueda uno saber que se haya de deber la suma.

39. PAPINIANO; Definiciones, libro I.—Y así, tiene fuerza de condición, cuando se refiere á tiempo futuro.

40. PAULO; Cuestiones, libro III.—En la au-

(1) πανδεκτών, Hal.

(2) ἐπιστολῶν, Hal.

(3) eodem, Hal.

(4) si, inserta Hal.

(5) spopondisses, Hal.

(6) ea, Hal.

(7) Br. señala millia como añadida por antiguos copistas; pero no Taur.

(8) Br. señala enim como añadida por antiguos copistas; pero no Taur.

(9) 1, Hal.

eta est in auditorio Aemilii Papiniani, Praefecti Praetorio, Iuriconsulti, cautio huiusmodi: «Lucius Titius scripsi, me accepisse a Publio Maevio quindecim mutua numerata mihi de domo; et haec quindecim proba recte dari Kalendis futuris stipulatus est Maevis Publius (1), spoñdi ego Lucius Titius. Si (2) die suprascripta (3) summa Publio Maevio, eive, ad quem ea res pertinebit, data, soluta, satisve eo nomine factum non erit, tunc eo amplius, quo post solvam, poenae nomine in dies triginta (4) inque denarios centenos, denarios singulos dari stipulatus est Publius Maevis, spoñdi ego Lucius Titius. Convenitque inter nos, uti Publio (5) Maevio ex summa suprascripta menstruos refundere debeam denarios trecenos (6) ex omni summa ei, heredive eius»; quaesitum est de obligatione usurarum, quoniam numerus mensium (7), qui solutioni competeat, transierat. Dicebam, quia pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur, perinde esse, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quoad tardius soluta esset, usuras adieciisset; igitur finito primo mense primae pensionis usuras currere, et similiter post secundum et tertium tractum usuras non solutae pecuniae pensionis crescere; nec ante sortis non solutae usuras peti posse, quam ipsa sors peti potuerat. Pactum autem, quod subiectum est, quidam dicebant (8) ad sortis solutionem tantum pertinere, non etiam ad usurarum, quae priore parte simpliciter in stipulationem venissent, pactumque id tantum ad exceptionem prodesse; et ideo non soluta pecunia statutis pensionibus ex die stipulationis usuras deberi, atque si id nominatim esset expressum. Sed quum sortis petitio dilata sit, consequens est, ut etiam usurae ex eo tempore, quo moram fecit, accedant; et si, ut ille putabat, ad exceptionem tantum prodesset pactum, quamvis sententia diversa obtinuerit, tamen usurarum obligatio ipso iure non committetur (9), non enim in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest. Sed (si) quantitatem, quae medio tempore colligitur, stipulamur, quum conditio extiterit, sicut est in fructibus, idem et in usuris potest exprimi, ut ad diem non soluta pecunia, quo (10) competit usurarum nomine, ex die interpositae stipulationis praestetur.

41. AFRICANUS libro VIII. (11) Quaestionum. —Eius, qui in provincia Stichum servum kalendario praeposuerat, Romae testamentum recitatum erat, quo idem Stichus liber, et ex parte heres erat scriptus; qui status sui ignarus pecunias defuncti aut exegit, aut credidit, ut interdum stipularetur, et pignora acciperet; consulebatur,

- (1) Publius Maevis, Hal. Vulg.
- (2) ea, insertan Hal. Vulg.
- (3) supradicta, Hal.
- (4) XXV, Vulg.
- (5) Hal. Vulg.; pro, (en lugar de Publio), Fl.
- (6) trecentos, Vulg.

diencia del jurisconsulto Emilio Papiniano, Prefecto del Pretorio, se leyó una caución de esta naturaleza: «Yo, Lucio Ticio, reconocí por escrito que recibí de Publio Mevio en mutuo quince, que me fueron entregados de su propio caudal; y Publio Mevio estipuló que se le dieran convenientemente estos quince en buena moneda en las Calendas venideras, y yo, Lucio Ticio, lo prometí. Si en el día arriba expresado no se hubiere dado y pagado esta suma a Publio Mevio, ó á aquel á quien este negocio perteneciere, ó no se le hubiere satisfecho por tal concepto, para entonces Publio Mevio estipuló, y yo Lucio Ticio prometí, que además de lo que después yo pague, daría á título de pena un denario cada treinta días, y por cada cien denarios. Y se convino entre nosotros, que por la preinserta suma debía yo reembolsar á Publio Mevio, ó á su heredero, trescientos denarios mensuales del total importe»; se cuestionó sobre la obligación de los intereses, porque había transcurrido el número de meses, que competía para el pago. Decía yo, que puesto que los pactos, hechos inmediatamente, se cree que están comprendidos en la estipulación, era lo mismo que si habiendo él estipulado cierta cantidad para cada mes, hubiese añadido intereses por el tiempo que se hubiese retardado el pago; así pues, que finido el primer mes corrían los intereses de la primera pensión, y que igualmente después del segundo, y del tercer plazo, crecían los intereses de la pensión del dinero no pagado; y que no podían pedirse los intereses del capital no pagado, antes que hubiera podido pedirse el mismo capital. Pero decían algunos, que el pacto que se agregó se refería únicamente al pago del capital, no también al de los intereses, los cuales habían sido comprendidos simplemente en la estipulación en la primera parte, y que este pacto solamente aprovechaba para la excepción; y que por lo tanto, no habiéndose pagado el dinero con las pensiones establecidas, se deben intereses desde el día de la estipulación, como si especialmente se hubiese expresado esto. Pero habiéndose diferido la demanda del capital, es consiguiente, que corran los intereses desde el momento en que incurrió en mora; y si, como él juzgaba, el pacto solamente hubiese aprovechado para excepción, aunque hubiere ganado por diversa opinión, sin embargo, no se contraerá de derecho la obligación de los intereses, porque no es moroso aquel á quien por causa de excepción no puede pedirse una cantidad. Pero si estipulamos la cantidad que se percibe en el tiempo medio, cuando se hubiere cumplido la condición, como sucede en los frutos, lo mismo puede decirse también respecto á los intereses, de suerte que el dinero no pagado al día, en que compete á título de intereses, se pague desde el día en que se interpuso la estipulación.

41. AFRICANO; Cuestiones, libro VIII.—De uno, que en una provincia había encomendado su libro de caja á su esclavo Stico, se había publicado en Roma su testamento, en el que había sido instituido libre, y heredero de una parte, el mismo Stico; el cual, ignorante de su estado, ó reclamó, ó prestó cantidades del difunto, de suerte que á ve-

- (7) Hal.; mensum, Fl.
- (8) dicebat, Hal.
- (9) committeretur, Hal.
- (10) quod, Hal. Vulg.
- (11) VII., Hal.

quid de his iuris esset? Placebat, debitores quidem, ei qui solvissent, liberatos esse, si modo ipsi quoque ignorassent dominum decessisse; earum autem summarum nomine, quae ad Stichum pervenissent, familiae erciscundae quidem actionem non competere coheredibus, sed negotiorum gestoribus dari debere; quas vero pecunias ipse credidisset, eas non ex maiore parte, quam ex qua ipse heres sit, alienatas esse. Nam et si tibi in hoc dederim numos, ut eos Stichus credas, deinde mortuo me ignorans dederis, accipientis non facies; neque enim, sicut illud receptum est, ut debitores solventes ei liberentur, ita hoc quoque receptum, ut credendo numos (1) alienaret. Quare si nulla stipulatio intervenisset, neque ut creditam pecuniam pro parte coheredis peti posse, neque pignora teneri. Quodsi stipulatus quoque esset, referret, quemadmodum stipulatus esset; nam si nominatim, forte Titio domino suo mortuo iam dari stipulatus sit, procul dubio inutiliter esset stipulatus. Quodsi sibi dari stipulatus esset, dicendum hereditati eum adquisivisse; sicut enim nobismet ipsis ex re nostra per eos, qui liberi, vel alieni servi bona fide serviunt, acquiratur, ita hereditati quoque ex re hereditaria acquiri. Post aditam vero a coheredibus hereditatem non aequae idem dici potest, utique si scierint eum sibi coheredem datum, quoniam tunc non possunt videri bonae fidei possessores esse, qui nec possidendi animum haberent. Quodsi proponatur, coheredes eius id ignorasse, quod forte ipsi quoque ex necessariis fuerint, potest adhuc idem responderi; quo quidem casu illud eventurum, ut, si suae conditionis (2) coheredes iste servus habeat, invicem bona fide servire videantur.

42. CELSUS libro VI. Digestorum.—Si ego decem stipulatus a Titio, deinceps stipuler a Seio, quanto minus a Titio consequi possim, si decem petiero a Titio, non liberatur Seius, alioquin nequidquam mihi cavetur; at si iudicatum fecerit Titius, nihil ultra Seius tenebitur. Sed si cum Seio egero, quantumcunque est, quo minus a Titio exigere potuero eo tempore, quo iudicium inter me et Seium acceptum est, tanto minus a Titio postea petere possum.

§ 1.—Labeo ait, quum decem curari (3) stipulatus sis, ideo non posse te (4) decem dari oportere intendere, quia etiam reum locupletiore dando promissor liberari possit; quo scilicet significat (5), non esse cogendum eum accipere iudicium, si reum locupletem offerat.

(1) Fl. según reciente corrección; numo, Taur.

(2) Taur. según corrección del código Fl.; dominica coleretur deberi idem, inserta sin razón la escritura original, como parece a Br.

(3) Taur. según la escritura original; dari, Fl. según reciente corrección, Br.; dari curari, Hal.

ces estipulaba, y recibía prendas; se consultaba, ¿qué derecho habría respecto á tales actos? Parecía bien, que los deudores, que á él le hubiesen pagado, quedasen realmente libres, si también ellos mismos hubiesen ignorado que el dueño había fallecido; pero que por razón de aquellas sumas que hubiesen ido á poder de Stico, no competía ciertamente á los coherederos la acción de partición de herencia, sino que se les debía dar la de gestión de negocios; mas que las cantidades que el mismo hubiese prestado, no habían sido enajenadas en mayor parte, que en la que él mismo fuera heredero. Porque también si yo te hubiere dado dineros, para que los prestes á Stico, y después de muerto yo, ignorándolo tú, los hubieres dado, no los harás del que los recibe; pues así como está admitido, que queden libres los deudores que á él le pagan, no está admitido también esto, que, prestándolo, enajene el dinero. Por lo cual, si no hubiese mediado ninguna estipulación, ni puede pedirse como prestado el dinero por la parte del coheredero, ni quedan obligadas las prendas. Pero si también hubiese estipulado, importará conocer de qué modo haya estipulado; porque si hubiera estipulado expresamente, acaso que se diera á Ticio, su dueño, ya fallecido, sin duda alguna habría estipulado inútilmente. Mas si hubiese estipulado que se le diese á él, se ha de decir que él adquirió para la herencia; porque así como se adquiere para nosotros mismos por razón de nuestras cosas, por medio de aquellos que siendo libres, ó esclavos de otros, nos prestan de buena fe servidumbre, así también se adquiere para la herencia por razón de cosa de la herencia. Mas no puede decirse igualmente lo mismo después de adida la herencia por los coherederos, á la verdad, si hubieren sabido que aquél les había sido dado por coheredero, porque entonces no puede considerarse que son poseedores de buena fe, los que ni siquiera tendrían intención de poseer. Pero si se propusiera el caso de que los coherederos de aquél lo ignoraron, acaso porque también ellos mismos fueren de los necesarios, todavía puede responderse lo mismo; en cuyo caso habrá de suceder ciertamente, que si este esclavo tuviera coherederos de su propia condición, se entienda que recíprocamente se prestan de buena fe servidumbre.

