

3. MAURICIANUS (1) *libro II. de Poenis*.—Senatus censuit, ne quisquam eorum, a quibus quid (2) fisco petetur, alia instrumenta delatori cogatur edere, quam quae ad eam causam pertinerent, ex qua se deferre professus esset.

4. ULPIANUS *libro IV. ad Edictum*.—Praetor ait: ARGENTARIAE MENSAR EXERCITORES RATIONEM, QUAE AD SE PERTINET (3), EDANT ADIECTO DIE ET CONSULE.

§ 1.—Huius Edicti ratio aequissima est; nam quum singulorum rationes argentarii conficiant, aequum fuit, id quod mei causa confecit (4), meum quodammodo instrumentum mihi edi.

§ 2.—Sed et filius familias continetur his verbis, ut vel ipse cogatur edere; an et pater, quaeritur. Labeo scribit patrem non cogendum, nisi sciente eo argentaria exercetur; sed recte Sabinus respondit, tunc id admittendum, quum patri quaestum refert.

§ 3.—Sed si servus argentariam faciat—potest enim—siquidem voluntate domini fecerit, compellendum dominum edere ac perinde in eum dandum esse (5) iudicium, ac si ipse fecisset; sed si inscio domino fecit, satis esse dominum iurare, eas se rationes non habere. Si servus peculiarem faciat argentariam, dominus de peculio, vel de in rem verso tenetur; sed si dominus habet rationes, nec edit, in solidum tenetur (6).

§ 4.—Etiam is, qui desiit argentariam facere, ad editionem compellitur.

§ 5.—Sed ibi quis compellitur edere, ubi argentariam exercuit; et (7) hoc est constitutum. Quod si instrumentum argentariae in alia provincia habeat, in alia administraverit, ibi puto cogendum edere, ubi argentariam exercuit; hoc enim primum deliquit, quod alio instrumentum transtulit. Quodsi in alio loco argentariam exercet, alibi autem ad editionem compelletur, minime hoc facere cogitur, nisi descriptum velis, ubi de ea rem agitur, eum tibi dare (8), tuis videlicet sumptibus;

5. PAULUS *libro III. ad Edictum*.—spatiumque ad perferendas (9) eas tribuendum est.

6. ULPIANUS *libro IV. ad Edictum*.—Si quis ex argentariis, ut plerique eorum, in villa habeat instrumentum, vel in horreo, aut ad locum te perducet, aut descriptas rationes dabit.

§ 1.—Cogentur et successores argentarii edere rationes. Quodsi plures sunt heredes, et unus habeat, solus ad editionem compelletur; sed si omnes habeant, et unus ediderit (10), omnes ad editionem compellendi sunt. Quid enim, si humi-

3. MAURICIANO; *De las Penas, libro II*.—Determinó el Senado, que ninguno de aquellos de quienes se pidiese algo para el fisco, esté obligado á exhibir al delator otros instrumentos que los que pertenecieran á la causa por la que hubiese manifestado que denunciaba.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IV*.—Dice el Pretor: «los directores de Bancos de cambio» exhiban la cuenta que les pertenece, con expresión de día y Consul».

§ 1.—Justísima es la razón de este Edicto; porque como quiera que los cambistas formen las cuentas de cada cual, fué justo que se me exhiba el instrumento, en cierto modo mio, que uno formó por mi causa.

§ 2.—Pero también está comprendido el hijo de familia en estas palabras, de suerte que también él sea obligado á exhibir; pero ¿y el padre? se pregunta. Labeon escribe que no debe obligarse al padre, salvo si, sabiéndolo él, se ejerciera el oficio de cambista; pero Sabino respondió acertadamente, que esto se ha de admitir cuando al padre corresponde la ganancia.

§ 3.—Pero si un esclavo hiciera de cambista,—como puede,—si lo hubiere sido con beneplácito de su señor, el señor ha de ser compelido á exhibir y contra él se ha de dar la acción, exactamente como si él mismo lo hubiese sido; pero si lo fué ignorándolo su señor, es bastante que el señor jure que él no tiene aquellas cuentas. Si el esclavo hiciera de cambista con su peculio, su señor está obligado por la acción de peculio, ó de lo que se convirtió en su provecho; pero si el señor tiene las cuentas y no las presenta, queda obligado solidariamente.

§ 4.—También el que dejó de hacer de cambista es compelido á la exhibición.

§ 5.—Pero cualquiera es compelido á exhibir allí donde ejerció de cambista; y así está ordenado. Mas si tuviera en una provincia los documentos de cambista, y en otra hubiera administrado, opino que se le ha de obligar á exhibir allí donde ejerció de cambista; porque faltó primeramente en esto, en que trasladó á otra parte la documentación. Pero si ejerce de cambista en un lugar, y se le compeliere á la exhibición en otro, de ningún modo está obligado á hacer esto, salvo si quisieras que, allí donde se trata del asunto, te diera una copia, por supuesto, á expensas tuyas;

5. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III*.—y ha de concederse tiempo para llevarlas.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IV*.—Si algún cambista tuviere, como la mayor parte de ellos, la documentación en su casa de campo, ó en el almacén, ó te llevará á aquel lugar, ó te dará copiadas las cuentas.

§ 1.—También los sucesores del cambista serán obligados á exhibir las cuentas. Mas si son muchos los herederos, y uno las tuviera, sólo él será compelido á la exhibición; pero si las tuvieran todos, y solo uno las hubiere presentado, todos han de

(1) Martianus, *Vulg.* (omitiendo Senatus censuit).

(2) a, *inserta Hal.*

(3) RATIONES PERTINENT, *Vulg.*

(4) confectum est, *Vulg.*

(5) *Hal. y la Vulg.*; est, *Fl.*

(6) etiam si nescivit eum argentariam facere, *añaden otros en Hal.*

(7) compellitur, (omitiendo Sed—edere) ubi argentariam exercuit sed hoc est constitutum, *Vulg.*

(8) agitur ibi dari, *Hal.*

(9) praestandas, *Hal.*

(10) edidit, an omnes, *Hal.*

lis et deploratus unus edidit, ut dubitare quis merito de fide editionis possit? Ut igitur comparari rationes possint, etiam ceteri edere debent, aut certe unius editioni subscribere. Hoc idem erit, et si plures fuerint argentarii, a quibus editio desideratur; nam etsi plures tutores tutelam administraverunt simul, aut omnes edere debent, aut unius editioni subscribere.

§ 2.—Exigitur autem ab adversario argentarii iurandum, non calumniae causa postulare edi sibi; ne forte vel supervacuas rationes, vel quas habet, edi sibi postulet vexandi argentarii causa.

§ 3.—Rationem autem esse Labeo ait, ultro citro dandi, accipiendi, credendi, obligandi, solvendi sui causa negotiationem; nec ullam rationem nuda duntaxat solutione debiti incipere, nec, si pignus acceperit aut mandatum, compellendum edere; hoc enim extra rationem esse. Sed et quod solvi constituit, argentarius edere debet; nam et hoc ex argentaria venit.

§ 4.—Ex hoc Edicto in id, quod interfuit, actio competit.

§ 5.—Unde apparet, ita demum tenere hoc Edictum, si ad eum pertineat. Pertinere autem videtur ad me ratio, si modo eam tractaveris (1) me mandante; sed si procurator meus absente me mandaverit, an mihi edenda sit, quasi ad me pertineat? et magis est, ut edatur. Procuratori quod meo edendam rationem, quam mecum habet, non dubito, quasi ad eum pertineat, et cauturum de rato, si mandatum ei non sit.

§ 6.—Si initium tabularum habet diem (2), in quibus Titii ratio scripta est, postmodum mea sine die et consule, etiam mihi edendus est dies et consul; communis enim omnis rationis est praepositio diei et consulis.

§ 7.—Edi (3) autem est vel dictare, vel tradere libellum, vel codicem proferro.

§ 8.—Praetor ait: ARGENTARIO BIVE, QUI ITERUM EDI POSTULABIT (4), CAUSA COGNITA EDI IUBEBO.

§ 9.—Prohibet argentario edi illa ratione, quod etiam ipse instructus esse potest instrumento suae professionis; et absurdum est, quum ipse in ea sit causa, ut edere debeat, ipsum petere, ut edatur ei. An nec heredi argentarii edi ratio debeat, videndum. Et siquidem instrumentum argentariae ad eum pervenit, non debet ei edi, si minus, edenda est ex causa; nam et ipsi argentario ex causa ratio edenda est, si naufragio, vel ruina, vel incendio, vel alio simili casu rationes perdidisse probet, aut in longinquo habere, veluti trans mare.

§ 10.—Nec iterum postulanti edi Praetor iubet, nisi ex causa, (5)

ser compelidos á la exhibición. Mas ¿qué se dirá, si las exhibió uno tan humilde é infeliz, que con razón pueda alguien dudar de la fe de la exhibición? En este caso, para que puedan compararse las cuentas, deben exhibirlas también los demás, ó ciertamente suscribir la exhibición de aquel solo. Esto mismo será, también si hubieren sido muchos los cambistas de quienes se desea la exhibición; porque también cuando muchos tutores administraron juntamente la tutela, ó todos deben exhibir, ó suscribir la exhibición de uno solo.

§ 2.—Mas exijese del adversario del cambista juramento, de que no pide por causa de calumnia que se le exhiba; para que no pida acaso que se le exhiban ó cuentas inútiles, ó las que tiene, con el objeto de molestar al cambista.

§ 3.—Mas dice Labeon, que la cuenta es una negociación de lo que por una y otra parte se ha de dar, recibir, prestar y obligar por causa de pagar lo suyo; y que ninguna cuenta empieza solo por la nuda paga de lo debido, ni á nadie se ha de compeler á manifestar si hubiere recibido prenda ó mandato; porque esto cae fuera de la cuenta. Pero debe el cambista exhibir también lo que estableció que se pague; porque también esto proviene del oficio de cambista.

§ 4.—En virtud de este Edicto compete acción por lo que interesó.

§ 5.—De donde aparece, que tan solo obliga este Edicto, si á alguien le correspondiera la cuenta. Mas parece que la cuenta me pertenece, si la hubieres formado mandándotelo yo; pero si, ausente yo, te lo hubiere mandado mi procurador, ¿acaso se me ha de exhibir á mí, como si á mí me perteneciera? y más razón hay para que se me exhiba. No dudo que también á mi procurador se le ha de exhibir la cuenta que tiene conmigo, como si á él le perteneciera, y que ha de dar caución de ratificación, si no tuviere mandato.

§ 6.—Si el principio del libro, en que está escrita la cuenta de Ticio, tiene el día, hallándose después la mía sin día ni Consul, también se me han de exhibir el día y el Consul; porque es común á todas las cuentas la precedente consignación de día y de Consul.

§ 7.—Pero ser producido es, ó dictar, ó entregar el libelo, ó presentar el libro de cuentas.

§ 8.—Dice el Pretor: «Con conocimiento de causa, mandaré que se haga exhibición al cambista ó á aquel que pidiere que se exhiba por segunda vez».

§ 9.—Prohibe que se haga exhibición de una cuenta al cambista, porque también él puede estar instruido por los documentos de su profesión; y es absurdo, que cuando él esté en el caso de que deba exhibir, pida que se le exhiba á él. Y ha de verse, si tampoco al heredero de un cambista se le deba exhibir una cuenta. Y si la documentación del cambio fué á su poder, no debe hacérsele la exhibición, pero si no, ha de exhibírsele la cuenta, habiendo causa; porque también al mismo cambista se le ha de exhibir una cuenta, habiendo causa, como si probare que perdió las cuentas en naufragio, ó ruina, ó incendio, ó por otro accidente semejante, ó que las tiene en lugar muy lejano, por ejemplo, al otro lado del mar.