42. CELSO; Digesto, libro VI.—Si habiendo yo estipulado de Ticio diez, después estipulara de Seyo cuanto yo no pudiera conseguir de Ticio, si hubiere reclamado los diez á Ticio, no se libra Seyo, porque de otro modo nada se me cauciona; pero si Ticio hubiere pagado lo juzgado, á nada más estará obligado Seyo. Mas si hubiere intentado la acción contra Seyo, por cuanto importa lo que de menos hubiere yo podido cobrar de Ticio al tiempo en que entre mí y Seyo se aceptó el juicio, otro tanto menos puedo pedir después á Ticio.

§ 1.—Dice Labeon, que habiendo tú estipulado que se procurasen diez, no puedes por ello pretender que deben darse los diez, porque también el promotor puede librarse dando un fiador más rico; con lo que á la verdad significa, que no se le ha de obligar á aceptar el juicio, si ofreciera fiador abonado.

(4) praecise, inserta Hal.

(5) Fl. según Br.; significet, Taur. contra la autoridad del manuscrito.

TIT. II

DE IUREIURANDO SIVE VOLUNTARIO, SIVE
NECESSARIO, SIVE IUDICIALI (1)

[Cf. Cód. IV. 1., II. 59.]

1. GAIUS libro V. ad Edictum provinciale.—Maximum remedium expediendarum litium in usum venit iurisiurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate iudicis deciduntur controversiae.

2. PAULUS libro XVIII. ad Edictum.—Iusiurandum speciem transactionis continet, maioremque habet auctoritatem, quam res iudicata.

3. ULPIANUS libro XXII. ad Edictum.—Ait Praetor: SI IS, CUM QUO AGATUR, CONDICIONE DELATA IURAUERIT; «eum, cum quo agatur», accipere debemus ipsum reum. Nec frustra adiicitur: «condicione delata», nam si reus iuravit nemine ei iusiurandum deferente, Praetor id iusiurandum non tuebitur, sibi enim iuravit; alioquin facillimus quisque ad iusiurandum decurrens, nemine sibi deferente iusiurandum, oneribus actionum se liberabit.

§ 1.—Quaecunque autem actione quis conveniatur, si iuraverit, proficiet ei iusiurandum, sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive poenali actione, vel quavis alia agatur, sive de interdicto.

§ 2.—Sed et si de conditione personae fuerit iuratum, Praetor iusiurandum tuebitur; utputa detuli iusiurandum, et iurasti, in potestate mea te non esse, tuendum erit iusiurandum.

§ 3.—Unde Marcellus scribit, etiam de eo iurari posse, an praegnans sit mulier, vel non sit, et iuriurando standum. Denique, ait, si de possessione erat quaestio, servari oportere, si forte quasi praegnans ire in possessionem volebat, et, quum ei contradiceretur, vel ipsa iuravit se praegnantem, vel contra eam iuratum est; nam si ipsa, ibit in possessionem sine metu, si contra eam, non ibit, quamvis vere praegnans fuerit; proderitque, inquit Marcellus, mulieri iuranti iusiurandum, ne conveniatur, quasi calumniae causa ventris nomine fuerit in possessionem, neve vim patiatur in possessione. Sed an iusiurandum eo usque prosit, ut post editum partum non quaeratur, ex eo editus, an non sit, cuius esse dicitur, Marcellus tractat; et ait, veritatem esse quaerendam, quia iusiurandum alteri neque prodest, neque nocet; matris igitur iusiurandum partui non proficiet, nec nocebit, si mater detulerit, et iuretur ex eo praegnans non esse.

§ 4.—Iurari autem oportet, ut delatum est iusiurandum; ceterum si ego detuli, ut per Deum iurares, tu per caput tuum iurasti,

4. PAULUS libro XVIII. ad Edictum.—vel filiorum tuorum,

(1) SIVE VOLUNTARIO—IUDICIALI, omitelas Hal.

TITULO II

DEL JURAMENTO, Ó VOLUNTARIO, Ó NECESARIO,
Ó JUDICIAL

[Véase Cód. IV. 1., II. 59.]

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro V.*—Se introdujo en la práctica, como el mayor remedio para terminar los pleitos, la santidad del juramento, con la cual se deciden las controversias ya por pacto de los mismos litigantes, ya por autoridad del juez.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*—Contiene el juramento una especie de transacción, y tiene mayor autoridad que la cosa juzgada.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.*—Dice el Pretor: «Si aquel, contra quien se litiga, hubiere jurado habiéndosele deferido esta condición»; por aquel «contra quien se litigare» debemos entender el mismo reo. Y no se añade inútilmente «habiéndosele deferido esta condición», porque si el reo juró sin que nadie le defiriese el juramento, el Pretor no amparará este juramento, porque juró para sí; de otro modo, recurriendo cualquiera al juramento, sin que nadie le defiriera el juramento, facilísimamente se librará de los gravámenes de las acciones.

§ 1.—Mas cualquiera que sea la acción con que alguien sea demandado, si hubiere jurado, le aprovechará el juramento, ya se intente una acción personal, ó real, ó por el hecho, ó penal, ú otra cualquiera, ya un interdicto.

§ 2.—Pero también si se hubiere jurado respecto á la condición de una persona, el Pretor amparará el juramento; por ejemplo, deferí á tu juramento, y juraste, que no estabas en mi potestad, este juramento habrá de ser amparado.

§ 3.—Por lo cual escribe Marcelo, que también puede jurarse sobre esto, sobre si una mujer esté, ó no, embarazada, y que se ha de estar al juramento. Finalmente, dice, que si la contienda era sobre la posesión, debía observarse, si acaso como embarazada quería entrar en posesión, y si, como se le contradijese, ó ella misma juró que estaba embarazada, ó se juró contra ella; porque si ella misma, sin temor entrará en posesión, si contra ella, no entrará, aunque verdaderamente estuviere embarazada; y dice Marcelo, que á la mujer que jurase le aprovechará su juramento para no ser demandada, como si estuviere en posesión en nombre del vientre por causa de calumnia, ó para que no padezca fuerza en la posesión. Pero examina Marcelo, si le aprovechará el juramento hasta el punto de que después de dado á luz el parto no se inquiere si haya sido dado á luz, ó no, de aquel de quien se dice que es; y dice, que se ha de averiguar la verdad, porque el juramento ni aprovecha, ni perjudica á tercero; así, pues, el juramento de la madre no aprovechará, ni perjudicará á lo nacido, si la madre lo hubiere deferido, y se jurase que ella no estaba embarazada de aquel individuo.

§ 4.—Mas debe jurarse como se defirió el juramento; pero si yo lo deferí, para que jurases por Dios, y tú juraste por tu cabeza,

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*—ó por la de tus hijos,

5. **ULPIANUS libro XXII. ad Edictum.** — non erit ratum (1) habendum iusiurandum. Quodsi exegi, ut per salutem tuam iurares, et iurasti, stabitur; omne enim omnino licitum iusiurandum, per quod voluit quis sibi iurari, idoneum est, et si ex eo fuerit iuratum, Praetor id tuebatur.

§ 1.—Divus Pius iureiurando, quod propria superstitione iuratum est, (2) standum rescripsit.

§ 2.—Dato iureiurando non aliud quaeritur, quam, an iuratum sit, remissa quaestione, an debeat, quasi satis probatum sit iureiurando.

§ 3.—Sed si quis illicitum iusiurandum detulerit, scilicet improbatum publice (3) religionis, videamus, an pro eo habeatur, atque si iuratum non esset; quod magis existimo dicendum.

§ 4.—Si neque iuratum est, neque remissum iusiurandum, pro eo debet haberi, atque si res in iusiurandum admissa non esset; proinde, si postea iurare paratus sit, nihil ei hoc iusiurandum proficiet, quia ex eo, quod delatum est, iuratum non est.

6. **PAULUS libro XIX. (4) ad Edictum.** — Remittit iusiurandum, qui, deferente se quum paratus esset adversarius iurare, gratiam ei facit contentus voluntate suscepti iurisiurandi. Quodsi non suscepit iusiurandum, licet postea parato iurare actor nolit deferre, non videbitur remissum; nam quod susceptum est, remitti debet.

7. **ULPIANUS libro XXII. ad Edictum.** — Ait Praetor: **EIUS REI, DE QUA IUSIURANDUM DELATUM FUERIT, NEQUE IN IPSUM, NEQUE IN EUM, AD QUEM EA RES PERTINET, ACTIONEM DABO;** «eius rei» sic erit accipiendum, sive de tota re, sive de parte sit iuratum; nam de eo, quod iuratum est, pollicetur, se actionem non daturum, neque in eum, qui iuravit, neque in eos, qui in locum eius, cui iusiurandum delatum est, succedunt,

8. **PAULUS libro XVIII. ad Edictum.** — etiamsi in rem successerint.

9. **ULPIANUS libro XXII. ad Edictum.** — Nam, posteaquam iuratum est, denegatur actio, aut si controversia erit, id est, si ambigitur, an iusiurandum datum sit, exceptioni locus est.

§ 1.—Iureiurando dato vel remisso reus quidem acquirit exceptionem sibi aliisque, actor vero actionem acquirit, in qua hoc solum quaeritur, an iuraverit, dari sibi oportere, vel, quum iurare paratus esset, iusiurandum ei remissum sit.

§ 2.—Si damnetur quis post iusiurandum ex famoso iudicio, famosum esse magis est.

§ 3.—Si is, qui temporaria (5) actione mihi obligatus erat, detulerit iusiurandum, ut iurem, eum dare oportere, egoque iuravero, tempore non li-

5. **ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXII.** —no se habrá de tener por válido el juramento. Pero si exigí que jurases por tu salud, y juraste, se estará al juramento; porque es válido absolutamente todo juramento lícito por el cual quiso cualquiera que se le jurase, y si con él se hubiere jurado, el Pretor lo amparará.

§ 1.—El Divino Pio contestó por rescripto, que se ha de estar al juramento que se juró con arreglo á la propia superstición.

§ 2.—Prestado el juramento, no se inquiere otra cosa mas que si se haya jurado, descartada la cuestión de si se deba, cual si suficientemente se haya probado con el juramento.