§ 10.—Y tampoco manda el Pretor que se haga segunda vez exhibición al que la pida, sino mediando causa,

(1) tractaverit, se leía en otro tiempo en el Fl., según Br.

(2) et consulem, añadidas en el Fl. antiguamente, según Br.; también las añade Hal.

(3) edere, Vulg.

(4) Hal. (omitiendo EDI) POSTULABERIT.

(5) nisi causa cognita, Hal.

7. **ULPIANUS libro III. ad Edictum.**—veluti si peregre habere, quod primum editum est, doceat, vel minus plene editum, vel eas rationes, quas casu maiore, non vero negligentia perdiderit; nam si eo casu amisit, cui ignosci debeat, ex integro edi iubebit.

§ 1.—Haec vox «iterum» duas res significat; alteram, qua demonstraretur tempus secundum, quod Graeci δεύτερον [secundum] dicunt, alteram, quae ad insequentia quoque tempora pertinet, quae graece dicitur πάλιν [rursus]. Quod ita accipitur, quoties opus erit; nam potest fieri, ut bis editam sibi rationem quis perdiderit, ut verbum «iterum» pro «saepius» accipiat.

8. **ULPIANUS libro IV. ad Edictum.**—Ubi exigitur argentarius rationes edere, tunc punitur, quum dolo malo non exhibet; sed culpam non praestabit, nisi dolo (1) proximam. Dolo malo autem non edit et qui malitiose edidit, et qui in totum non edit.

§ 1.—Is autem, qui in hoc Edictum incidit, id praestat, quod interfuit mea rationes edi, quum decerneretur a Praetore, non quod hodie interest; et ideo licet interesse desierit, vel minoris, vel pluris interesse coepit, locum actio non habebit, neque augmentum, neque diminutionem (2).

9. **PAULUS libro III. ad Edictum.**—Quaedam sunt personae, quas rationes nobis edere oportet; nec tamen a Praetore per hoc Edictum compelluntur; veluti quum procurator res rationesve nostras administravit, non cogitur a Praetore per metum in factum actionis rationes edere; scilicet quia id consequi possumus per mandati actionem. Et quum dolo malo socius negotia gessit, Praetor per hanc clausulam non intervenit; est enim pro socio actio. Sed nec tutorem cogit Praetor pupillo edere rationes, sed iudicio tutelae solet cogi edere.

§ 1.—Nihil interest, si successores, aut pater, aut dominus argentarii eiusdem fuerunt professionis, quia, quum in locum et in ius succedant argentarii, partibus eius fungi debent. Is autem, cui argentarius rationes suas legavit, non videbitur contineri, quia iuris successor his verbis significatur non magis, quam si ei vivus eas donasset. Sed nec heres tenebitur, quum nec possideat, nec dolo malo fecerit. Sed si ei, antequam eas legatario traderet, renuntiatum (3) fuerit, ne ante eas tradat, tenebitur, quasi dolo fecerit. Item antequam eas tradat, tenebitur (4). Quodsi nihil dolo (5) fecerit, causa cognita legatarius cogendus est edere.

§ 2.—Numularios quoque non esse iniquum cogi rationes edere, Pomponius scribit, quia et hi

7. **ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro III.**—como si probare que tiene lejos lo que la primera vez se le exhibió, ó que se le exhibió incompletamente, ó se refriese á aquellas cuentas que hubiere perdido por fuerza mayor, no ciertamente por negligencia; porque si las perdió por un accidente que se le deba perdonar, mandará que de nuevo se le exhiban.

§ 1.—Esta frase «de nuevo» significa dos cosas; la una, con la que se demostraría el tiempo segundo, que dicen los griegos δεύτερον [segundo]; y la otra, que pertenece también á tiempos subsiguientes, que en griego se dice πάλιν [reiteradamente]. Lo que se entiende así, cuantas veces fuere necesario; porque puede suceder, que alguno hubiere perdido la cuenta exhibida á él dos veces, de suerte que se entienda la frase «de nuevo» por «muchas veces.»

8. **ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.**—Cuando se exige al cambista que exhiba las cuentas, sólo se le castiga cuando no las exhibe por dolo malo; pero no prestará culpa, sino la próxima al dolo. Mas no exhibe por dolo malo, así el que exhibió maliciosamente, como el que no exhibió por completo.

§ 1.—Pero el que incurre en este Edicto, queda obligado al tanto que me interesó que se exhibieran las cuentas, cuando se determinase por el Pretor, no á lo que hoy me importa; y por tanto, aun cuando haya dejado de importarme, ó hubiere comenzado á interesarme menos ó más, la acción no tendrá lugar, ni aumento, ni disminución.

9. **PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.**—Hay ciertas personas que conviene que nos exhiban las cuentas; pero que, sin embargo, no son compellidas por el Pretor en virtud de este Edicto; por ejemplo, cuando un procurador administró nuestras cosas ó cuentas, no es obligado por el Pretor por medio del temor á la acción del hecho á presentar las cuentas; á saber, porque podemos conseguir esto por la acción de mandato. Y cuando con dolo malo el socio administró los negocios, el Pretor no interviene por esta cláusula; porque hay la acción de sociedad. Mas ni aun al tutor le obliga el Pretor á presentar al pupilo las cuentas, sino que suele ser obligado á exhibirlas en el juicio de tutela.

§ 1.—Nada importa, si los sucesores, ó el padre, ó el señor del cambista fueron de la misma profesión, porque como suceden en el lugar y en el derecho del cambista, deben ejercer sus veces. Mas no parecerá que está comprendido aquel á quien el cambista legó sus cuentas, porque con estas palabras se significa el sucesor del derecho, lo mismo que si se las hubiese donado en vida. Pero ni aun el heredero estará obligado, cuando ni las posea, ni hubiere obrado con dolo malo. Pero si, antes que las entregara al legatario, se le hubiere notificado que no las entregase aún, quedará obligado como si hubiere obrado con dolo. También estará obligado, antes que las entregue. Mas si nada hubiere hecho con dolo, previo conocimiento de causa, el legatario debe ser obligado á exhibir.

§ 2.—Escribe Pomponio, que no es injusto que también los cambistas de cobre sean obligados á

(1) malo, inserta Hal.
(2) neque ad augmentum neque ad diminutionem, Hal. Vulg.

(3) denunciatum, Hal. Vulg.
(4) Item—tenebitur, omitelas acertadamente Hal.
(5) malo, inserta Hal.

numularii, sicut argentarii, rationes conficiunt, quia et accipiunt pecuniam, et erogant per partes, quarum probatio scriptura codicibusque eorum maxime continetur; et frequentissime ad fidem eorum decurritur.

§ 3.—Ceterum omnibus postulantibus et iurantibus, non calumniae causa petere, rationes, quae ad se pertineant, edi iubet.

§ 4.—Ad nos enim pertinet non tantum, quum ipsi contraximus, vel successimus ei, qui contraxit, sed etiam, si is, qui in nostra potestate est, contraxit.

10. GAIUS libro I. ad Edictum provinciale.—Argentarius rationes edere iubetur, nec interest, cum ipso argentario controversia sit, an cum alio.

§ 1.—Ideo autem argentarios tantum, neque alios ullos absimiles iis edere rationes cogit, quia officium eorum atque ministerium publicam habet (1) causam; et haec principalis eorum opera est, ut actus sui rationes diligenter conficiant.

§ 2.—Edi autem ratio ita intelligitur, si a capite edatur—nam ratio, ni (2) inspiciatur, intelligi non potest—; scilicet ut non totum cuique codicem rationum totasque membranas inspiciendi describendique potestas fiat, sed ut ea sola pars rationum, quae ad instruendum aliquem pertineat, inspiciatur et describatur.

§ 3.—Quum autem in id actio competit, quanti agentis intersit editas sibi rationes esse, eveniet, ut, sive quis condemnatus sit, sive quod petierit, non obtinuerit eo, quod non habuerit rationes, ex quibus causam suam tueri possit, id ipsum, quod ita perdidit, hac actione consequatur. Sed an hoc procedat, videamus. Nam si apud hunc iudicem, qui inter eum et argentarium iudicat, potest probare, se illo iudicio, quo victus est, vincere potuisse, poterit et tunc probare; et si non probabit, aut probantem iudex non curabit, de se ipso, aut de iudice queri debet. Sed non ita est; fieri enim potest, ut nunc rationes vel ipso edente, vel alio modo nactus, aut aliis instrumentis vel testibus, quibus illo tempore aliqua ex causa uti non potuit, possit probare, potuisse se vincere; sic enim et de cautione surrepta aut corrupta competit conditio et damni iniuriae (3) actio, quia quod ante non potuimus intercepta cautione probare, et ob id amisimus, hoc nunc aliis instrumentis aut testibus, quibus tum uti non potuimus, probare possumus.

11. MODESTINUS libro III. (4) Regularum.—Exempla instrumentorum etiam sine subscriptione edentis edi posse receptum est.

12. CALLISTRATUS libro I. Edicti Monitorii.—Feminae remotae videntur ab officio argentarii, quum ea opera virilis sit.

exhibir las cuentas, porque también estos cambistas, como los de plata, hacen cuentas, puesto que también reciben dinero, y lo distribuyen por partes, cuya prueba se contiene principalmente en la escritura y en los libros de ellos; y muy frecuentemente se recurre á la fe de éstos.

§ 3.—Además de esto, manda que á todos los que las pidan y juren no pedir las por causa de calumnia, se exhiban las cuentas que les pertenezcan.

§ 4.—Porque á nosotros nos pertenece, no sólo cuando nosotros mismos contratamos ó sucedimos al que contrató, sino también cuando contrató el que está en nuestra potestad.

10. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro I.—Se manda que el cambista exhiba las cuentas, y no importa que la controversia sea con el mismo cambista, ó con otro.

§ 1.—Mas obliga tan sólo á los cambistas, y no á algunos otros desemejantes á estos, á exhibir las cuentas, porque el oficio y ministerio de ellos tiene algo de la causa pública; y su principal cuidado es este, formalizar con diligencia las cuentas de su oficio.

§ 2.—Pero se entiende que se exhibe una cuenta, si se exhibe desde su principio,—porque una cuenta, si no se inspeccionara desde el principio, no puede entenderse—; pero, por supuesto, sin que se dé á cada cual facultad para inspeccionar y copiar todo el libro de las cuentas y todas las hojas, sino para que se examine y copie aquella sola parte de las cuentas, que corresponda para que alguien se instruya.

§ 3.—Mas cuando compete acción por tanto cuanto interesare al actor que se le hubieren exhibido las cuentas, sucederá que, tanto si alguno hubiere sido condenado, como si no hubiere obtenido lo que hubiere pedido, porque no hubiere tenido las cuentas con las que podía defender su causa, consiga por esta acción lo mismo que de tal modo hubiere perdido. Pero veamos, si esto sea procedente. Porque si ante aquel juez, que juzga entre él y el cambista, puede probar que él pudo vencer en aquel juicio en que fué vencido, también lo podrá probar entonces; y si no lo probare, ó si, probándolo, el juez no lo estimare, debe quejarse de sí mismo, ó del juez. Pero no es así; porque puede suceder que, habiendo conseguido ahora las cuentas, ó porque aquel mismo las exhiba, ó de otro modo, pueda probar, ó con otros instrumentos, ó con testigos de que en aquel tiempo no pudo valerse por alguna causa, que él hubiese podido vencer; pues de este modo le compete la condición por la caución hurtada ó falsificada, y la acción de injuria hecha con daño, porque lo que antes no pudimos probar, interceptada la caución, y por ello perdimos, podemos probarlo ahora con otros instrumentos ó testigos, de que entonces no pudimos valernos.