§ 3.—Pero si alguien hubiere deferido un juramento ilícito, á saber, de alguna religión públicamente reprobada, veamos si se considere como si no se hubiese jurado; lo que tengo por más cierto que es lo que se ha de decir.

§ 4.—Si ni se juró, ni se remitió el juramento, debe considerarse cual si la cosa no hubiese sido sometida á juramento; por lo tanto, si después estuviera uno dispuesto á jurar, de nada le aprovechará este juramento, porque no se juró con arreglo al que se defirió.

6. **PAULO; Comentarios al Edicto, libro XIX.** — Remite el juramento el que, defiriéndolo él, al estar dispuesto su adversario á jurar, le hace gracia de él, contento con la voluntad de haber sido aceptado el juramento. Pero si no aceptó el juramento, aunque después el actor no quiera deferirlo al que estuviera dispuesto á jurar, no se entenderá remitido; porque debe remitirse el que se aceptó.

7. **ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXII.** —Dice el Pretor: «Respecto de aquella cosa sobre la cual se hubiere deferido juramento, no daré acción ni contra el mismo, ni contra aquel á quien pertenece la cosa». «Respecto de aquella cosa» se habrá de entender de este modo, ya si se haya jurado sobre toda la cosa, ya si sobre parte; porque respecto de aquello que se juró, promete que él no dará acción, ni contra aquel que juró, ni contra aquellos que suceden en el lugar de aquel á quien se defirió el juramento,

8. **PAULO; Comentarios al Edicto, libro XVIII.** —aunque le hubieren sucedido en una cosa.

9. **ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXII.** —Porque después que se juró, se deniega la acción, ó si hubiere controversia, esto es, si se duda que se haya prestado el juramento, ha lugar á la excepción.

§ 1.—Prestado ó remitido el juramento, el reo adquiere ciertamente excepción para sí, y para otros, pero el actor adquiere acción, en la cual solamente se inquiere esto, si haya jurado que debía dársele á él la cosa, ó si, cuando hubiese estado dispuesto á jurar, se le haya remitido el juramento.

§ 2.—Si después del juramento, alguno fuera condenado por juicio infamante, es más cierto que se hace infame.

§ 3.—Si el que me había estado obligado por acción temporal, me hubiere deferido el juramento, para que yo jure que él debe dar, y yo hubiere

(1) *Taur. anota al margen; iuratum, en el texto.*

(2) non, erradamente insertan otros en Glück. T. XII. p. 187. § 789. nota 16.

(3) *Según conjetura Br.; publicae, FL.*

(4) XVIII., Hal.

(5) temporalis, Vulg.

beratur, quia post litem contestatam cum eo perpetuatur adversus eum obligatio.

§ 4.—Si minor vigintiquinque annis detulerit, et hoc ipso captum se dicat, adversus exceptionem iurisiurandi replicari debebit, ut Pomponius ait. Ego autem puto, hanc replicationem non semper esse dandam, sed plerumque ipsum Praetorem debere cognoscere, an captus sit, et sic in integrum restituere; nec enim utique, qui minor est, statim et circumscriptum se docuit. Praeterea (1) exceptio ista, sive cognitio statutum tempus post annum vicesimum quintum non debet egredi.

§ 5.—Sed et si quis in fraudem creditorum iusurandum detulerit debitori, adversus exceptionem iurisiurandi replicatio fraudis creditoribus debet dari. Praeterea si fraudator detulerit iusurandum creditori, ut iuret, sibi decem dari oportere, mox bonis eius venditis experiri volet, aut denegari debet actio, aut exceptio opponitur fraudatorum creditorum.

§ 6.—Iusurandum defensoris vel procuratoris ei ab adversario delatum prodesse, exceptionemque domino parere, Iulianus scribit. Idem ergo dicendum erit, et si datus ad petendum procurator reo deferente iuraverit, dari mihi oportere; nam actionem mihi parit; quae sententia habet rationem.

§ 7.—Si petitor iuravit possessore deferente, rem suam esse, actori dabitur actio; sed hoc duntaxat adversus eum, qui iusurandum detulit, eosque, qui in eius locum successerunt; ceterum adversus alium si velit praerogativa iurisiurandi uti, nihil ei proderit,

10. PAULUS libro XVIII. ad Edictum. — quia non deberet alii nocere, quod inter alios actum esset.

11. ULPIANUS libro XXII. ad Edictum. — Sed si possessori fuerit iusurandum delatum, iuraveritque, rem petitoris non esse, quamdiu quidem possidet, adversus eum, qui detulit iusurandum, si petat, exceptione iurisiurandi utetur, si vero amiserit possessionem, actionem non habebit, ne quidem si is possideat, qui ei iusurandum detulit; non enim rem suam esse iuravit, sed eius non esse.

§ 1.—Proinde si, quum possideret, (et) deferente petitore rem suam iuravit, consequenter dicemus, amissa quoque possessione si is, qui detulit iusurandum, nactus sit possessionem, actionem in factum ei dandam; et fructus perceptos ex re, quam meam esse iuravi, restitui mihi placuit; sed et partum editum, foetusque pecorum restituendos constat post iusurandum delatum.

§ 2.—Item si iuravero, usumfructum alicuius rei vel meum esse, vel dari mihi oportere, eatenus mihi competit actio, quatenus, si vere usumfructum haberem, duraret; quibus vero casibus amitteretur, non competit mihi actio. Sed si rerum, in quibus ususfructus propter abusum con-

jurado, no queda libre por lapso de tiempo, porque después de contestada contra él la demanda, se perpetúa contra él la obligación.

§ 4.—Si el menor de veinticinco años lo hubiere deferido, y dijera que por esto mismo él fué perjudicado, deberá replicarse contra la excepción del juramento, como dice Pomponio. Pero yo opino, que no siempre se ha de dar esta réplica, sino que las más de las veces debe conocer el mismo Pretor, si haya sido perjudicado, y en este caso restituírle por entero; porque á la verdad, tampoco el que es menor probó desde luego que también fué perjudicado. Además, esta excepción, ó este conocimiento, no debe pasar del tiempo establecido después de los veinticinco años.

§ 5.—Pero también si en fraude de sus acreedores hubiere alguno deferido el juramento á su deudor, debe darse á los acreedores la réplica del fraude contra la excepción del juramento. Además, si el defraudador defriere el juramento á su acreedor, para que jure que á él deben dársele diez, y después de vendidos sus bienes quisiera reclamar, ó debe denegársele la acción, ó se le opone la excepción de haber sido defraudados los acreedores.

§ 6.—Escribe Juliano, que el juramento del defensor ó del procurador, deferido á éste por el adversario, aprovecha, y produce excepción para el dueño. Luego lo mismo se habrá de decir también si el procurador nombrado para reclamar hubiere jurado, defiriéndolo el reo, que se me debía dar; porque me produce acción; cuya opinión tiene fundamento.

§ 7.—Si defiriéndolo el poseedor, juró el demandante que es suya la cosa, se dará la acción al actor; pero esto solamente contra aquel que defirió el juramento, y contra aquellos que le sucedieron en su lugar; pero si quisiera usar contra otro de la prerrogativa del juramento, en nada le aprovechará,

10. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* — porque no debería perjudicar á tercero, lo que se hubiese tratado entre otros.

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* — Pero si se hubiere deferido el juramento al poseedor, y hubiere jurado que la cosa no era del demandante, ciertamente que mientras la posee, usará de la excepción del juramento contra aquel que defirió el juramento, si reclamase, pero si hubiere perdido la posesión, no tendrá acción, aunque ciertamente posea el que defirió el juramento; porque no juró que la cosa era suya, sino que no era de aquél.

§ 1.—Por lo tanto, si poseyéndola, y defiriéndolo el demandante, juró que la cosa era suya, diremos consiguientemente, que también habiéndose perdido la posesión, si hubiera alcanzado la posesión el que defirió el juramento, se le ha de dar la acción por el hecho; y se determinó, que se me restituyan los frutos percibidos de la cosa que juré que era mía; pero consta que después del juramento deferido se han de restituír también el parto dado á luz y los fetos de los ganados.

§ 2.—Asimismo, si yo hubiere jurado, que el usufructo de alguna cosa ó es mío, ó se me debe dar, en tanto me compete acción, en cuanto durase, si verdaderamente tuviese yo el usufructo; pero en los casos en que se perdiera, no me compete acción. Pero si hubiere jurado que él tiene,

(1) *prepterea, Hal.*

stitui non potest, iuraverit usumfructum se habere, vel sibi deberi, effectum iurisiurandi sequendum arbitror; ideoque tunc quoque videri eum recte iurasse puto, et ex eo iureiurando posse petere usumfructum cautione oblata.

§ 3.—Si, quum de hereditate inter me et te controversia esset, iuravero, hereditatem meam esse, id consequi debeo, quod haberem, si secundum me de hereditate pronuntiatum esset; et non solum eas res restituere debes, quas tunc possidebas, sed et si quas postea coepisses possidere; perindeque haberi, quod iuratum est, atque si probatum esset; idcirco utilis actio mihi competit. Quod si ego ex eadem hereditate possiderem, tuque coepisses petere (1) a me, quum adversus te iurassem, exceptione me uti debere iurisiurandi. Plane si alius a me hereditatem petere coeperit, dubium non erit, ut et Iulianus scribit, nihil mihi iusiurandum prodesse.

12. IULIANUS libro IX. (2) *Digestorum*.—Idem est, et si ego a (3) quolibet alio possidente res hereditarias petere velim, quia et si petissem a te hereditatem, et probassem meam, nihilo minus ab altero petendo id ipsum probare necesse haberem.

13. ULPIANUS libro XXII. *ad Edictum*.—Si duo patroni essent, et libertus altero deferente iurasset, se libertum eius non esse, utrum alteri totius debita portio (4), an vero dimidia debita iis (5) partis bonorum possessio competeret? Et ait, si is, cui iuratum est, patronus fuisset, alteri suae partis bonorum possessionem competere, nec ei prodesse, quod adversus alterum libertus iurasset; multum tamen fidei et auctoritatis apud iudicem patronum habiturum, quo magis solum se patronum probaret, quod libertus iurasset, alterum patronum non esse.

§ 1.—Iulianus ait, eum, qui iuravit, fundum suum esse, post longi temporis praescriptionem etiam utilem actionem habere debere.

§ 2.—Idem Iulianus scribit, eum, qui iuravit, furtum se non fecisse, videri de toto iurasse; atque ideo neque furti, neque condicticia tenetur, quia condicticia, inquit, solus fur tenetur. Numquid ergo, qui iuravit, se furtum non (6) fecisse, hoc solo nomine, condictione si conveniatur, exceptione utatur? Ceterum si contendat, qui condicit, quasi cum herede se furis agere, non debet repelli, et quasi *μονομερής* [*unimembris*] condictio ei (7) dari debet adversus furis heredem; nec pati eum iudex debet, si coeperit tentare, probare furem.

§ 3.—Si quis iuraverit, vendidisse me ei rem centum, ex emto agere poterit, ut ei cetera prae-

ó que á él se le debe el usufructo de cosas, sobre las que no puede constituirse el usufructo, porque se consumirían, opino que se ha de seguir el efecto del juramento; y por lo tanto, opino que también entonces se entiende que aquél juró válidamente, y que en virtud de este juramento puede pedir el usufructo, habiendo ofrecido caución.

§ 3.—Si habiendo controversia entre yo y tú acerca de una herencia, yo hubiere jurado, que la herencia es mía, debo conseguir lo que obtendría, si se hubiese fallado á mi favor sobre la herencia; y debes restituir no sólo aquellas cosas que entonces poseías, sino también las que después hubieses comenzado á poseer; y lo que se juró se considera lo mismo que si se hubiese probado; y por lo tanto, me compete la acción útil. Pero si yo poseyese alguna cosa de la misma herencia, y tú hubieses comenzado á reclamármela, habiendo yo jurado contra tí, debo usar de la excepción del juramento. Mas si otro hubiere comenzado á reclamarme la herencia, no habrá duda, como escribe también Juliano, que de nada me aprovecha el juramento.

12. JULIANO; *Digesto, libro IX*.—Lo mismo es también, si yo quisiera pedir cosas de la herencia á otro cualquiera que las posea, porque también si yo te hubiese pedido la herencia, y hubiese probado que era mía, tendría, no obstante, reclamando á otro, necesidad de probar lo mismo.

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.—Si fuesen dos los patronos, y defiriéndolo uno de ellos, hubiese jurado el liberto, que él no era libertus suyo, ¿competería acaso al otro la posesión de bienes de toda la porción debida á los patronos, ó de la mitad debida á los mismos? Y dice, que si aquel, para quien se juró, hubiese sido patrono, compete al otro la posesión de bienes de su propia parte, y que no le aprovecha que el libertus hubiese jurado contra el otro; pero que el patrono habrá de merecer al juez mucha fe y autoridad, para probar más bien que él solo era patrono, por haber jurado el libertus, que el otro no era patrono.

§ 1.—Dice Juliano, que el que juró que un fundo era suyo, debe tener la acción útil aun después de la prescripción de largo tiempo.

§ 2.—Escribe el mismo Juliano, que á aquel que juró no haber cometido él un hurto, se le considera haber jurado sobre todo; y que por consiguiente, no queda obligado ni por la acción de hurto, ni por la de condicción, porque por la de condicción, dice, se obliga sólo el ladrón. ¿Luego el que juró que él no había cometido un hurto, usará acaso de excepción por este solo motivo, si fuera demandado por la condicción? Pero si el que intenta la condicción pretendiera, como que él ejercita la acción contra el heredero del ladrón, no debe ser repelido, y debe dársele, como indivisible, la condicción contra el heredero del ladrón; y el juez no debe consentirle que, si hubiere comenzado á intentarlo, pruebe que es ladrón.

§ 3.—Si alguno hubiere jurado, que yo le vendí por ciento alguna cosa, podrá ejercitar la acción de

(1) *Fl. según Br.*; eam, inserta *Taur.*

(2) *X.*, *Hal.*

(3) *a.*, omitela *Hal.*

(4) *Taur.* según la escritura original del código *Fl.*; utrum alteri sibi debita portio, según antigua corrección del código *Fl.*, (omitiendo totius—portionis), *Br.*

(5) an vero debita ei suae partis, (omitiendo dimidia), los códigos más atendibles, *Br.*

(6) *Hal.*; ne, por grecismo del código *Fl.*, *Br.*

(7) Según conjetura *Br.*, conforme al código *Fl.*, condictio; ei, omitela *Taur.*; condicticia, (en lugar de conditio ei) los códigos más atendibles, *Br.*

stentur, id est, res tradatur, et de evictione caveatur. An tamen ad pretium consequendum ex vendito conveniri possit, videndum; et si quidem et de hoc ipso iuratum est, quod pretium solutum est, nulla pro pretio actio superest, si vero hoc non fuerit iuratum, tunc consequens est, de pretio eum teneri.

§ 4.—Idem dicemus, et si quis societatem fecisse iuraverit, nam et is pro socio poterit conveniri.

§ 5.—Marcellus etiam scribit, si quis iuraverit, ob decem pignori dedisse fundum, non alias eum pignoratitia agere posse, quam si decem solverit; sed et illud adiicit (1), fortassis eum etiam in decem ex iureiurando suo posse conveniri; quod magis probat. Cui Quintus (2) Saturninus consentit, argumentoque utitur eius, qui iuravit, eam, quae uxor sua fuerit, rem sibi in dotem dedisse; nam et hic uxori ait utilem de dote actionem dandam; quae non esse extra aequitatem posita, non negaverim.

§ 6.—Si quis iuraverit in re pecuniaria per genium Principis, dare se non oportere, et peieraverit, vel dari sibi oportere, vel intra certum tempus iuraverit se soluturum, nec solvit, Imperator noster cum patre rescripsit, fustibus eum castigatum dimitti (3); et ita ei superdici (4): *προνετώς μὴ δύνως [temere ne iura]*.

14. PAULUS libro III. (5) *ad Edictum*.—Quoties propter rem iuratur, nec parenti, nec patrono remittitur iusiurandum; propter rem autem iusiurandum exigitur, veluti de pecunia credita, quum iurat actor, sibi dari oportere, vel reus, se dare non oportere. Idem est, quum de pecunia constituta iusiurandum exigitur.

15. IDEM libro VI. *ad Edictum*.—Ad personas egregias, eosque, qui valetudine impediuntur, domum mitti oportet ad iurandum.

16. ULPIANUS libro X. *ad Edictum*.—Si patronus libertam suam uxorem duxerit, non compelletur iurare de rerum amotarum iudicio; sed et si ipse deferat iusiurandum libertae suae, de calumniis non debet (6) iurare.

17. PAULUS libro XVIII. *ad Edictum*.—Iusiurandum, quod ex conventionem extra iudicium deferitur, referri non potest.

§ 1.—Pupillus tutore auctore iusiurandum deferre debet; quod si sine tutore auctore detulerit, exceptio quidem obstat, sed replicabitur, quia rerum administrandarum ius ei non competit.

§ 2.—Si tutor, qui tutelam gerit, aut curator furiosi prodigive iusiurandum detulerit, ratum

compra, para que se le cumpla todo lo demás, esto es, que se le entregue la cosa, y que se le caucione de evicción. Pero se ha de ver si se le podrá demandar por la acción de venta, para cobrar el precio; y si verdaderamente se juró también sobre esto mismo, que se pagó el precio, no queda acción alguna respecto al precio, pero si esto no se hubiere jurado, es entonces consiguiente que queda él obligado al precio.

§ 4.—Lo mismo diremos, también si alguno hubiere jurado que hizo sociedad, porque también éste podrá ser demandado con la acción de sociedad.

§ 5.—Escribe también Marcelo, que si alguno hubiere jurado que por la cantidad de diez había dado un fundo en prenda, no podía él ejercitar la acción pignoratitia de otro modo, que si hubiere pagado los diez; pero añade también esto, que acaso él podía ser demandado también por los diez en virtud de su juramento; lo que estima más probable. Con lo que conviene Quinto Saturnino, y emplea el argumento de aquel que juró, que la que había sido su mujer, le había dado en dote una cosa; porque dice que también en este caso se ha de dar á la mujer la acción útil de dote; lo cual no negaré que esté dispuesto conforme á equidad.

§ 6.—Si en negocio pecuniario hubiere jurado alguien por el genio tutelar del Príncipe, que él no debía dar, y hubiere sido perjurio, ó que á él se le debía dar, ó hubiere jurado que él pagaría dentro de cierto tiempo, y no pagó, contestó por rescripto nuestro Emperador junto con su padre, que se le despidiera castigado con azotes; y que además se le dijera de este modo: «no jures temerariamente».

14. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III*.—Cuando se jura por razón de alguna cosa, no se remite el juramento ni al ascendiente, ni al patrono; mas se exige juramento por razón de alguna cosa, por ejemplo, respecto al dinero prestado, cuando jura el actor que á él se le debe dar, ó el reo, que él no debe dar. Lo mismo es cuando se exige juramento sobre el compromiso de pago de dinero que otro debe.

15. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro VI*.—A las personas ilustres, y á los que están impedidos por enfermedad, conviene que se les conceda jurar en su casa.

16. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X*.—Si el patrono hubiere tomado por mujer á su liberta, no se le obligará á jurar en el juicio de cosas amovidas; pero si él mismo defiriese el juramento á su liberta, tampoco debe jurar de calumnia.

17. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.—El juramento que se defiere extrajudicialmente por convenio, no puede ser contradefenido.

§ 1.—El pupilo debe deferir el juramento con la autorización de su tutor; porque si lo hubiere deferido sin la autoridad de su tutor, obstará ciertamente la excepción, pero se replicará, porque no le compete á él el derecho de administrar sus bienes.

§ 2.—Si el tutor que administra la tutela, ó el curador de un loco, ó de un pródigo, hubiere de-

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

(2) *Mutius, inserta la Vulg.*

(3) *Hal. Vulg.*; castigandum dimittere, *Fl.*

(4) *superindici, Hal.*

(5) *I., Hal.*

(6) *ipse, inserta Hal.*

id haberi debet; nam et alienare res, et solvi iis potest, et agendo rem in iudicium deducunt.

§ 3.—Procurator quoque quod detulit, ratum habendum est, scilicet si aut universorum bonorum administrationem sustineat (1), aut si id ipsum nominatim mandatum sit, aut si in rem suam procurator sit.

18. ULPIANUS libro XXVI. *ad Edictum*.—Alias autem procuratorem deferentem iusiurandum non esse audiendum, Iulianus libro decimo Digestorum scribit; nec (2) postea reus, qui semel iuravit, a domino conveniatur. Nec multum ei proficere, si fuerit ei de rato cautum; sive enim dominus petat, cogetur docere reus liquido se iurasse posita scilicet exceptione; sive ex stipulatione de rato agat, necesse habebit ipse de periurio suo docere.

19. IDEM libro XXVI. (3) *ad Edictum*.—Si itaque mandatum fuit procuratori, ut petat, ille iusiurandum detulit, aliud fecit, quam quod mandatum est.

20. PAULUS libro XVIII. *ad Edictum*.—Servus quod detulit vel iuravit, servetur, si peculii administrationem habuit;

21. GAIUS libro V. *ad Edictum provinciale*.—huic enim solvi quoque recte potest, et (4) novandae obligationis ius habuit.

22. PAULUS libro XVIII. *ad Edictum*.—Quidam, et de peculio actionem dandam in dominum, si actori detulerit servus iusiurandum. Eadem de filiofamilias dicenda sunt.

23. ULPIANUS libro XXVI. *ad Edictum*.—Si servus iuraverit, dominum dare non oportere, exceptio domino indulgenda est, sibique adversarius imputabit, qui servo detulit iusiurandum.