11. MODESTINO; Reglas, libro III.—Está admitido, que los ejemplares de los instrumentos puedan ser exhibidos aun sin la firma del que los exhibe.

12. CALISTRATO; Del Edicto Monitorio, libro I.—A las mujeres se las reputa excluidas del oficio de cambista, porque este oficio es de hombres.

(1) Hal. y reciente corrección en el Fl. según Br.; habeat, Taur.

(2) a capite, inserian Hal. Vulg.; incipiatur, otros en Hal.

(3) iniuria, Fl. según Br.

(4) IV., Hal.

18. ULPIANUS libro IV. ad Edictum.—Haec actio neque post annum, neque in heredem, nisi ex suo facto dabitur; heredi autem dabitur.

TIT. XIV

DE PACTIS

[Cf. Cod. II. 8.]

1. ULPIANUS libro IV. ad Edictum.—Huius Edicti aequitas naturalis est. Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea, quae inter eos placuerunt, servare?

§ 1.—Pactum autem a pactione dicitur; inde etiam pacis nomen appellatum est.

§ 2.—Et est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus.

§ 3.—Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt, qui inter se agunt; nam sicuti convenire licentur, qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est, in unam sententiam decurrunt. Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius, nullum esse contractum; nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re, sive verbis fiat; nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.

§ 4.—Sed conventionum pleraeque in aliud nomen transeunt, veluti in emtionem, in locationem, in pignus, vel in stipulationem.

2. PAULUS libro III. ad Edictum.—Labeo ait, convenire posse vel re, vel per epistolam, vel per nuntium; inter absentes quoque posse. Sed etiam tacite (1) consensu convenire intelligitur.

§ 1.—Et ideo si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos convenisse, ne peterem; profuturamque ei conventionis exceptionem placuit.

3. MODESTINUS libro III. Regularum.—Postquam pignus vero debitori reddatur (2), si pecunia soluta non fuerit, debitum peti posse dubium non est, nisi specialiter contrarium actum esse probetur.

4. PAULUS libro III. ad Edictum.—Item, quia conventiones etiam tacite valent, placet in urbanis habitationibus locandis (3) invecta (4) illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenerit.

§ 1.—Secundum haec et mutus pacisci potest.

§ 2.—Huius rei argumentum etiam stipulatio dotis causa facta est—nam ante nuptias male petitur—quasi si hoc expressum fuisset; et nuptiis non secutis ipso iure evanescit stipulatio. [§ 3.] Idem Iuliano placet.

§ 3.—Ex facto etiam consultus (5), quum con-

(1) tacito, Hal. Vulg.

(2) Post pignus vero debitori redditum, Hal.

(3) locatis, Vulg.

18. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.—Esta acción no se dará ni después del año, ni contra el heredero, sino por hecho suyo; pero se dará al heredero.

TÍTULO XIV

DE LOS PACTOS

[Véase Cód. II. 3.]

1. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.—Es natural la equidad de este Edicto. Porque ¿qué cosa hay tan conforme a la fe humana, como cumplir los hombres lo que entre sí pactaron?

§ 1.—Mas dícese pacto, de pacción; de donde también se apellidó el nombre de paz.

§ 2.—Y es pacto el consentimiento de dos ó más sobre una misma cosa convenida.

§ 3.—La palabra convención es genérica, perteneciendo a todo aquello sobre que para celebrar ó transigir un negocio consienten los que entre sí lo tratan; porque así como se dice que convienen los que de diversos puntos se reúnen y van a un mismo lugar, así también los que por diversos movimientos del ánimo consienten en una misma cosa, esto es, se encaminan a un mismo parecer. Mas de tal modo es genérica la palabra convención, que, como discretamente dice Pedio, no hay ningún contrato, ninguna obligación, que en sí no contenga convención, ya se haga de obra, ya de palabra; porque aun la estipulación, que se hace de palabra, es nula, si no tuviera el consentimiento.

§ 4.—Pero la mayor parte de las convenciones reciben otro nombre, como el de compra, arrendamiento, prenda, ó estipulación.

2. PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.—Dice Labeon, que se puede convenir ó con la cosa, ó por carta, ó por mensajero; también se puede entre ausentes. Pero también se entiende que se conviene tácitamente con el consentimiento.

§ 1.—Y por tanto, si a un deudor mío hubiere yo devuelto la caución, se entiende haberse convenido entre nosotros, que yo no pediría; y se estableció que le deba aprovechar la excepción de la convención.

3. MODESTINO; Reglas, libro III.—Mas después que se devolviera al deudor la prenda, si no se hubiere pagado el dinero, no hay duda de que puede pedirse la deuda, salvo si se probare que especialmente se trató lo contrario.

4. PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.—Igualmente, como también valen las convenciones tácitas, se establece que en los arrendamientos de habitaciones urbanas las cosas llevadas é introducidas en ellas sirvan de prenda al arrendador, aunque nada se hubiere convenido expresamente.

§ 1.—Según esto, también el mudo puede pactar.

§ 2.—También es prueba de esto la estipulación hecha por causa del dote—porque antes de las nupcias se pide indebidamente—como si esto se hubiese expresado; y no habiéndose verificado las nupcias, por el mismo derecho se desvanece la estipulación. [§ 3.] Lo mismo parece bien a Juliano.

§ 3.—Consultado también sobre el hecho de ha-

(4) et, inserta la Vulg.

(5) Súplase ait; Hal. dice así: Idem Iuliano placet ex facto etiam consulto.

venisset, ut, donec usurae solverentur, sors non peteretur, et stipulatio pure concepta fuisset, conditionem inesse stipulationi, atque si hoc expressum fuisset.

5. ULPIANUS libro IV. *ad Edictum*.—Conventionum autem tres sunt species; aut enim ex publica causa fiunt, aut ex privata; privata aut legitima, aut iuris gentium. Publica conventio est, quae fit per pacem (1), quoties inter se duces belli quaedam paciscuntur.

6. PAULUS libro III. *ad Edictum*.—Legitima conventio est, quae lege aliqua confirmatur; et ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur, quoties Lege vel Senatusconsulto adiuvatur.

7. ULPIANUS libro IV. *ad Edictum*.—Iuris gentium conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones.

§ 1.—Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus, ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, commodatum, depositum, et ceteri similes contractus.

§ 2.—Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem; ut puta dedi tibi rem, ut mihi aliam dares, dedi, ut aliquid facias, hoc *συνάλλαγμα* [*contractum*] (2) esse, et hinc nasci civilem obligationem (3). Et ideo puto recte Iulianum a Mauriciano (4) reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas; manumisisti; evictus est Stichus. Iulianus scribit in factum actionem a Praetore dandam; ille ait, civilem incerti actionem, id est praescriptis verbis, sufficere; esse enim contractum, quod Aristo *συνάλλαγμα* dicit, unde haec nascitur actio.

§ 3.—Si ob maleficium, ne fiat (5), promissum sit, nulla est obligatio ex hac conventionione.

§ 4.—Sed quum nulla subest causa, propter (6) conventionem hic constat non posse constitui obligationem. Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.

§ 5.—Quin imo interdum format ipsam actionem, ut in bonae fidei iudiciis; solemus enim dicere, pacta conventa inesse bonae fidei iudiciis. Sed hoc sic accipiendum est, ut, si quidem ex continententi pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint; ex intervallo, non inerunt, nec valebunt, si agat, ne ex pacto actio nascatur. Ut puta post divortium convenit, ne tempore statuto (7) dilationis dos reddatur, sed statim; hoc non valebit, ne ex pacto actio nascatur. Idem Marcellus scribit. Et si in tutelae actione convenit, ut maiores, quam statutae sunt, usurae praestentur, locum non habebit, ne ex pacto nascatur actio; ea enim pacta insunt, quae legem contractui dant, id est, quae in ingressu contractus facta sunt. Idem responsum scio a Papiniano (8), et si

berse convenido que, mientras se satisficieran los intereses, no se pediría el capital, y de haberse concebido puramente la estipulación, respondi, que en la misma estipulación estaba implícita la condición, como si esto se hubiese expresado.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*—Mas hay tres especies de convenciones; porque se hacen, ó por causa pública, ó por causa privada; y la privada, ó es de ley, ó de derecho de gentes. Convención pública es la que se hace por la paz, siempre que entre sí pactan algo los caudillos de la guerra.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III.*—Es convención legal, la que se confirma por alguna ley; y por tanto, á veces por el pacto nace ó se pierde una acción, siempre que está apoyado en Ley ó Senadoconsulto.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*—Algunas convenciones de derecho de gentes producen acciones; otras, excepciones.

§ 1.—Las que producen acciones, no subsisten con su nombre, sino que pasan al nombre propio de un contrato, como compra, venta, locación, conducción, sociedad, comodato, depósito, y los demás contratos semejantes.

§ 2.—Pero si la cosa no pasare á otro contrato, y subsistiere, sin embargo, la causa, respondió acertadamente Aristo á Celso, que habia obligación; por ejemplo, te di una cosa, para que me dieras otra; di, para que hagas algo, esto es *συνάλλαγμα* [*contrato*], y de aquí nace una obligación civil. Y por ello opino que con razón fué Juliano reprendido por Mauriciano en esto: te di á Stico, para que manumittas á Pánfilo; lo manumististe; Stico fué vindicado. Juliano escribe que se ha de dar por el Pretor la acción del hecho; aquel dice, que basta la acción civil de cosa incierta, esto es, la *praescriptis verbis*; pues que hay un contrato, que Aristo llama *συνάλλαγμα*, de donde nace esta acción.

§ 3.—Si por causa de un delito se hubiere prometido para que no se haga algo, no hay ninguna obligación por esta convención.

§ 4.—Pero cuando no subsiste ninguna causa, es sabido que entonces por la convención no puede constituirse obligación. Por consiguiente, el nudo pacto no produce obligación, pero produce excepción.

§ 5.—Antes bien, á veces forma la misma acción, como en los juicios de buena fe; porque solemos decir, que los pactos convenidos se contienen en los juicios de buena fe. Mas esto se ha de entender así, que, si los pactos subsiguieron inmediatamente, estén comprendidos también por la parte del actor; mediando intervalo, ni lo estarán, ni valdrán, si demandare, á fin de que del pacto no nazca acción. Como, por ejemplo, se convino después del divorcio, que no se devolviera la dote en el tiempo de dilación establecido, sino inmediatamente; esto no valdrá, para que no nazca acción del pacto. Lo mismo escribe Marcelo. Y si en la acción de tutela se convino que se paguen mayores intereses que los que se establecieron, no tendrá lugar, para que del pacto no nazca acción;

(1) per principem, aut quoties, Hal.

(2) facias καὶ συνάλλαγμα εἶναι, [et contractum esse] et hinc, Hal.

(3) actionem, Hal.

(4) Marciano, Vulg.

(5) Si ut maleficium fiat, dice erradamente Hal.

(6) praeter, Hal.

(7) statim, Hal.