24. PAULUS libro XXVIII. (5) *ad Edictum*.—Multo magis proderit patri religio filii, cum quo etiam iudicium consistere potest; ipsi autem referentes (6) conditionem eorum, quibus subiecti sunt, non faciunt deteriore.

25. ULPIANUS libro XXVI. *ad Edictum*.—Sed et si servus meus delato vel relato ei iureiurando iuravit, rem domini esse, vel ei dari oportere, puto dandam mihi actionem, vel pacti exceptionem propter religionem et conventionem.

26. PAULUS libro XVIII. *ad Edictum*.—Qui iurasse dicitur, nihil refert, cuius sexus aetatisve sit; omni enim modo custodiri debet iusiurandum adversus eum, qui contentus eo, quum de-

ferido el juramento, éste debe ser considerado válido; porque pueden enagenar los bienes, se les puede pagar á ellos, y ejercitando una acción, deducen la cosa en juicio.

§ 3.—También ha de considerarse válido el que defirió un procurador, á saber, si ó tuviera la administración de todos los bienes, ó si expresamente se le hubiera encomendado esto mismo, ó si fuera procurador en cosa propia.

18. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.—Mas de otra suerte, escribe Juliano en el libro décimo del Digesto, no ha de ser oído el procurador que defiere el juramento; y el reo, una vez que juró, no será demandado después por el dueño. Y no le aprovecha mucho, si se le hubiere dado caución de ratificación; porque si el dueño reclamara, estará obligado el reo á probar que él juró de buena fe, en el caso de haberse opuesto la excepción; y si reclamara respecto á la ratificación en virtud de lo estipulado, tendrá necesidad él mismo de probar su propio perjurio.

19. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.—Así, pues, si al procurador se le dió mandato para que demandara, y él defirió el juramento, hizo cosa distinta de la que se le mandó.

20. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.—Guárdese el juramento que defirió, ó prestó el esclavo, si tuvo la administración de su peculio;

21. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro V*.—porque á éste también puede pagársele válidamente, y tuvo derecho para novar la obligación.

22. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.—Algunos dicen, que debe darse también la acción de peculio contra el dueño, si el esclavo hubiere deferido el juramento al actor. Lo mismo ha de decirse respecto al hijo de familia.

23. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.—Si el esclavo hubiere jurado, que su dueño no debía dar, se ha de conceder excepción al dueño, y se lo imputará á si propio el adversario, que defirió el juramento al esclavo.

24. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.—Con mucha más razón aprovechará al padre el juramento del hijo, con el que también puede estar en juicio; pero contradefiriéndolo ellos, no hacen peor la condición de aquellos á quienes están sujetos.

25. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.—Pero también si mi esclavo, habiéndosele deferido ó contradefendido el juramento, juró que la cosa era de su señor, ó que debía darse á éste, opino que se me ha de dar acción, ó la excepción del pacto, por virtud del juramento y de la convención.

26. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.—Nada importa de qué sexo ó edad sea el que se dice que juró; porque de todos modos debe observarse el juramento contra aquel que se conten-

(1) Hal.; sustinet, Fl.

(2) ne, Hal. Vulg.

(3) XXII., Hal.

(4) Br. considera et añadida por antiguos copistas, pero no Taur.

(5) XVIII., Hal.

(6) deferentes, Vulg.

ferret, fuit, quamvis pupillus non videatur peiorare, quia sciens fallere non videatur.

§ 1.—Si pater, filium dare non oportere, iuraverit, Cassius respondit, et patri, et filio dandam exceptionem iurisiurandi. Si pater iuraverit, in peculio nihil esse, filius conveniri poterit; sed et pater ita convenietur, ut post acquisiti peculii ratio habeatur.

§ 2.—Iurisiurandi conditio ex numero esse potest videri novandi delegandive, quia proficiscitur ex conventionem, quamvis habeat et instar iudicii.

27. GAIVS libro V. ad Edictum provinciale.—Iurisiurandum etiam loco solutionis cedit.

28. PAULUS libro XVIII. ad Edictum.—In duobus reis stipulandi ab altero delatum iurisiurandum etiam alteri nocebit.

§ 1.—Quod reus iuravit, etiam fideiussori proficit; a fideiussore exactum iurisiurandum prodesse etiam reo, Cassius et Iulianus alunt; nam quia (1) in locum solutionis succedit, hic (2) quoque eodem loco habendum est, si modo ideo interpositum est iurisiurandum, ut de ipso contractu, et de re, non de persona iurantis ageretur.

§ 2.—Si ei, qui debitorem meum in iudicium exhibere promisit, iurisiurandum detulerim, isque iuraverit, se omnino exhibitionem eius non promisisse, prodesse debitori meo id non debet; si vero iuraverit, se nihil mihi praestare oportere, distinguendum sit, et replicatione emendandum, utrum ideo iuraverit, an quia post promissionem exhibuerit, an vero quia solverit. Quod et in fideiussore (3) debiti distinguendum est.

§ 3.—Ex duobus reis promittendi eiusdem pecuniae alter iuravit, alteri quoque prodesse debet.

§ 4.—Exceptio iurisiurandi non tantum, si ea actione quis utatur, cuius nomine exegit iurisiurandum, opponi debet, sed etiam si alia, si modo eadem quaestio in hoc iudicium deducatur—forte si ob actionem mandati, negotiorum gestorum, societatis, ceterasque similes (4) iurisiurandum exactum sit, deinde ex iisdem causis certum condicatur,—quia per alteram actionem altera quoque consumitur.

§ 5.—Si quis iuraverit, se non rapuisse, non debet adiuvari hoc iureiurando in actione furti, aut conditione, quia aliud est furtum fecisse, quod vel clam fieri potest.

§ 6.—Colonus, cum quo propter succisas forte arbores agebatur ex locato, si iuraverit, se non succidisse, sive e lege duodecim tabularum de arboribus succisis, sive e lege Aquiliae damni iniuria (5), sive interdicto Quod vi aut clam postea convenietur, per exceptionem iurisiurandi defendi poterit.

tó con él cuando lo defriese, aunque no se entienda que el pupilo perjura, porque no se considere que engaña á sabiendas.

§ 1.—Si el padre hubiere jurado que su hijo no debía dar, respondió Cassio, que así al padre, como al hijo se les ha de dar la excepción del juramento. Si el padre hubiere jurado, que no había cosa alguna en el peculio, podrá ser demandado el hijo; pero también el padre será demandado para esto, para que se tenga cuenta del peculio adquirido después.

§ 2.—La condición del juramento puede parecer que es un modo de novar, ó de delegar, porque proviene de convención, aunque tenga también semejanza de juicio.

27. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro V.—El juramento también hace veces de pago.

28. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XVIII.—Tratándose de dos obligados por estipulación, el juramento deferido por uno perjudicará también al otro.

§ 1.—Lo que juró el deudor, aprovecha también al fiador; y dicen Cassio y Juliano, que el juramento prestado por el fiador aprovecha también al deudor; porque como se substituye en lugar de pago, aquí también ha de ser considerado del mismo modo, si el juramento se interpuso por esto, para que se tratase del mismo contrato, y de la cosa, no de la persona del que jura.

§ 2.—Si yo hubiere deferido el juramento al que prometió exhibir en juicio á mi deudor, y él hubiere jurado, que en manera ninguna había prometido su exhibición, esto no debe aprovecharle á mi deudor; pero si hubiere jurado, que él no debía pagarme nada, se ha de distinguir, y se ha de corregir en la réplica, si es que acaso haya jurado por esto, ó porque hubiere exhibido después de la promesa, ó porque hubiere pagado. Lo que también se ha de distinguir respecto al fiador de una deuda.

§ 3.—Si de dos que prometieron una misma cantidad juró uno, su juramento deberá aprovecharle también al otro.

§ 4.—La excepción del juramento se debe oponer, no sólo si alguno ejercitara la acción por razón de la que exigió el juramento, sino también si otra, con tal que se deduzca la misma cuestión en este juicio,—acaso si se haya exigido el juramento por razón de la acción de mandato, de la de gestión de negocios, de la de sociedad, y de otras semejantes, y después por las mismas causas se intentara la condición de cosa cierta,—porque por una acción también se extingue la otra.

§ 5.—Si alguno hubiere jurado que él no había robado, no debe ser favorecido con este juramento en la acción de hurto, ó en la condición, porque es cosa distinta haber cometido un hurto, el cual puede hacerse también clandestinamente.

§ 6.—Si el colono contra el cual se ejercitaba la acción de locación, acaso por haber cortado los árboles, hubiere jurado que él no los cortó, podrá defenderse por la excepción del juramento, si después fuere demandado con la acción de corta de árboles de la ley de las Doce Tablas, ó con la de daño con injuria de la ley Aquilia, ó por el interdicto de lo que se hace por fuerza ó clandestinamente.

(1) quod, Hal.

(2) hoc, Hal.

(3) Vulg.; fideiussorem, Fl.

(4) Hal.; similis, Fl. según costumbre.

(5) iniuriae, Hal.

§ 7.—Quae iuravit, divortii causa rem se non amovisse, non debet defendi per exceptionem, si cum ea in rem agatur; et si contendat, suam esse, alio iureiurando opus est; contra si iuraverit, suam esse, debet in actione rerum amotarum defendi. Et omnino hoc observandum est, licet per aliam actionem eadem quaestio moveatur, ut exceptio iurisiurandi locum habeat.

§ 8.—Igitur si quis iuravit, se non esse condemnatum, etiamsi ex stipulatu iudicatum solvi ob rem iudicatam conveniatur, defendetur per exceptionem. Contra si, quum ex stipulatu iudicatum solvi conveniretur, iuravit, se dare non oportere, agenti iudicati non utique obstat exceptio; potest enim fieri, ut non sit commissa stipulatio, licet res iudicata sit, nisi ideo iurasset, quod nec damnatum se esse diceret.

§ 9.—Item Pomponius ait, eum, qui furtum sibi factum alicuius rei iuravit, non statim etiam conditionis causam nancisci.

§ 10.—Item quum ex hac parte iusiurandum et actionem, et exceptionem inducat—si forte reus extra iudicium actore inferente iuraverit, se dare non oportere, et actor reo deferente (1), dari sibi oportere, vel contra—, posterior causa iurisiurandi potior habebitur; nec tamen praeiudicium periurio alterius fiet, quia non quaeretur, an dare eum oporteat (2), sed an actor iuraverit.

29. TRYPHONINUS *libro VI. Disputationum*.—Quodsi iuravi te deferente, non iurasse te, dari (3) tibi oportere, et adversus utilem actionem, qua hoc quaeritur, an iuraveris, tibi dari oportere, opponenda est exceptio iurisiurandi perimentis quaestionem actione comprehensam.

30. PAULUS *libro XVIII. ad Edictum*.—Eum, qui iuravit, ex ea actione, quae infitiando crescit, aliquid sibi deberi, simpli, non dupli persecutionem sibi acquirere Pedius ait; abunde enim sufficere, exonerare petitoem probandi necessitate, quum omissa hac parte Edicti dupli actio integra maneat; et potest dici, hoc iudicio non principalem causam exerceri, sed iusiurandum actoris conservari.

§ 1.—Si iuravero, te Stichum mihi dare oportere, qui non sit in rerum natura, nec aestimationem mihi praestare reus debet, nisi ex causa furtiva; vel propter moras; tunc enim etiam post mortem servi aestimatio praestatur.

§ 2.—Si mulier iuraverit, decem dotis sibi deberi, tota ea summa praestanda est; sed si iuravit, decem se dedisse in dotem, hoc solum non erit quaerendum, an data sint, sed, quasi data sint, quod ex eo reddi oportet, praestandum erit.

§ 3.—In popularibus actionibus iusiurandum exactum ita demum adversus alios proderit, si bona fide exactum fuerit; nam et si quis egerit,

§ 7.—La que juró que ella no había amovido cosa alguna por causa de divorcio, no debe ser defendida por la excepción, si contra ella se ejercitara la acción sobre la cosa; y si sostuviera que es suya, hay necesidad de otro juramento; por el contrario, si hubiere jurado que es suya, debe ser defendida en la acción de cosas amovidas. Y en absoluto se ha de observar esto, para que tenga lugar la excepción del juramento, aunque se mueva la misma cuestión por medio de otra acción.

§ 8.—Así, pues, si alguno juró que él no había sido condenado, se defenderá por la excepción, aunque por razón de la cosa juzgada sea demandado en virtud de la estipulación de pagarse lo juzgado. Por el contrario, si siendo demandado por la estipulación de pagarse lo juzgado, juró que él no debía dar, no le obstará ciertamente la excepción al que ejerce la acción de cosa juzgada; porque puede suceder, que no se haya incurrido en la estipulación, aunque se haya juzgado la cosa, á no ser que hubiese jurado, porque dijera que tampoco había sido él condenado.

§ 9.—También dice Pomponio, que el que juró que se le había hurtado alguna cosa, no adquiere también desde luego la causa de la condición.

§ 10.—Asimismo, como por esta parte el juramento produzca acción y excepción—si acaso el reo, defiriéndoselo el actor, hubiere jurado extra-judicialmente, que él no debía dar, y el actor, defiriéndoselo el reo, hubiere jurado, que debía dársele á él, ó al contrario—, la causa posterior del juramento será considerada más eficaz; y no resultará sin embargo perjuicio por el perjuicio del otro, porque no se inquirirá si él deba dar, sino si haya jurado el actor.

29. TRIFONINO; *Disputas, libro VI*.—Pero si, defiriéndolo tú, juré que no juraste que se te debía dar, también contra la acción útil, por la que se inquiriere si hayas jurado que se te debía dar, se ha de oponer la excepción del juramento que decide la cuestión comprendida en la acción.

30. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.—Dice Pedio, que el que juró, en virtud de la acción que crece con la negativa, que se le debe alguna cosa, adquiere para sí la acción persecutoria del simple importe, no del duplo; porque basta sobradamente eximir al demandante de la necesidad de probar, como quiera que habiéndose prescindido de esta parte del Edicto quede integra la acción del duplo; y puede decirse, que en este juicio no se ejercita la causa principal, sino que se observa el juramento del actor.

§ 1.—Si yo hubiere jurado que me debías dar á Stichus, que ya no existe, ni aun su estimación me debe pagar el reo, á no ser por causa de hurto, ó por razón de mora; porque entonces se paga la estimación del esclavo aun después de su muerte.

§ 2.—Si la mujer hubiere jurado, que se le deben los diez de su dote, se le ha de pagar toda esta suma; pero si juró que ella dió diez en dote, solamente no se habrá de inquirir esto, si se hayan dado, mas, como si se hubieran dado, se habrá de pagar lo que de aquello conviene que se devuelva.

§ 3.—El juramento prestado en las acciones populares aprovechará contra otros, solamente si se hubiere prestado de buena fe; porque también si

(1) referente, *Hal.*

(2) *Hal.*; oportet, *Fl.*

(3) *Hal.*; dare, *Fl.*

ita demum consumit publicam actionem, si non per collusionem actum sit.

§ 4.—Si libertus deferente patrono iuravit, se libertum non esse, ratum habendum est iusiurandum, ut nec operarum petitio, nec bonorum possessio contra tabulas dari debeat.

§ 5.—Si iuravero, usumfructum mihi dari oportere, non aliter dari debet, quam si caveam, boni viri arbitratu me usurum, et finito usufructu restitutum.

31. GAIUS libro XXX. ad Edictum provinciale. — Admonendi sumus, interdum etiam post iusiurandum exactum permitti Constitutionibus Principum, ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usus sit. Sed hae Constitutiones tunc videntur locum habere, quum a iudice aliquis absolutus fuerit; solent enim saepe iudices in dubiis causis exacto iureiurando secundum eum iudicare, qui iuraverit. Quodsi alias inter ipsos iureiurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare (1).

32. MODESTINUS libro (III.) Differentiarum. — Iurisiurandi gratiam facere pupillus non potest.

33. ULPIANUS libro XXVIII. ad Sabinum. — Qui per salutem suam iurat, licet per Deum iurare videtur, — respectu enim divini numinis ita iurat — attamen si non ita specialiter iusiurandum ei delatum est, iurasse non videtur; et ideo ex integro solemniter iurandum est.

34. IDEM libro XXVI. ad Edictum. — Iusiurandum et ad pecunias, et ad omnes res locum habet; etiam de operis iusiurandum deferri potest; nec de iniuria queri adversarius potest, quum possit iusiurandum referre. Quid tamen, si ideo dicat reus se liberatum, quoniam Stichum, quem promiserat, putat decessisse? Non erit tutus per relationem, et ideo ex hac causa putat Marcellus, et recte, aut remittendum ei iusiurandum, aut spatium dandum, ut certioreretur, et sic iuret.

§ 1.—Defensor municipum vel cuiusvis corporis iusiurandum deferre potest, si super hoc mandatum habeat.

§ 2.—Pupillo non deferitur iusiurandum.

§ 3.—Procurator non compellitur iurare, nec defensor; et ita Iulianus scribit libro decimo Digestorum, defensorem iurare non compelli, sufficereque ad plenam defensionem, si paratus sit iudicium accipere.

§ 4.—Qui iusiurandum defert, prior de calumnia debet iurare, si hoc exigatur; deinde sic ei iurabitur. Hoc iusiurandum de calumnia neque (2) patrono, neque (3) parentibus remittitur.

alguno hubiere ejercitado la acción, extingue la acción pública, solamente si no la hubiera intentado por colusión.

§ 4.—Si defiriéndolo el patrono juró el liberto, que él no es liberto, se ha de considerar válido el juramento, de suerte que no deba concederse ni la petición de servicios, ni la posesión de bienes contra el testamento.

§ 5.—Si yo hubiere jurado que se me debe dar un usufructo, no se me debe dar de otro modo, que si yo diera caución de que usaré á arbitrio de buen varón, y de que restituiré, finido el usufructo.

31. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXX.*—Hemos de tener presente que á veces, aun después del juramento prestado, se permite por las Constituciones de los Príncipes incoar de nuevo la causa, si alguno dijera que había encontrado nuevos instrumentos, de los que solamente haya de usar ahora. Pero estas Constituciones, parece que tienen aplicación cuando alguno hubiere sido absuelto por el juez; porque con frecuencia suelen los jueces en las causas dudosas, prestado el juramento, fallar á favor del que hubiere jurado. Mas, de otra suerte, si el negocio se hubiere transigido entre ellos mismos con juramento, no se concede volver á litigar sobre la misma causa.

32. MODESTINO; *Diferencias, libro III.*—El pupilo no puede hacer gracia del juramento.

33. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.*—El que jura por su salud, aunque parece que jura por Dios,—porque jura así por respeto al numen divino,—no obstante, si así especialmente no se le defirió el juramento, no se entien de que juró; y por esto se ha de jurar de nuevo solemnemente.

34. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.*—El juramento tiene aplicación así para cantidades, como para todas las demás cosas; puede deferirse también el juramento respecto á obras y ni de injuria puede querellarse el adversario pudiendo contradeferir el juramento. ¿Mas qué será, si el reo alegara que él quedó libre, porque cree que falleció Stico, que él había prometido. No quedará indemne por la transferencia del juramento, y por esto opina Marcelo, y con razón, qu por esta causa ó se le ha de remitir el juramento ó se le ha de conceder término, para que se certiore, y jure de esta suerte.

§ 1.—El defensor de un municipio, ó de cualquier corporación puede deferir el juramento, si para esto tuviera mandato.

§ 2.—Al pupilo no se le defiende el juramento.

§ 3.—No está obligado á jurar el procurador ni tampoco el defensor; y así escribe Juliano en el libro décimo del Digesto, que no se compele jurar al defensor, y que basta para la plena defensa, que se halle dispuesto á aceptar el juicio.

§ 4.—El que defiende el juramento, debe primer jurar de calumnia, si esto se exigiera; y así después se le jurará á él. Este juramento de calumnia no se dispensa ni al patrono, ni á los ascendientes.

(1) restaurare, otros en Hal.

(2) aequé, Hal. con las Bas. (ὅν οὐκ ὀμνύσι πατὴρ ἢ πατρὶν).

(3) et, Hal.; parentibusque, (omitiendo neque), según una corrección del código Fl., Br.—Véase Glück. T. XII. p. 36 §. 805.

§ 5.—Si de qualitate iuramenti fuerit inter partes dubitatum, conceptio eius arbitrii (1) iudicantis est.

§ 6.—Ait Praetor: EUM, A QUO IUSIURANDUM PETETUR, SOLVERE, AUT IURARE COGAM; alterum itaque eligat reus, aut solvat, aut iuret; si non iurat,olvere cogendus erit a Praetore.

§ 7.—Datur autem et alia facultas reo, ut, si malit, referat iusiurandum; et si is, qui petet, conditione iurisiurandi non utetur, iudicium ei Praetor non dabit; acquissime enim hoc facit, quum non deberet displicere conditio iurisiurandi ei, qui detulit. Sed nec iusiurandum de calumnia referenti deferitur (2), quia non est ferendus actor, si conditionis (3), quam ipse detulit, de calumnia velit sibi iurari.

§ 8.—Non semper autem consonans est, per omnia referri iusiurandum, quale deferitur, forsitan ex diversitate rerum vel personarum quibusdam emergentibus, quae varietatem inducunt; ideoque si quid tale inciderit, officio iudicis conceptio huiuscemodi iurisiurandi terminetur.

§ 9.—Quum res in iusiurandum demissa sit, iudex iurantem absolvit, referentem audiet, et si actor iuret, condemnet reum; nolentem iurare reum, si solvat, absolvit, non solventem condemnat, ex relatione non iurante actore absolvit reum.