(8) L. 72. D. de contrah. emt. vend. XVIII. 1.

post emtionem ex intervallo aliquid extra naturam contractus conveniat, ob hanc causam agi ex emto non posse propter eandem regulam, ne ex pacto actio nascatur; quod et in omnibus bonae fidei iudiciis erit dicendum. Sed ex parte rei locum habebit pactum, quia solent et ea pacta, quae postea interponuntur, parere exceptiones.

§ 6.—Adeo autem bonae fidei iudiciis exceptiones postea factae, quae ex eodem sunt contractu, insunt, ut constet in emtione ceterisque bonae fidei iudiciis, re nondum secuta, posse abiri ab emtione. Si igitur in totum potest, cur non et pars eius pactione mutari potest? Et haec ita Pomponius libro sexto ad Edictum scribit: quod quum est, etiam ex parte agentis pactio locum habet, ut et ad actionem proficiat nondum re secuta, eadem ratione; nam si potest tota res tolli, cur non et reformari, ut quodammodo quasi renovatus contractus videatur? Quod non insubtiliter dici potest. Unde illud aequum non reprobare, quod Pomponius libris (1) Lectionum probat, posse in parte recedi pacto ab emtione, quasi repetita partis emtione. Sed quum duo heredes emtori extiterunt, (2) venditor cum altero pactus est, ut ab emtione recederetur, ait Iulianus valere pactionem, et dissolvi pro parte emtionem; quoniam et ex alio contractu paciscendo alter ex heredibus acquirere sibi potuit exceptionem. Utrumque itaque recte placet, et quod Iulianus, et quod Pomponius.

§ 7.—Ait Praetor: PACTA CONVENTA, QUAE NEQUE DOLO MALO, NEQUE ADVERSUS LEGES, PLEBISCITA, SENATUSCONSULTA, EDICTA (3) PRINCIPUM, NEQUE QUO FRAUS CUIEORUM FIAT, FACTA ERUNT, SERVABO.

§ 8.—Pactorum quaedam in rem sunt, quaedam in personam. In rem sunt, quoties generaliter paciscor, ne (4) petam; in personam, quoties, ne a persona petam, id est, ne a Lucio Titio petam. Utrum autem in rem, an in personam pactum factum est, non minus (5) ex verbis, quam ex mente convenientium aestimandum est; plerumque enim, ut et Pedius ait, persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstraretur, cum quo pactum factum est.

§ 9.—«Dolo malo» ait Praetor pactum se non servaturum. Dolus malus fit calliditate et fallacia, et ut ait Pedius, dolo malo pactum fit, quoties circumscribendi alterius causa aliud agitur, et aliud agi simulatur.

§ 10.—Sed si fraudandi causa pactum factum dicatur, nihil Praetor adiicit. Sed eleganter Labeo ait, hoc aut iniquum esse, aut supervacuum;

porque se comprenden aquellos pactos que dan la ley al contrato, esto es, los que se hicieron en el comienzo del contrato. Sé que lo mismo se respondió por Papiniano, y que si, mediando intervalo después de la compra, se conviniese alguna cosa extraña á la naturaleza del contrato, no se puede por esta causa ejercitar la acción de compra conforme á la misma regla, para que no nazca acción del pacto; lo que también se habrá de decir en todos los juicios de buena fe. Mas por la parte del reo tendrá lugar el pacto, porque suelen también aquellos pactos, que después se interponen, producir excepciones.

§ 6.—Mas en tanto se hallan comprendidas en los juicios de buena fe las excepciones hechas después, que son del mismo contrato, como que es sabido que en la compra y en los demás juicios de buena fe, no efectuada todavía la cosa, puede uno separarse de la compra. Si, pues, por un pacto puede cambiarse en su totalidad, ¿por qué no también una parte del mismo? Y así lo escribe Pomponio en el libro sexto de sus Comentarios al Edicto; y siendo esto así, también por la parte del actor tiene lugar el pacto, para que le aproveche también para la acción, no habiéndose verificado todavía la cosa, y esto, por la misma razón; porque si puede revocarse toda la cosa, ¿por qué no también reformarse, para que en cierto modo parezca como renovado el contrato? Lo que no indiscretamente puede decirse. Por lo cual, con razón no repruebo lo que sostiene Pomponio en sus libros de Lecciones, que por pacto se puede uno separar en parte de la compra, como habiéndose repetido la compra de una parte. Pero cuando quedaron al comprador dos herederos, y el vendedor pactó con uno para que se apartase de la compra, dice Juliano que es válido el pacto, y que se disuelve la compra en aquella parte; porque pactando también en virtud de otro contrato, pudo el otro heredero adquirir para sí la excepción. Así, pues, con razón se admite una y otra cosa, lo que dice Juliano, y lo que Pomponio.

§ 7.—Dice el Pretor: «Mantendré los pactos contravenidos que no se hubieren hecho ni con dolo malo, ni contra las Leyes, Plebiscitos, Senadoconsultos, Edictos de los Principes, y por los que no se cometa fraude contra cualquiera de ellos.»

§ 8.—Unos pactos afectan á la cosa, otros á la persona. Afectan á la cosa, siempre que en general pacto que no pediré; á la persona, siempre que pacto que no pediré á una persona, por ejemplo; que no pediré á Lucio Titio. Mas si se hizo el pacto afectando á una cosa, ó á una persona, se ha de apreciar, no menos que por las palabras, por la intención de los que se convienen; porque las más de las veces, como también dice Pedio, se consigna una persona en el pacto, no para que el pacto se haga personal, sino para que se demuestre con quién se hizo el pacto.

§ 9.—Dice el Pretor que no habrá de mantener el pacto hecho con «dolo malo». El dolo malo se comete con astucia y falacia, y como dice Pedio, se hace un pacto con dolo malo siempre que, con objeto de engañar á otro, se hace una cosa y se simula que se hace otra.

§ 10.—Mas nada añade el Pretor, si se dijera que el pacto se hizo con objeto de engañar. Pero discretamente dice Labeo, que esto es ó inícuo, ó supér-

(1) lib. III., *Vulg.*

(2) *Hal. inserta, sl.*

(3) *DECRETA, insertan la Vulg. y Hal.*

(4) *rem, inserta la Vulg.*

(5) *non nimis, Hal.*

iniquum, si quod semel remisit creditor debitori suo bona fide, iterum hoc conetur destruere; supervacuum, si deceptus hoc fecerit; inest enim dolo et fraus.

§ 11.—Sive autem ab initio dolo malo pactum factum est, sive post pactum dolo malo aliquid factum est, nocebit exceptio propter haec verba Edicti: «neque (1) fiat».

§ 12.—Quod fere novissima parte pactorum ita solet inseri: «rogavit Titius, sponndit Maevius», haec verba non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis; ideoque ex stipulatu nascitur actio, nisi contrarium specialiter approbetur, quod (2) non animo stipulantium hoc factum est, sed tantum paciscentium.

§ 13.—Si paciscar, ne (3) indicati, vel incensarum aedium agatur, hoc pactum valet.

§ 14.—Si paciscar, ne operis novi nuntiationem exsequar, quidam putant non valere pactionem, quasi in ea re Praetoris imperium versetur; Labeo autem distinguit, ut, si ex re familiari operis novi nuntiatio sit facta, liceat pacisci, si de re publica, non liceat, quae distinctio vera est. Et in ceteris igitur omnibus ad Edictum Praetoris pertinentibus, quae non ad publicam laesionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet; nam et de furto pacisci lex permittit.

§ 15.—Sed et si quis paciscatur, ne depositi agat, secundum Pomponium valet pactum. Item si quis pactus sit, ut ex causa depositi omne periculum praestet, Pomponius ait pactionem valere, nec quasi contra iuris formam factam non esse servandam.

§ 16.—Et generaliter, quoties pactum a iure communi remotum est, servari hoc non oportet; nec legari (4), nec iusiurandum de hoc adactum (5), ne quis agat, servandum Marcellus libro secundo Digestorum scribit. Et si stipulatio sit interposita de his, pro quibus pacisci non licet, servanda non est, sed omnimodo rescindenda.

§ 17.—Si ante aditam hereditatem paciscatur quis cum creditoribus, ut minus solvatur, pactum valiturum est.

§ 18.—Sed si servus sit, qui paciscitur, priusquam libertatem et hereditatem adipiscatur, quia sub conditione heres scriptus fuerat, non profuturum pactum Vindius scribit; Marcellus autem libro octavo decimo Digestorum et suum heredem, et servum necessarium pure scriptos paciscentes, priusquam se immisceant, putat recte pacisci; quod verum est. Idem et in extraneo herede; qui si mandatu creditorum adierit, etiam mandati putat eum habere actionem. Sed si quis, ut supra retulimus, in servitute pactus est, negat Marcellus, quoniam non solet ei proficere, si quid in servitute egit, post libertatem; quod in pacti exceptione admittendum est. Sed an vel doli ei prosit exceptio, quaeritur. Marcellus in similibus speciebus, licet antea dubitavit, tamen admisit; utputa filiusfamilias heres institutus pactus est cum creditoribus, et emancipatus adiit heredita-

fluu; iniecuo, si lo que una vez perdonó el acreedor á su deudor con buena fe, intentara después destruirlo; superfluo, si engañado hubiere hecho esto; porque también el fraude se contiene en el dolo.

§ 11.—Pero tanto si desde el principio se hizo el pacto con dolo malo, como si después del pacto se hizo algo con dolo malo, perjudicará la excepción por estas palabras del Edicto: «ni se haga».

§ 12.—Lo que casi siempre suele ponerse en la última parte de los pactos en esta forma: «preguntó Ticio, prometió Mevio», estas palabras no tan sólo se reciben en lugar de pacto, sino también en el de estipulación; y por esto nace la acción de lo estipulado, si especialmente no se probare lo contrario, que esto no se hizo con ánimo de estipular, sino tan sólo de pactar.

§ 13.—Si yo pactare que no se reclame por la acción de cosa juzgada, ó por la de casas incendiadas, es válido este pacto.

§ 14.—Si yo pactare que no formalizaré la denuncia de obra nueva, opinan algunos que no es válido el pacto, porque en esta materia interviene el imperio del Pretor; pero Labeon distingue, que, si se hubiere hecho la denuncia de obra nueva sobre una cosa particular, sea lícito pactar, y si sobre cosa pública, no sea lícito, cuya distinción es verdadera. Así, pues, también es lícito pactar sobre todas las demás cosas pertenecientes al Edicto del Pretor, que no respectan á lesión de la cosa pública, sino al interés particular; porque aun sobre el hurto permite la ley pactar.

§ 15.—Pero también si pactare alguno, para no ejercitar la acción de depósito, es válido el pacto según Pomponio. Igualmente, si alguno hubiere pactado responder de todo peligro por causa de un depósito, dice Pomponio que vale el pacto, y que no ha de dejarse de observar como si hubiere sido hecho contra la forma del derecho.

§ 16.—Y en general, cuando un pacto es contrario al derecho común, no conviene que se guarde; y escribe Marcelo en el libro segundo de su Digesto, que ni se legue, ni se haya de cumplir el juramento añadido para que alguien no reclame. Y si se hubiere interpuesto estipulación sobre estas cosas, respecto de las que no es lícito pactar, no ha de observarse, sino que se ha de rescindir por completo.

§ 17.—Si antes de adida la herencia pactare alguien con los acreedores, para que se pague menos, el pacto ha de ser válido.

§ 18.—Mas si fuere esclavo el que pacta, antes que adquiera la libertad y la herencia, porque había sido instituido heredero bajo condición, escribe Vindio que no le habrá de aprovechar el pacto; pero Marcelo opina en el libro décimo octavo de su Digesto, que tanto el heredero suyo, como el esclavo que es heredero necesario, instituidos puramente, pactando antes que se inmiscuyan en la herencia, pactan válidamente; lo que es verdad. Lo mismo también respecto al heredero extraño; el cual, si hubiere adido la herencia por mandato de los acreedores, juzga que tiene además la acción de mandato. Pero si alguien, como arriba hemos dicho, pactó en la esclavitud, se lo niega Marcelo, porque, si algo hizo en la esclavitud, no suele aprovecharle después de la libertad; lo que ha de admitirse como excepción del pacto. Mas, se pregunta, si acaso le aproveche la excep-

(1) ne quid, *Vulg.*

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

(3) *Hal.*; pro, *inserta Fl.*

(4) legatum, *Hal.*

(5) exactum, *Vulg.*

tem, et dicit doli eum posse uti exceptione. Idem probat, etsi filius vivo patre cum creditoribus paternis pactus sit, nam et huic (1) doli exceptionem profuturam. Imo et in servo doli exceptio non est respuenda.

§ 19.—Hodie tamen ita demum pactio huiusmodi creditoribus obest, si convenerint in unum, et communi consensu declaraverint, quota parte debiti contenti sint; si vero dissentiant, tunc Praetoris partes necessariae sunt, qui decreto suo sequetur maioris partis voluntatem.

8. PAPINIANUS libro X. *Responsorum*.—Maiorem esse partem pro modo debiti, non pro numero personarum placuit. Quodsi aequales sint in cumulo debiti, tunc plurium numerus creditorum praefendus est; in numero autem pari creditorum auctoritatem eius sequetur Praetor, qui dignitate inter eos praecellit. Sin autem omnia undique in unam aequalitatem concurrant, humanior sententia a Praetore eligenda est; hoc enim ex Divi Marci Rescripto colligi potest.

9. PAULUS libro LXII. *ad Edictum*.—Si plures sint, qui (2) eandem actionem habent, unius loco habentur. Ut puta plures sunt rei stipulandi vel plures argentarii, quorum nomina simul facta sunt, unius loco numerabuntur, quia unum debitum est. Et quum tutores pupilli creditoris plures convenissent, unius loco numerantur, quia unius pupilli nomine convenerant. Nec non et unus tutor plurium pupillorum nomine unum debitum praetendentium, si convenerit, placuit unius loco esse; nam difficile est, ut unus homo duorum vicem sustineat, nam nec is, qui plures actiones habet adversus eum, qui unam actionem habet, plurium personarum loco accipitur.

§ 1.—Cumulum debiti et ad plures summas referemus, si uni forte minutae (3) summae centum aureorum debeantur, alii vero una summa aureorum quinquaginta; nam in hunc casum spectabimus summas plures, quia illae excedunt in unam summam coadunatae.

§ 2.—Summae autem applicare debemus etiam usuras.

10. ULPIANUS libro IV. *ad Edictum*.—Rescriptum autem Divi Marci sic loquitur, quasi omnes creditores debeant convenire. Quid ergo, si quidam absentes sint? Num exemplum praesentium absentes sequi debeant? Sed an et privilegiariis absentibus haec pactio noceat, eleganter tractatur, si modo valet pactio et contra absentes. Et repeto, ante formam a Divo Marco datam Divum Pium rescripsisse, fisco quoque in his casibus, in quibus hypothecas non habet, et ceteros privilegiarios exemplum creditorum sequi oportere.

ción del dolo. Marcelo, aunque antes dudó, lo admitió, sin embargo, en casos semejantes; por ejemplo, si un hijo de familia, instituido heredero, pactó con los acreedores, y emancipado adió la herencia, y dice que puede él usar de la excepción de dolo. Y lo mismo sostiene, aunque el hijo haya pactado, en vida del padre, con los acreedores paternos, porque también a él le habrá de aprovechar la excepción de dolo. Tampoco, pues, aun tratándose del esclavo ha de desecharse la excepción de dolo.

§ 19.—Mas hoy, sin embargo, un pacto de esta naturaleza tan sólo perjudica á los acreedores, si hubieren convenido en una misma cosa, y declarado por común consentimiento con qué parte de la deuda se hayan contentado; pero si disintieren, entonces es necesaria la intervención del Pretor, quien en su decreto seguirá la voluntad de la mayor parte.

8. PAPINIANO; *Respuestas, libro X*.—Se estableció que una parte fuese mayor con relación á la cuantía de la deuda, no al número de personas. Pero si fueran iguales en el montante de la deuda, entonces ha de ser preferido el número de más acreedores; mas en un número igual de acreedores el Pretor seguirá la autoridad del que entre ellos aventaja en dignidad. Pero si todas las cosas concurriesen en todo á una igualdad, ha de elegirse por el Pretor el parecer más humano; porque esto es lo que puede colegirse del Rescripto del Divino Marco.

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXII*.—Si fueren muchos los que tienen una misma acción, son considerados en el lugar de uno solo. Como, por ejemplo, si son muchos los obligados por una estipulación, ó muchos los cambistas, cuyos créditos se formaron juntamente, serán computados en el lugar de uno solo, porque una sola es la deuda. Y cuando muchos tutores de un pupilo acreedor hubiesen convenido, se contarán en el lugar de uno solo, porque habían convenido á nombre de un solo pupilo. Asimismo, si un solo tutor hubiere convenido á nombre de muchos pupilos que pretenden una sola deuda, se estableció que estuviese en el lugar de uno solo; porque es difícil que un hombre haga las veces de dos, pues ni aun el que tiene muchas acciones contra quien tiene una sola acción, es reputado en lugar de muchas personas.

§ 1.—El montante de una deuda lo referiremos también á muchas sumas, si por acaso á uno se debieran cien áureos en pequeñas sumas, y á otro cincuenta áureos en una sola; pues en este caso atenderemos al mayor número de sumas, porque reunidas en una constituyen excedente.

§ 2.—Mas á la suma debemos aplicar también los intereses.

10. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IV*.—Mas el Rescripto del Divino Marco habla así como si todos los acreedores deban estar presentes. Pero ¿qué será si algunos estuvieran ausentes? ¿Acaso deban los ausentes seguir el ejemplo de los presentes? Pero discretamente se controvierte si este pacto perjudica también á los ausentes privilegiados, en el caso de que el pacto valga aun contra los ausentes. Y repito, que el Divino Pío, antes de la fórmula dada por el Divino Marco, declaró por rescripto, que también el fisco en los casos en que

(1) *Hal. y el códice Pl. corregido; Taur., hic.*

(2) *unam, inserta la Vulg.*

(3) *multae, Hal.*

Haec enim omnia in his creditoribus, qui hypothecas non habent, conservanda sunt.

§ 1.—Si pacto subiecta sit poenae stipulatio, quaeritur, utrum pacti exceptio locum habeat, an ex stipulatu actio? Sabinus putat, quod est verius, utraque via uti posse, prout elegerit, qui stipulatus est; si tamen ex causa pacti exceptio ne utatur, aequum erit (1) accepto eum stipulationem ferre.

§ 2.—Plerumque solemus dicere, doli exceptio nem subsidium esse pacti exceptionis; quosdam denique, qui exceptione pacti uti (2) non possunt, doli exceptione usuros et Iulianus scribit, et alii plerique consentiunt; utputa si procurator meus paciscatur, exceptio doli (3) mihi proderit, ut Trebatius videtur, qui putat, sicuti pactum procuratoris mihi nocet, ita et prodesse,

11. PAULUS libro III. ad Edictum.—quia et solvi ei potest.

12. ULPIANUS libro IV. ad Edictum.—Nam et nocere constat, sive ei mandavi, ut pacisceretur, sive omnium rerum mearum procurator fuit; ut et Puteolanus libro primo Assessoriorum (4) scribit, quum (5) placuit, eum etiam rem in iudicium deducere.

13. PAULUS (6) libro III. ad Edictum.—Sed si tantum ad actionem procurator factus sit, conventio facta domino non nocet, quia nec solvi (7) possit.

§ 1.—Sed si in rem suam datus sit procurator, loco domini habetur; et ideo servandum erit pactum conventum.

14. [15.] ULPIANUS libro IV. ad Edictum.—Item magistri societatum pactum et prodesse, et obesse constat.

15. [14.] PAULUS libro III. (8) ad Edictum.—Tutoris quoque, ut scribit Iulianus, pactum pupillo prodest.

16. ULPIANUS libro IV. (9) ad Edictum.—Si cum emtore hereditatis pactum sit factum, et venditor hereditatis petat, doli exceptio nocet; nam ex quo rescriptum est a Divo Pio, utiles actiones emtori hereditatis dandas, merito adversus venditorem hereditatis exceptione doli (10) debitor hereditarius uti potest.

§ 1.—Sed et si inter dominum rei venditae et emtorem convenisset, ut homo, qui emtus erat, redderetur ei, qui pro domino rem vendidit, petenti ei pretium doli exceptio nocebit.

(1) esse, Hal.

(2) Asi Br.; uti, Taur.

(3) mali, inserta la Vulg.

(4) adsectorum, Hal. Vulg.

(5) eni, Vulg.

(6) Ulpianus, se lee por Br., en el código Fl. según reciente corrección.

(7) ei, inserta Hal.

no tiene hipotecas, y los demás privilegiados, convenia que siguiesen el ejemplo de los acreedores. Pues todas estas cosas deben observarse respecto de aquellos acreedores que no tienen hipotecas.

§ 1.—Si al pacto se hubiere añadido la estipulación de una pena, se pregunta, ¿tiene acaso lugar la excepción del pacto, ó la acción de lo estipulado? Sabino opina, lo que es más cierto, que el que estipuló puede seguir una y otra vía, según hubiere elegido; no obstante, si usare por alguna causa la excepción del pacto, será justo que dé por recibido lo estipulado.

§ 2.—Las más de las veces solemos decir, que la excepción del dolo es en subsidio de la excepción del pacto; y finalmente, escribe Juliano y otros muchos convienen con él, que los que no pueden usar de la excepción del pacto, habrán de valerse de la excepción del dolo; por ejemplo, si mi procurador pactase, me aprovechará la excepción del dolo, según parece á Trebacio, quien opina, que así como me perjudica el pacto del procurador, así también debe aprovecharme,

11. PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.—porque también puede pagarse á él.

12. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.—Pues es sabido que también perjudica, ya si le mandé que pactara, ya si fué procurador de todos mis negocios; según también escribe Puteolano en el libro primero de los Asesoramientos, puesto que se estableció que también él puede deducir la cosa en juicio.

13. PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.—Pero si fué nombrado procurador tan sólo para pleitos, la convención hecha no perjudica al dueño, porque tampoco podría pagársele á él.

§ 1.—Mas si hubiere sido nombrado procurador en cosa propia, es tenido en lugar de dueño; y por consiguiente deberá observarse el pacto convenido.

14. [15.] ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.—También es cierto que aprovecha y perjudica el pacto del director de sociedades.

15. [14.] PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.—También el pacto del tutor aprovecha al pupilo, según escribe Juliano.

16. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.—Si se hubiere pactado con el comprador de la herencia, y el vendedor de la herencia reclamare, le perjudica la excepción del dolo; porque desde que por rescripto del Divino Pio se estableció que deben darse al comprador de la herencia las acciones útiles, con razón puede el deudor hereditario usar de la excepción del dolo contra el vendedor de la herencia.