35. PAULUS libro XXVIII. (4) ad Edictum.—Tutor pupilli omnibus probationibus aliis deficientibus iusiurandum deferens audiendus est, quandoque enim pupillo denegabitur actio.

§ 1.—Prodigus, si deferat iusiurandum, audiendus non est. Idemque in ceteris similibus ei dicendum est, nam sive pro pacto convento, sive pro solutione, sive pro iudicio hoc iusiurandum cedit, non ab aliis delatum probari debet, quam qui ad haec habiles sunt.

§ 2.—Qui non compelluntur Romae iudicium accipere, nec iurare compellendi sunt, ut legati provinciales.

36. ULPIANUS libro XXVII. (5) ad Edictum.—Si actor deferat iusiurandum de sola constituta pecunia, et reus iuraverit, exceptione utetur, si de constituta conveniatur; sed si de sorte, id est de priore obligatione, conveniatur, exceptio cessabit, nisi de hac quoque iuraverit adversario deferente.

37. ULPIANUS libro XXXIII. ad Edictum.—Si non fuerit remissum iusiurandum ab eo, qui detulerit, sed de calumnia non iuratur, consequens est, ut debeat denegari ei actio; sibi enim imputet, qui processit ad delationem (6) iurisiurandi, nec prius de calumnia iuravit, ut sit iste remittendi similis.

38. PAULUS libro XXXVII. ad Edictum.—Ma-

§ 5.—Si entre las partes se hubiere dudado de la calidad del juramento, su fórmula corresponde al arbitrio del juzgador.

§ 6.—Dice el Pretor: «A aquel á quien se le pide juramento, le obligaré á que pague, ó á que jure»; y así, elija el reo una de estas dos cosas, ó pague, ó jure; si no jura, habrá de ser obligado por el Pretor á pagar.

§ 7.—Mas se concede al reo también otra facultad, para que si lo prefiriese, contradefiera el juramento; y si el que demanda no usare de la condición del juramento, el Pretor no le dará acción; porque muy justamente hace esto, toda vez que la condición del juramento no debería displacer al que lo defirió. Pero no se defiende el de calumnia al que contradefiere el juramento, porque no ha de ser tolerado el actor, si quisiera que á él se le jurase de calumnia respecto á la condición que él mismo defirió.

§ 8.—Mas no siempre es procedente que se contradefiera el juramento en un todo, tal cual se defiende, porque á veces por la diversidad de cosas, ó de personas surgen motivos, que inducen á la variación; y por lo tanto, si ocurriere alguna cosa semejante, determinese por ministerio del juez la fórmula de esta clase de juramento.

§ 9.—Cuando la cuestión se haya remitido al juramento, el juez absuelve al que jura, oirá al que lo contradefiere, y si jurase el actor, condenará al reo; absuelve al reo que no quiere jurar, si paga, condena al que no paga, y absuelve al reo, cuando contradefiriéndolo no jura el actor.

35. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—El tutor del pupilo ha de ser oído, si faltando todos los demás medios de prueba defiriese el juramento, porque alguna vez se denegará la acción al pupilo.

§ 1.—El prodigo, si defiriese el juramento, no ha de ser oído. Y lo mismo se ha de decir respecto á las demás personas semejantes á él, porque ya si este juramento equivale á pacto convenido, ya si á paga, ya si á juicio, no debe aprobarse que sea deferido por otros, mas que por los que son aptos para ello.

§ 2.—Los que no son compelidos á aceptar el juicio en Roma, como los legados de las provincias, tampoco han de ser compelidos á jurar.

36. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.*—Si el actor defiriese el juramento solamente respecto al dinero que se prometió pagar, y el reo hubiere jurado, usará de la excepción, si fuera demandado por el dinero que se prometió pagar; pero si fuera demandado por la deuda principal, esto es, por la primera obligación, no habrá lugar á la excepción, á no ser que, defiriéndolo el adversario, hubiere jurado también sobre ella.

37. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.*—Si no se hubiere dispensado el juramento por el que lo hubiere deferido, y no se jura de calumnia, es consiguiente que deba denegarsele la acción; porque el que procedió á deferir el juramento, y antes no juró de calumnia, impútase á sí mismo, que sea él semejante al que lo remite.

38. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro*

(1) Según conjetura Br.; arbitri, Fl.

(2) dabitur, Hal.

(3) nomine, inserta la Vulg.

(4) XVIII., Hal.

(5) XXVI., Hal.

(6) electionem, otros en Hal.

nifestae turpitudinis et confessionis est, nolle nec iurare, nec iusiurandum referre.

39. IULIANUS libro X. Digestorum. — Si quis cum debitore suo pepigerit, ne ab eo pecunia peteretur, si iurasset, se Capitolium non adscendisse, vel aliud quodlibet fecisse, vel non fecisse, isque iuraverit, et exceptio iurisiurandi dari debet, et solum repeti poterit; est enim iusta conventio, si quaelibet causa in conditione iurisiurandi deducta fuerit.

40. IDEM libro XIII. Digestorum. — Iusiurandum a debitore exactum efficit, ut pignus libere tur; est enim hoc acceptilationi simile, perpetuum certe exceptionem parit. Idcirco poenam quoque petentem creditorem exceptione summo-veri oportet, et solum repeti potest, utpote quum interposito eo ab omni controversia discedatur.

41. POMPONIUS libro singulari Regularum. — Labeo, etiam absenti et ignorant iurisiurandi gratiam fieri posse, respondit; sed et per epistolam gratia iurisiurandi fieri potest.

42. IDEM libro XVIII. Epistolarum (1). — Creditore, qui de mutua pecunia contra pupillum contendebat, iusiurandum deferente pupillus iuravit, se dare non oportere; eandem pecuniam a fideiussore eius petit; an excludendus sit exceptione iurisiurandi? Quid tibi placet, rescribe mihi (2). Eam rem apertius explicat Iulianus; nam si controversia inter creditorem et pupillum fuerit, an omnino pecuniam mutuam accepisset, et convenerit (3), ut ab omni conditione (4) discederetur, si pupillus iurasset, isque iuraverit, se dare non oportere, naturalis obligatio hac pactione (5) tollitur, et soluta pecunia repeti poterit; sin vero creditor quidem se mutuam dedisset contendebat, pupillus autem hoc solo defendebatur, quod tutor eius non intervenisset, et hoc tale iusiurandum interpositum est, hoc casu fideiussorem Praetor non tuebatur. Si autem liquido probari non potest, quid actum sit, et in obscuro erit, ut plerumque fit, de facto, an de iure inter creditorem et pupillum controversia fuerit, (6) deferente creditore pupillum iurasse intelligere debemus, id actum inter eos, ut, si iurasset se dare non oportere, ab omni conditione discederetur; atque ita et solutam pecuniam repeti posse, et fideiussoribus exceptionem dari debere existimabimus.

§ 1.—Si fideiussor iuraverit, se dare non (7) oportere, exceptione iurisiurandi reus promittendi tutus est. Atquin si, quasi omnino idem non fideiussisset, iuravit, non debet hoc iusiurandum reo promittendi prodesse.

§ 2.—Sed et si actore deferente defensor absentis vel praesentis iuravit, eum, quem defendit,

XXXVII.—Es prueba de torpeza manifesta y de confesión, no querer ni jurar, ni contradeferrir el juramento.

39. JULIANO; Digesto, libro X.—Si alguno hubiere pactado con su deudor, que no se le exigiera el dinero, si hubiese jurado que él no subió al Capitolio, ó que hizo, ó no hizo, otra cosa cualquiera, y él hubiere jurado, se le deberá dar la excepción del juramento, y podrá repetirse lo pagado; porque hay justa convención, si cualquier causa hubiere sido incluida en la condición del juramento.

40. EL MISMO; Digesto, libro XIII.—El juramento exigido á un deudor hace que se libere una prenda; porque esto es semejante á la acceptilación, y produce, á la verdad, excepción perpétua. Y por esto debe ser rechazado con la excepción también el acreedor que pide la pena, y puede repetirse lo pagado, como quiera que, interpuesto aquél, cesa toda controversia.

41. POMPONIO; Reglas, libro único.—Labeon respondió, que también al ausente y al ignorante podía hacérseles gracia del juramento; pero que la gracia del juramento puede hacerse también por medio de carta.

42. EL MISMO; Epistolas, libro XVIII.—Defiriéndole el juramento un acreedor que litigaba contra un pupilo sobre dinero prestado, juró el pupilo que él no debía dar; pidió este mismo dinero á su fiador; ¿habrá de ser excluido por la excepción del juramento? Contéstame qué te parece bien. Juliano explica este caso con más claridad; porque si la controversia entre el acreedor y el pupilo hubiere sido sobre si en absoluto hubiese recibido el dinero prestado, y se hubiere convenido en apartarse de toda condición, si el pupilo hubiese jurado, y éste jurare que él no debía dar, se extinguirá con este pacto la obligación natural, y podrá reclamarse el dinero pagado; pero si el acreedor sostenía que él verdaderamente lo había dado en mutuo, y el pupilo se defendía solamente con esto, con que su tutor no había intervenido, y se interpuso un juramento de esta naturaleza, en este caso el Pretor no amparará al fiador. Pero si no puede probarse claramente, qué se haya hecho, y quedarse en la obscuridad, como sucede muchas veces, si la controversia entre el acreedor y el pupilo haya sido sobre el hecho, ó sobre el derecho, debemos entender que, defiriéndolo el acreedor, juró el pupilo, que entre ellos se trató, que si él hubiese jurado que no debía dar, se apartaría de toda condición; y de este modo juzgaremos que no sólo puede repetirse el dinero pagado, sino que también debe darse excepción á los fiadores.

§ 1.—Si el fiador hubiere jurado que él no debía dar, el deudor de la promesa queda exento con la excepción del juramento. Pero si juró, cual si no hubiese afianzado en manera alguna aquello mismo, este juramento no debe aprovechar al obligado por la promesa.

§ 2.—Pero también si defiriéndolo el actor juró el defensor de un ausente, ó presente, que aquel

(1) ἐπιστολῶν, Hal.
(2) Respondi: inserta la Vulg.
(3) Hal.; convenit, Fl.
(4) contentione, la Vulg.

(5) exceptione, Hal.
(6) tantumque, inserta Hal.
(7) non, omitela Hal.

dare non oportere, exceptio iurisiurandi ei, cuius nomine iuratum (1) fuerit, dari debebit. Eadem ratio est, et si fideiussoris defensor iuraverit; reo enim detur exceptio.

§ 3.—Item, si reus iuravit, fideiussor tutus sit, quia et res iudicata secundum alterutrum eorum utrique proficeret.

TIT. III

DE IN LITEM IURANDO

[Cf. Cod. V. 53.]