§ 1.—Mas si entre el dueño de la cosa vendida y el comprador se hubiese convenido, que el hombre que había sido comprado fuese devuelto al que como dueño vendió la cosa, perjudicará la excepción de dolo al que reclamare el precio.

(8) LII., Hal.; en el mismo se leen las palabras del fragmento 15 en el 16, y las de éste en aquél, sin cambiar las inscripciones.

(9) LIII., Hal.

(10) mali, inserta Hal.

17. PAULUS libro III. ad Edictum.—Si tibi decem (1) dem et paciscar, ut viginti (2) mihi debeantur, non nascitur obligatio ultra decem (3). Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quantum datum sit.

§ 1.—Quaedam actiones per pactum ipso iure tolluntur, ut iniuriarum, item furti.

§ 2.—De pignore iure honorario nascitur pacto actio, tollitur autem per exceptionem, quoties paciscor, ne petam.

§ 3.—Si quis paciscatur, ne a se petatur, sed ut ab herede petatur, heredi exceptio non proderit.

§ 4.—Si pactus sim, ne a me, neve a Titio petatur, non proderit Titio, etiamsi heres extiterit; quia ex postfacto id confirmari non potest. Hoc Iulianus scribit in patre, qui pactus erat, ne a se, neve a filia peteretur, quum filia patri heres extitisset.

§ 5.—Pactum conventum cum venditore factum si in rem constituatur, secundum plurimum sententiam et emtori prodest. Et hoc iure nos uti Pomponius scribit; secundum Sabini autem sententiam, etiamsi in personam conceptum est, et in emtorem valet. Qui hoc esse existimat, etsi per donationem successio facta sit.

§ 6.—Quum possessor alienae hereditatis pactus est, heredi, si evicerit, neque nocere, neque prodesse plerique putant.

§ 7.—Filius servusve, si paciscantur, ne a patre dominove petatur,

18. GAIUS libro I. ad Edictum provinciale.—sive de eo paciscantur, quod cum ipsis, sive de eo, quod cum patre dominove contractum est,

19. PAULUS libro III. ad Edictum.—acquirent exceptionem. Idem est et in his, qui bona fide serviunt.

§ 1.—Item, si filiusfamilias pactus fuerit, ne a se petatur, proderit ei et patri quoque, si de peculio conveniatur, (4)

20. GAIUS libro I. ad Edictum provinciale.—vel de in rem verso, vel is (5) quasi defensor filii, si hoc maluerit, conveniatur,

21. PAULUS libro III. ad Edictum.—et heredi patris vivo filio; post mortem vero filii nec patri, nec heredi eius, quia personale pactum est.

§ 1.—Quodsi servus, ne a se peteretur, pactus fuerit, nihil valebit pactum. De doli exceptione videamus. Et si in rem paciscatur, proderit domino et heredi eius pacti conventi exceptio; quodsi in personam pactum conceptum est, tunc domino doli superest exceptio.

§ 2.—Nos autem his, qui in nostra potestate sunt, paciscendo prodesse non possumus; sed no-

17. PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.—Si yo te diera diez y pactare que se me deban veinte, no nace obligación mas que por diez. Porque no puede contraerse una obligación real, sino por cuanto se haya dado.

§ 1.—Ciertas acciones se extinguen de derecho por medio de un pacto, como la de injurias, y también la de hurto.

§ 2.—Por el derecho honorario, la acción de prenda nace de un pacto, pero se extingue por la excepción, siempre que pacto que no pediré.

§ 3.—Si alguno pactare, que no se le pida á él, sino que se pida á su heredero, la excepción no aprovechará al heredero.

§ 4.—Si yo hubiere pactado que no se me pida á mí, ni á Ticio, no aprovechará á Ticio, aunque hubiere sido mi heredero; porque no puede confirmarse esto por un hecho posterior. Esto escribe Juliano respecto de un padre que había pactado que no se le pidiese á él, ni á su hija, habiendo resultado ser la hija heredera de su padre.

§ 5.—Si el pacto convenido hecho con el vendedor se constituyera sobre una cosa, según la opinión de muchos, aprovecha también al comprador. Y Pomponio escribe que usamos de este derecho; mas aunque se haya hecho respecto á una persona, vale también para el comprador, según el parecer de Sabino. Quien opina que esto es así, aun cuandola sucesión se haya verificado por donación.

§ 6.—Cuando el poseedor de una herencia ajena ha hecho un pacto, opinan los más que ni perjudica, ni aprovecha al heredero, si éste la hubiere vindicado.

§ 7.—Si un hijo ó un esclavo pactare, que no se pida á su padre ó á su señor,

18. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro I.—ya pactaren sobre lo que con ellos mismos, ya sobre lo que con su padre ó con su señor se contrató,

19. PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.—adquirirán excepción. Lo mismo sucede también respecto de los que de buena fe sirven como esclavos.

§ 1.—Igualmente, si un hijo de familia hubiere pactado que no se le pida á él, le aprovechará á él y también á su padre, si fuere demandado por razón del peculio,

20. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro I.—ó de lo que se convirtió en su provecho, ó si éste, si así lo hubiere preferido, fuere demandado como defensor de su hijo,

21. PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.—y también al heredero del padre, viviendo el hijo; mas después de la muerte del hijo, ni al padre, ni á su heredero, porque es pacto personal.

§ 1.—Pero si un esclavo hubiere pactado que no se le pidiera á él, de nada valdrá el pacto. Veamos respecto á la excepción de dolo. Y si se pactare sobre una cosa, aprovechará al señor y á su heredero la excepción del pacto convenido; pero si se hizo el pacto respecto á una persona, entonces queda al señor la excepción del dolo.

§ 2.—Mas, pactando, no podemos nosotros favorecer á los que están en nuestra potestad; pero

(1) milia, inserta la Vulg.; mutua, inserta Hal.

(2) milia, inserta la Vulg.

(3) milia, inserta la Vulg.

(4) conveniatur, omitela Hal.

(5) si, se lee ahora en el códice Fl. por reciente corrección, Br.

bis id profuturum, si nomine eorum conveniamur, Proculus ait. Quod ita recte dicitur, si in paciscendo id actum sit. Ceterum si paciscar, ne a Titio petas, deinde actionem adversus me nomine eius instituas, non est danda pacti conventio exceptio; nam quod ipsi inutile est, nec defensori competit. Iulianus quoque scribit: si pater pactus sit, ne a se, neve a filio petatur, magis est, ut pacti exceptio filiofamilias danda non sit, sed doli prosit.

§ 3.—Filiafamilias pacisci potest, ne de dote agat, quum sui iuris esse coeperit.

§ 4.—Item filiusfamilias de eo, quod sub conditione legatum est, recte paciscetur.

§ 5.—In his, qui eiusdem pecuniae exactionem habent in solidum, vel qui eiusdem pecuniae debitores sunt, quatenus alii quoque prosit vel noceat pacti exceptio, quaeritur; et in rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse eius, qui paciscebatur, interfuit. Itaque debitoris conventio fideiussoribus proficiet,

22. ULPIANUS libro IV. (1) *ad Edictum*.—nisi hoc actum est, ut duntaxat a reo non petatur, a fideiussore petatur; tunc enim fideiussor exceptione non utetur.

23. PAULUS libro III. *ad Edictum*.—Fideiussoris autem conventio nihil proderit reo, quia nihil eius interest, a debitore pecuniam non peti; imo nec confideiussoribus proderit, neque enim quoquo modo cuiusque interest. Cum alio conventio facta prodest, sed tunc demum, quum per eum, cui exceptio datur, principaliter ei, qui pactus est, proficiat, sicut in reo promittendi et his, qui pro eo obligati sunt.

24. IDEM libro III. (2) *ad Plautium*.—Sed si fideiussor in rem suam spondit, hoc casu fideiussor pro reo accipiendus est, et pactum cum eo factum cum reo factum esse videtur.

25. IDEM libro III. *ad Edictum*.—Idem in duobus reis promittendi, et duobus argentariis sociis.

§ 1.—Personale pactum ad alium non pertinet, quemadmodum nec ad heredem, Labeo ait.

§ 2.—Sed quamvis fideiussoris pactum reo non prosit, plerumque tamen doli exceptionem reo profuturam Iulianus scribit;

26. ULPIANUS libro IV. *ad Edictum*.—videlicet si hoc actum sit, ne a reo quoque petatur. Idem et in confideiussoribus est.

27. PAULUS libro III. *ad Edictum*.—Si unus ex

dice Próculo, que nos habrá de aprovechar á nosotros, si fuéramos demandados en nombre de ellos. Lo que así está bien dicho, si esto se hubiere convenido al pactar. Por lo demás, si yo pactare que no pidas á Ticio, y después intentares la acción contra mí en su nombre, no se ha de dar la excepción del pacto convenido; porque lo que es inútil para él mismo, no compete tampoco al defensor. También escribe Juliano: si un padre hubiere pactado que no se pida á él, ni á su hijo, es más cierto que no haya de darse al hijo de familia la excepción del pacto, pero que le aproveche la del dolo.

§ 3.—La hija de familia puede pactar que no ejercitará la acción de dote, cuando hubiere comenzado á ser dueña de sí misma.

§ 4.—También pactará válidamente el hijo de familia sobre aquello que se le ha legado bajo condición.

§ 5.—Respecto de aquellos que tienen solidariamente derecho á la exacción de una misma cantidad, ó que son deudores de la misma suma, se pregunta hasta dónde también aprovecha ó perjudica á otro la excepción de un pacto; y los pactos sobre una cosa aprovechan á todos á quienes interesó que se haya disuelto la obligación del que pactaba. Y así, la convención del deudor aprovechará á los fiadores,

22. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IV*.—salvo si se pactó esto, que con tal que no se pida al deudor, se pida al fiador; porque entonces el fiador no usará de la excepción.

23. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III*.—Pero la convención del fiador en nada aprovechará al reo, porque nada le importa que no se pida al deudor el dinero; ni tampoco aprovechará á los cofiadores, porque de ningún modo interesa á cada uno. La convención hecha con otro aprovecha, pero sólo entonces cuando aproveche, por medio de aquel á quien se da la excepción, principalmente al que pactó, como sucede respecto del reo de prometer y de aquellos que por él se obligaron.

24. EL MISMO; *Comentarios á Plautio, libro III*.—Pero si el fiador prometió en cosa propia, en este caso el fiador debe ser considerado como reo, y el pacto hecho con él se entiende haber sido hecho con el reo.

25. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro III*.—Lo mismo es respecto de dos reos de prometer, y de dos socios cambistas.

§ 1.—Dice Labeo, que un pacto personal no pertenece á otro, de la misma manera que tampoco al heredero.

§ 2.—Pero aunque el pacto del fiador no aproveche al reo, escribe Juliano que, sin embargo, la mayor parte de las veces ha de aprovechar al reo la excepción del dolo;

26. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IV*.—á saber, si se hubiere pactado esto, que tampoco se pida al reo. Lo mismo es también respecto á los cofiadores.

27. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III*.—

(1) LIII., *Hal.*

(2) IV., *Hal.*

argentariis sociis cum debitore pactus sit, an etiam alteri noceat exceptio? Neratius, Atilicinus, Proculus, nec si in rem pactus sit, alteri nocere; tantum enim constitutum, ut solidum alter petere possit. Idem Labeo, nam nec novare alium posse, quamvis ei recte solvatur; sic enim et his, qui in nostra potestate sunt, recte solvi, quod crediderint, licet novare non possint; quod est verum. Idemque in duobus reis stipulandi dicendum est.

§ 1.—Si cum reo ad certum tempus pactio facta sit, ultra neque reo, neque fideiussori prodest. Quodsi sine persona sua (1) reus pepigerit, ne a fideiussore petatur, nihil id prodesse fideiussori quidam putant, quamquam id rei intersit, quia ea demum competere ei debeat exceptio, quae et reo. Ego didici prodesse fideiussori exceptionem; non sic enim illi per liberam personam acquiri, quam ipsi, qui pactus sit, consuli videmur (2); quo iure utimur.

§ 2.—Pactus, ne peteret, postea convenit, ut peteret; prius pactum per posterius eliditur, non quidem ipso iure, sicut tollitur stipulatio per stipulationem, si hoc actum est, quia in stipulationibus ius continetur, in pactis factum versatur; et ideo replicatione exceptio eliditur. Eadem ratione contingit, ne fideiussoribus prius pactum prosit. Sed si pactum conventum tale fuit, quod actionem quoque tolleretur, velut iniuriarum, non poterit postea paciscendo, ut agere possit, agere (3); quia et prima actio sublata est, et posterius pactum ad actionem parandam (4) inefficax est; non enim ex pacto iniuriarum actio nascitur, sed ex contumelia. Idem dicemus et in bonae fidei contractibus, si pactum conventum totam obligationem sustulerit, veluti emti; non enim ex novo pacto prior obligatio resuscitatur, sed proficiet pactum ad novum contractum. Quod si non ut totum contractum tolleretur, pactum conventum intercessit, sed ut imminueretur, posterius pactum potest renovare primum contractum. Quod et in specie dotis actionis procedere potest; puta pactam mulierem, ut praesente die dos redderetur, deinde pacisci, ut tempore ei legibus dato dos reddatur; incipiet dos redire ad ius suum, nec dicendum est, deteriore conditionem dotis fieri per pactum; quoties enim ad ius, quod lex naturae eius tribuit, de dote actio redit, non fit causa dotis deterior, sed formae suae redditur. Haec et Scaevolae nostro placuerunt.

§ 3.—Illud nulla pactione effici potest, ne dolo (5) praestetur, quamvis si quis paciscatur, ne depositi agat, vi (6) ipsa id pactus videatur, ne de dolo agat; quod pactum proderit.

Si uno de los socios cambistas hubiere pactado con un deudor, ¿perjudicará acaso también al otro la excepción? Neracio, Atilicino y Próculo dicen, que, ni aunque se hubiere pactado sobre una cosa, perjudica al otro; porque tan sólo se constituyó el pacto para que el primero pueda pedir el todo. Lo mismo dice Labeo, porque el otro ni aun puede hacer novación, aunque válidamente se le pague á él; porque así se paga válidamente también á aquellos que están en nuestra potestad lo que hubieren acreditado, aun cuando no puedan hacer novación; lo que es verdad. Y lo mismo ha de decirse respecto de dos reos de estipular.

§ 1.—Si el pacto se hubiere hecho con el deudor para cierto tiempo, pasado éste, no aprovecha ni al deudor, ni al fiador. Pero si sin hacer mención de su persona hubiere pactado el deudor que no se pida al fiador, opinan algunos que esto de nada aprovecha al fiador, aun cuando interese al deudor, porque á él debe competirle solamente la misma excepción que también al deudor. Yo aprendí que aprovechaba al fiador la excepción; porque así no nos parece que por medio de una persona libre se adquiere para aquel más bien que se atiende al interés del mismo que pactó; de cuyo derecho usamos.

§ 2.—Habiendo pactado uno que no pediría, convino después en que pediría; el pacto anterior se hace ineficaz por el posterior, no ciertamente de derecho, como se extingue una estipulación por otra estipulación, si esto se ha convenido, porque en las estipulaciones se contiene un derecho, y en los pactos se trata de un hecho; y por ello la excepción se hace ineficaz por la réplica. Por la misma razón acontece, que no aproveche el primer pacto á los fiadores. Pero si el pacto convenido fué tal que también quitara la acción, como la de injurias, no podrá, pactando después, hacer que pueda reclamar; porque se extinguió la primera acción, y el pacto posterior es ineficaz para producir la acción; pues la acción de injurias no nace de un pacto, sino de una contumelia. Lo mismo diremos también en los contratos de buena fe, si el pacto convenido hubiere anulado toda la obligación, como la de compra; porque por el nuevo pacto no se rescueta la anterior obligación, pero aprovechará el pacto para el nuevo contrato. Pero si medió un pacto convenido no para que se anulara todo el contrato, sino para que lo redujera á menos, el pacto posterior puede renovar el primer contrato. Lo que puede ser procedente también en algún caso de la acción de la dote; por ejemplo, si habiendo pactado la mujer que se le devolviese la dote en el día presente, pactare después que la dote se le devuelva en el tiempo fijado por las leyes; la dote comenzará á volver á su propio derecho, y no ha de decirse que por el pacto se hace peor la condición de la dote; porque siempre que la acción de la dote vuelve al derecho que le atribuye la ley de su naturaleza, no se hace peor la condición de la dote, sino que se vuelve á su propia forma. Estas cosas parecieron bien también á nuestro Scévola.

§ 3.—No puede hacerse por ningún pacto que no se preste el dolo, aunque si alguno pactare no ejercitar la acción de depósito, se entienda pactado por la fuerza misma del pacto no ejercitar la del dolo; cuyo pacto aprovechará.

(1) sua, omitela Hal.

(2) videtur, Hal.; videmus, Vulg.

(3) efficere, Hal.

(4) reparandam, Hal.

(5) malus, inserta Hal.

(6) re, Vulg.

§ 4.—Pacta, quae turpem causam continent, non sunt observanda; veluti si paciscar, ne furti agam vel iniuriarum, si feceris; expedit enim timere furti vel iniuriarum poenam. Sed post admissa haec pacisci possumus. Item, ne experiar interdicto Unde vi, quatenus publicam causam contingit, pacisci non possumus. Et in summa, si pactum conventum a re privata remotum sit, non est servandum; ante omnia enim animadvertendum est, ne conventio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re aliave persona (1) noceat.

§ 5.—Si quum decem mihi deberes, pepigero, ne a te viginti petam, in decem prodesset tibi pacti conventi vel doli exceptionem placet. Item si, quum viginti deberes, pepigerim, ne decem petam, efficeretur per exceptionem (2) mihi opponendam, ut tantum reliqua decem exigere debeam.

§ 6.—Sed si stipulatus decem aut Stichum, de decem pactus sim, et petam Stichum aut decem, exceptionem pacti conventi in totum obstaturam; nam ut solutione, et petitione, et acceptilatione unius rei tota obligatio solveretur, ita pacto quoque convento de una re non petenda interposito totam obligationem summoverti. Sed si id actum inter nos sit, ne decem mihi, sed Stichus praestetur, possum efficaciter de Stichum agere nulla exceptione opponenda. Idem est, et si de Stichum non petendo convenerit.

§ 7.—Sed si generaliter mihi hominem debeas, et paciscar, ne Stichum petam, Stichum quidem petendo (3) pacti exceptio mihi opponitur, alium autem hominem si petam, recte agam.

§ 8.—Item si pactus, ne hereditatem peterem, singulas res ut heres (4) petam, ex eo, quod pactum erit, pacti conventi exceptio aptanda erit; quemadmodum si convenerit, ne fundum peterem, et usumfructum petam, aut ne navem aedificiumve peterem, et dissolutis his singulas res petam, nisi specialiter aliud actum est.

§ 9.—Si acceptilatio inutilis fuit, tacita pactio ne id actum videtur, ne peteretur.

§ 10.—Servus heredi post adituro (5) nominatim pacisci non potest, quia nondum is dominus sit; sed si in rem pactum conventum factum sit, heredi acquiri potest.

28. GAIUS libro I. ad Edictum provinciale.—Contra iuris civilis regulas pacta conventa rata non habentur, veluti si pupillus sine tutoris auctoritate pactus sit, ne a debitore suo peteret, aut ne intra certum tempus, veluti quinquennium, peteret; nam nec solvi ei sine tutoris auctoritate potest. Ex diverso autem si pupillus paciscatur, ne, quod debeat, a se peteretur, ratum habetur pactum conventum, quia meliorem con-

§ 4.—Los pactos que contienen causa torpe no deben observarse; por ejemplo, si yo pactare que no ejercitaré la acción de hurto ó de injurias, si los hubieres hecho; porque conviene temer la pena del hurto ó de las injurias. Pero después de cometidos estos, podemos pactar. Asimismo, tampoco podemos pactar que no reclamaré por el interdicto *Unde vi*, en cuanto afecta á la causa pública. Y en suma, si el pacto convenido se hubiere separado de la cosa privada, no debe observarse; porque ante todo debe advertirse, que la convención hecha sobre una cosa, ó con otra persona, no perjudique en otra cosa ó á otra persona.

§ 5.—Si cuando me debieres diez, hubiere yo pactado que no te pediré veinte, se establece que por diez te aproveche la excepción del pacto convenido ó la del dolo. Igualmente, si cuando me debieres veinte, hubiere yo pactado que no pediré diez, se haría por la excepción que se me podría oponer que tan sólo deba yo exigir los diez restantes.

§ 6.—Pero si habiendo estipulado diez ó á Stico, hubiere pactado por los diez, y pidiera á Stico ó los diez, habrá de obstarle por el todo la excepción del pacto convenido; porque así como por el pago, y por la petición, y por la aceptilación de una sola cosa se disolvería toda la obligación, así también, interpuesto el pacto convenido de no pedir una sola cosa, se extingue toda la obligación. Pero si entre nosotros se hubiere tratado que no se me dé diez, sino á Stico, puedo reclamar eficazmente respecto de Stico, sin que ninguna excepción se me haya de oponer. Lo mismo es, también si se hubiere convenido no reclamar respecto de Stico.

§ 7.—Pero si en general me debieras un hombre, y yo pactare que no pediré á Stico, pidiendo ciertamente á Stico se me opondrá la excepción del pacto, pero reclamaré bien si pidiera otro hombre.

§ 8.—Igualmente, si habiendo yo pactado que no pediría la herencia, pidiera como heredero cada una de sus cosas, se habrá de aplicar la excepción del pacto convenido en conformidad á lo que se hubiere pactado; al modo que si se hubiere convenido que yo no pidiera un fundo, y pidiera el usufructo, ó que no pediría una nave ó un edificio, y, deshechas estas cosas, pidiera cada una de sus partes, salvo si especialmente se ha tratado otra cosa.

§ 9.—Si la aceptilación fué inútil, se entiende que por pacto tácito se ha convenido que no se pediría.

§ 10.—El esclavo no puede pactar nominalmente para el heredero que después haya de adir, porque éste todavía no es dueño; pero si el pacto convenido se hubiere hecho sobre una cosa, puede adquirirse para el heredero.

28. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro I.—Los pactos convenidos contra las reglas del derecho civil no son considerados válidos, como si un pupilo hubiere pactado sin la autoridad del tutor, que no pediría á su deudor, ó que no pediría dentro de cierto tiempo, por ejemplo un quinquenio; porque ni aun puede pagársele sin la autoridad del tutor. Mas, por el contrario, si el pupilo pactare que no se le pidiera lo que deba,

(1) aliave personas, *Vulg.*

(2) efficere exceptionem, *Hal.*

(3) petenti, *Hal.*

(4) non, *inserta Vulg.*

(5) Servus hereditarius heredi futuro, *Vulg.*

ditionem suam facere ei etiam sine tutoris auctoritate concessum est.