1. ULPIANUS libro LI. (2) ad Sabinum. — Rem in iudicio deductam non idcirco pluris esse opinamur, quia crescere condemnatio (3) potest ex contumacia non restituentis per iusiurandum in item; non enim res pluris fit per hoc, sed (4) ex contumacia aestimatur ultra rei pretium,

2. PAULUS libro XIII. ad Sabinum. — sive nostrum quid petamus, sive ad exhibendum agatur.

§ 1.—Interdum quod intersit agentis, solum aestimatur, veluti quum culpa non restituentis vel non exhibentis punitur; quum vero dolus, aut contumacia non restituentis vel non exhibentis, quanti in litem iuraverit actor.

3. ULPIANUS libro XXX. ad Edictum. — Numis depositis iudicem non oportet in litem iusiurandum deferre, ut iuret quisque, quod sua interfuit, quum certa sit numerorum aestimatio, nisi forte de eo quis iuret, quod sua interfuit, numos sibi sua die redditos esse. Quid enim, si sub poena pecuniam debuit, aut sub pignore, quod, quia deposita ei pecunia abnegata (5) est, distractum est?

4. IDEM libro XXXVI. ad Edictum. — Videamus, in tutelari causa quis iurare, et adversus quem possit; et quidem ipse pupillus, si impubes est, non potest, hoc enim saepissime rescriptum est. Sed nec tutorem cogendum, vel matrem pupilli admittendam, etsi parata esset iurare, Divi Fratres rescripserunt; grave enim videbatur, et ignorantes, et invitos tutores sub alieni compendii emolumento etiam periurium anceps subire. Curatores quoque pupilli vel adolescentis non esse cogendos in litem iurare, Rescriptis Imperatoris nostri et Divi Patris eius continetur. Si tamen tantam affectionem pupillo suo vel adolescenti tutores vel curatores praestare volunt, auctoritas iuris non refragabitur, quin iudicio, quod inter ipsos acceptum est, finis eiusmodi possit adhiberi; non enim ad suam utilitatem iurisiurandi referenda aestimatio est, sed ad domini (6), cuius nomine tutelae ratio postuletur; adolescens vero, si velit, iurare potest.

(1) Hal.; iurandum, Fl.

(2) XXVII., Hal.

(3) condemnatio, omitela Hal.; eius contumacia, (en lugar de condemnatio), la Vulg.

(4) licet, otros en Hal.

(5) Vulg.; adnegata, Fl.

á quien defiende no debe dar, deberá dársele la excepción del juramento á aquel en cuyo nombre se hubiere jurado. La misma razón hay, también si hubiere jurado el defensor del fiador; porque se dará la excepción al deudor.

§ 3.—Asimismo, si juró el reo, quede exento el fiador, porque también la cosa juzgada á favor de cualquiera de ellos aprovecharía á ambos.

TÍTULO III

DEL JURAMENTO PARA EL LITIGIO

[Véase Cód. V. 53.]

1. ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro LI.—Opinamos, que la cosa deducida en juicio no es de más valor, por lo mismo que puede crecer la condena en virtud de la contumacia del que no restituye por el juramento para el litigio; porque la cosa no se hace de más valor por esto, sino que por la contumacia se estima en más el precio de la cosa,

2. PAULO; Comentarios á Sabino, libro XIII.—ya pidamos alguna cosa nuestra, ya se ejercite la acción de exhibición.

§ 1.—A veces se estima solamente lo que interese al actor, por ejemplo, cuando se castiga la culpa del que no restituye, ó del que no exhibe; pero cuando el dolo, ó la contumacia del que no restituye ó no exhibe, cuanto el actor hubiere jurado para el litigio.

3. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXX.—Respecto á dineros depositados, no conviene que el juez defiera el juramento para el litigio, á fin de que cada cual jure lo que le importó, puesto que es cierta la estimación del dinero, á no ser acaso que alguno jure respecto á lo que le importó que los dineros le hubieran sido devueltos en su propio día. Porque ¿qué diremos, si debió el dinero bajo pena, ó mediante prenda, que fué vendida, porque se le negó el dinero depositado?

4. EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro XXXVI.—Veamos quién y contra quién puede jurar en las causas de tutela; y á la verdad, no puede el mismo pupilo, si es impúbere, porque muchas veces se ha decidido esto por rescripto. Pero contestaron por rescripto los Divinos Hermanos, que tampoco ha de ser obligado el tutor, ó admitida la madre del pupilo, aunque estuviese dispuesta á jurar; porque parecía cosa grave, que ignorándolo, y contra su voluntad, soportaran los tutores hasta un peligroso perjurio por interés de ajena ganancia. En los Rescriptos de nuestro Emperador y de su Divino Padre se contiene, que tampoco han de ser obligados á jurar para el litigio los curadores del pupilo, ó del adolescente. Pero si tanto afecto quieren mostrar á su pupilo, ó al adolescente, los tutores ó curadores, no se opondrá la autoridad del derecho á que de este modo pueda ponerse término al juicio, que entre ellos mismos se aceptó; porque la estimación del juramento no se ha de referir á su propia utilidad, sino á la del dueño, en cuyo nombre se pida la cuenta de la tutela; pero el adolescente puede jurar, si quisiera.

(6) eum, (en lugar de domini), la Vulg.

§ 1.—Deferre autem iusiurandum iudicem oportet; ceterum si alius detulerit iusiurandum, vel non delato iuratum sit, nulla erit religio, nec ullum iusiurandum; et ita Constitutionibus expressum est Imperatoris nostri et Divi Patris eius.

§ 2.—Iurare autem in infinitum licet. Sed an iudex modum iuriurando statuere possit, ut intra certam quantitatem iuretur, ne arrepta occasione in immensum iuretur, quaero; et quidem in arbitrio esse iudicis, deferre iusiurandum, nec ne, constat. An igitur, qui possit iusiurandum non (1) deferre, idem possit et taxationem iuriurando adiciere (2), quaeritur; arbitrio tamen bonae fidei iudicis etiam hoc congruit.

§ 3.—Item videndum, an possit iudex, qui detulit iusiurandum, non sequi id, sed vel prorsus absolvere, vel etiam minoris condemnare, quam iuratum est; et magis est, ut ex magna causa et postea repertis probationibus possit.

§ 4.—Ex culpa autem non esse iusiurandum deferendum, constat, sed aestimationem a iudice faciendam.

5. MARCIANUS libro IV. Regularum.—In actionibus in rem, et in ad exhibendum, et in bonae fidei iudiciis in litem iuratur.

§ 1.—Sed iudex potest praefinire certam summam, usque ad quam iuretur; licuit enim et (3) a primo (4) nec deferre.

§ 2.—Item et si iuratum fuerit, licet iudici vel absolvere, vel minoris condemnare.

§ 3.—Sed in his omnibus ob dolum solum in litem iuratur, non etiam ob culpam; haec enim iudex aestimat.

§ 4.—Plane interdum et in actione stricti iudicii in litem iurandum est, veluti si promissor Stichi moram fecerit, et Stichus decesserit; quia iudex aestimare sine relatione (5) iurisiurandi non potest rem, quae non extat.

6. PAULUS libro XXVI. (6) ad Edictum.—Alias, si ex stipulatu vel ex testamento agatur, non solet in litem iurari.

7. ULPIANUS libro VIII. ad Edictum.—Vulgo praesumitur, alium in litem non debere iurare, quam dominum litis; denique Papinianus (7) ait, alium non posse iurare, quam eum, qui litem suo nomine contestatus est.

8. MARCELLUS libro VIII. (8) Digestorum.—Tutor rem adulti, quam possidet, restituere ei non vult; quaero, utrum quanti res est, an quanti in litem iuratum fuerit, condemnari debet? Respondi: non est aequum, pretio, id est, quanti res est, litem aestimari, quum et contumacia punienda sit, et arbitrio potius domini rei pretium statuendum sit, potestate petitori in litem iurandi concessa.

§ 1.—Mas conviene que el juez defiera el juramento; pero si otro hubiere deferido el juramento, ó se hubiera jurado no habiendo sido deferido, será nula la fe, y nulo el juramento; y así se expresó en las Constituciones de nuestro Emperador y de su Divino Padre.

§ 2.—Es lícito jurar hasta lo infinito. Pero pregunto, si podrá establecer el juez un límite para el juramento, á fin de que se jure dentro de cierta cantidad, y de que, quitada la ocasión, no se jure por cantidad excesiva; y ciertamente es sabido, que está al arbitrio del juez deferir, ó no, el juramento. Pregúntase, en consecuencia, si el que pueda no deferir el juramento podrá también poner tasa al juramento; mas también esto es consiguiente al arbitrio de la buena fe del juez.

§ 3.—Asimismo se ha de ver, si el juez, que defirió el juramento, podrá no atenerse á él, y por el contrario, ó absolver completamente, ó condenar también en menor cantidad de la que se juró; y es más cierto, que podrá en virtud de grave causa y de pruebas halladas después.

§ 4.—Pero es sabido, que por razón de culpa no se ha de deferir el juramento, sino que la estimación ha de ser hecha por el juez.

5. MARCIANO; Reglas, libro IV.—Júrase para el litigio en las acciones reales, en la de exhibición, y en los juicios de buena fe.

§ 1.—Pero el juez puede prefiar cierta suma, hasta la cual se jure; porque le fué lícito aun desde el principio no deferir el juramento.

§ 2.—Asimismo, también si se hubiere jurado, es lícito al juez, ó absolver, ó condenar en menos.

§ 3.—Pero en todas estas, se jura para el litigio solamente por razón de dolo, no también por causa de culpa; porque estas cosas las estima el juez.

§ 4.—A la verdad, á veces se ha de jurar para el litigio aun en la acción de estricto juicio, por ejemplo, si el promotor de Stico hubiere incurrido en mora, y Stico hubiere fallecido; porque sin la prueba del juramento no puede estimar el juez una cosa, que no existe.

6. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXVI.—Por el contrario, si se ejercitara la acción de lo estipulado, ó de testamento, no suele jurarse para el litigio.

7. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VIII.—Presúmese por lo general, que no debe jurar para el litigio otro, sino el dueño del pleito; y finalmente dice Papiniano, que no puede jurar otro, sino aquel que en nombre propio contestó la demanda.

8. MARCELO; Digesto, libro VIII.—Un tutor no quiere restituírle la cosa que de un adulto posee; pregunto, ¿debe acaso ser condenado en cuanto vale la cosa, ó en cuanto se hubiere jurado para el litigio? Respondi: no es justo que en su precio, esto es, en cuanto vale la cosa, se estime el litigio, puesto que también se haya de castigar la contumacia, y se haya de fijar el precio preferentemente á arbitrio del dueño de la cosa, habiéndose concedido al demandante la facultad de jurar para el litigio.

(1) non, omitela la Vulg.

(2) dicere, Hal.

(3) ei, al márgen interior del códice Fl.

(4) principio, Hal.

(5) delatione, Hal. Vulg.

(6) XXVIII, Hal.

(7) Pomponius, otros en Hal.

(8) XVIII, Hal.