§ 1.—Si curator furiosi aut prodigi pactus sit, ne a furioso aut prodigo peteretur, longe utile est curatoris recipi pactiones; sed non contra.

§ 2.—Si filius aut servus pactus sit, ne ipse peteret, inutile est pactum. Si vero in rem pacti sunt, id est, ne ea pecunia peteretur, ita pactionum rata habenda erit adversus patrem dominumve, si liberam peculii administrationem habeant, et ea res, de qua pacti sint, peculiaris sit. Quod et ipsum non est expeditum; nam quum verum est, quod Iuliano placet, etiamsi maxime quis administrationem peculii habeat concessam, donandi ius eum non habere, sequitur, ut, si donandi causa de non petenda pecunia pactus sit, non debeat ratum haberi pactum conventum. Quodsi pro eo, ut ita pacisceretur, aliquid, in quo non minus vel etiam amplius esset, consecutus fuerit, rata habenda est pactione.

29. ULPIANUS libro IV. ad Edictum. — Sin autem dominicam pecuniam crediderit, quod credendi tempore pactus est, valere Celsus ait.

30. GAIUS libro I. ad Edictum provinciale. — In persona tamen filii familias videndum est, ne aliquando, et si pactus sit, ne ageret, valeat pactione, quia aliquando filius familias habet actionem, veluti iniuriarum. Sed quum propter iniuriam filio factam habeat et pater actionem, quin pactione filii nocitura non sit patri agere volenti, dubitari non oportet.

§ 1.—Qui pecuniam a servo stipulatus est, quam sibi Titius debebat, si a Titio petat, an exceptione pactionis conventi summoverti et possit et debeat, quia pactus videatur, ne a Titio petat, quaesitum est. Iulianus ita summovertendum putat, si stipulatori in dominum istius servi de peculio actio danda est, id est, si iustam causam intercedendi servus habuit, quia forte tantandem pecuniam (1) Titio debuit; quodsi quasi fideiussor intervenit, ex qua causa in peculium actio non daretur, non esse inhibendum creditorem, quo minus a Titio petat. Aequo nullo modo prohiberi eum debere, si cum servum liberum esse credidisset.

§ 2.—Si sub conditione stipulatus fuerim a te, quod Titius mihi pure deberet, an deficiente conditione si a Titio petam, exceptione pactionis conventi et possim, et debeam summoverti? Et magis est, exceptionem non esse opponendam.

31. ULPIANUS libro I. ad Edictum Aedilium curulium. — Pacisci contra Edictum Aedilium (2) omnimodo licet, sive in ipso negotio venditionis gerendo convenisset, sive postea.

32. PAULUS libro III. ad Plautium. — Quod di-

es tenido por válido el pacto convenido, porque le está permitido mejorar su condición, aun sin la autoridad del tutor.

§ 1.—Si el curador de un loco ó de un pródigo hubiere pactado que no se pidiera al loco ó al pródigo, es muy útil que se admitan los pactos del curador; pero no al contrario.

§ 2.—Si un hijo ó un esclavo hubiere pactado que él no pediría, el pacto es inútil. Pero si pactaron sobre una cosa, esto es, que no se pediría aquella cantidad de dinero, el pacto de ellos deberá ser tenido por válido contra el padre ó el señor, solo si tuvieran la libre administración del peculio, y fuera del peculio la cosa sobre que hubieren pactado. Lo que, sin embargo, no es de suyo claro; porque siendo verdad, lo cual parece bien á Iuliano, que aunque alguno tenga concedida en toda su amplitud la administración de un peculio, no tiene el derecho de donar, se sigue que, si se hubiere pactado por causa de donación no pedir una cantidad de dinero, no deba tenerse por válido el pacto convenido. Mas si, porque así pactase hubiere conseguido alguna cosa, por la que no fuese á menos ó aun mejorase, el pacto debe considerarse válido.

29. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV. — Mas si hubiere prestado dinero de su señor, dice Celso que es válido lo que pactó al tiempo de prestarlo.

30. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro I. — Pero respecto á la persona de un hijo de familia ha de verse, si, habiendo pactado que no reclamaria, no valga alguna vez el pacto, porque á veces el hijo de familia tiene acción, como la de injurias. Mas como por razón de la injuria hecha al hijo tenga también acción el padre, no debe dudarse que el pacto del hijo no ha de perjudicar al padre que quiera ejercitar la acción.

§ 1.—Si el que estipuló de un esclavo el dinero que á él le debía Ticio, lo reclamara á Ticio, se preguntó, si acaso podría y debería ser repelido por la excepción del pacto convenido, porque pareciera haber pactado no pedir á Ticio. Iuliano opina que debe ser repelido en este caso, si se ha de dar al estipulador la acción de peculio contra el señor de este esclavo, esto es, si el esclavo tuvo justa causa para interceder, porque tal vez debió otra cantidad igual á Ticio; pero que si intervino como fiador, por cuya causa no se daría acción contra el peculio, no debe impedirse al acreedor que reclame á Ticio. Igualmente, que de ningún modo debe prohibirsele, si hubiese creído que aquel esclavo era libre.

§ 2.—Si bajo condición hubiere yo estipulado de tí lo que Ticio me debiera puramente, faltando la condición, si yo pidiera á Ticio, ¿podré y deberé ser repelido con la excepción del pacto convenido? Y es lo más cierto, que no ha de oponerse la excepción.

31. ULPIANO; Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I. — Es completamente lícito pactar contra el Edicto de los Ediles, tanto si se hubiese convenido al realizar el mismo negocio de la venta, cuanto después.

32. PAULO; Comentarios á Plautio, libro III. —

(1) tantundem pecuniae, otros.

(2) curulium, inserta Hal.

ctum est, si cum reo pactum sit, ut non petatur, fideiussori quoque competere exceptionem propter rei personam placuit, ne mandati iudicio conveniatur. Igitur si mandati actio nulla sit, forte si donandi animo fideiusserit, dicendum est, non prodesse exceptionem fideiussori.

33. CELSUS libro I. Digestorum.—Avus neptis nomine, quam ex filio habebat, dotem promisit, et pactus est, ne a se, neve a filio suo dos peteretur; si a coherede filii dos petatur, ipse quidem exceptione conventionis tuendus non erit, filius vero exceptione conventionis recte utetur, quippe heredi consuli concessum est. Nec quidquam obstat, uni tantum ex heredibus providere, si heres factus sit, ceteris autem non consuli.

34. MODESTINUS libro V. Regularum.—Ius agnationis non posse pacto repudiari, non magis, quam ut quis dicat, nolle suum esse, Iuliani sententia est.

35. IDEM libro II. Responsorum.—Tres fratres, Titius et Maevius et Seia, communem hereditatem inter se diviserunt instrumentis interpositis, quibus divisisse maternam hereditatem dixerunt, nihilque sibi commune remansisse caverunt; sed postea duo de fratribus, id est, Maevius et Seia, qui absentes erant tempore mortis matris suae, cognoverunt pecuniam auream a fratre suo esse subtractam, cuius nulla mentio instrumento divisionis continebatur; quaero, an post pactum divisionis de surrepta (1) pecunia fratribus adversus fratrem competit actio? Modestinus respondit, si agentibus ob portionem eius, quod surreptum a Titio dicitur, generalis pacti conventi exceptio his, qui fraudem a Titio commissam ignorantes transegerunt, obiciatur, de dolo utiliter replicari posse.

36. PROCULUS libro V. Epistolarum. (2)—Si quum fundum meum possides, convenisset mihi tecum, ut eius possessionem Attio (3) traderes, vindicantem eum fundum a te non aliter me conventionis exceptione excludi debere, quam si aut iam tradidisses, aut si tua causa id inter nos convenisset, et per te non staret, quo minus (4) traderes.

37. PAPIRIUS IUSTUS libro II. de Constitutionibus. (5)—Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt, debitori Reipublicae a curatore permitti (6) pecunias non posse, et quum Philippensibus remissae essent, revocandas.

38. PAPINIANUS libro II. Quaestionum.—Ius publicum privatorum pactis mutari non potest.

Lo que se ha dicho, que si se hubiere pactado con el reo que no se pediría, compete también al fiador excepción, se determinó por causa de la persona del reo, para que no sea demandado por la acción de mandato. Así pues, si la acción de mandato fuese nula, si acaso hubiere fiado con ánimo de donar, se ha de decir que no aprovecha al fiador la excepción.

33. CELSO; Digesto, libro I.—Prometió el abuelo dote en nombre de la nieta que tenía de un hijo, y pactó que ni á él ni á su hijo se pidiera la dote; si se pidiese la dote al coheredero del hijo, este mismo no habrá de quedar ciertamente resguardado con la excepción de la convención, pero el hijo utilizará válidamente la excepción de la convención, porque está permitido que se cuide de los intereses del heredero. Y nada obsta que se provea tan sólo á los de un heredero, si hubiere sido instituido heredero, y que no se mire por los de los demás.

34. MODESTINO; Reglas, libro V.—Es opinión de Juliano, que el derecho de agnación no se puede repudiar por pacto, no de otro modo que si alguno dijera que no quiere ser dueño de sí mismo.

35. EL MISMO; Respuestas, libro II.—Tres hermanos, Ticio, Mevio y Seya, dividieron entre sí la herencia común, habiendo formalizado instrumentos, en los que dijeron que habían dividido la herencia materna, y aseguraron que no les había quedado ninguna cosa común; pero después dos de los hermanos, esto es, Mevio y Seya, que estaban ausentes al tiempo de la muerte de su madre, supieron que por su hermano había sido sustraído el dinero en oro, del cual ninguna mención se contenía en el instrumento de división; pregunto, ¿después del pacto de división compete á los dos hermanos contra el otro hermano acción por el dinero hurtado? Modestino respondió, que si á los que reclaman por la porción de lo que se dice hurtado por Ticio se les opusiera la excepción del pacto general convenido, los que transigieron ignorando el fraude cometido por Ticio, pueden replicar utilmente por el dolo.

36. PRÓCULO; Epístolas, libro V.—Si poseyendo tú un fundo mío, me hubiese convenido contigo que transmitieras la posesión de él á Accio, vindicando de ti este fundo, no debo ser repelido con la excepción de la convención de otro modo que si ó ya la hubieses transmitido, ó si por tu causa se hubiese pactado esto entre nosotros, y no consistiera en tí que no la transmitieses.

37. PAPIRIO JUSTO; De las Constituciones, libro II.—Los Emperadores Antonino y Vero resolvieron por rescripto, que á un deudor de la República no pueden concederse cantidades por el procurador, y que habiéndose hecho condonaciones á los Filipenses, deben ser éstas revocadas.

38. PAPINIANO; Cuestiones, libro II.—El derecho público no puede ser alterado por pactos de particulares.

(1) subtracta, Hal.

(2) ἐπιστολῶν, Hal.

(3) Ticio, Hal.

(4) iam, insertum Hal. Vulg.

(5) lib. II. Constitutionum, Hal.

(6) remitti, Hal. Vulg.

39. IDEM libro V. *Quaestionum*. — Veteribus placet, pactionem obscuram vel ambiguam venditori, et qui locavit, nocere; in quorum fuit potestate legem apertius conscribere.

40. IDEM libro I. (1) *Responsorum*. — Tale pactum: «Profitcor te non teneri», non in personam dirigitur, sed, quum generale sit, locum inter heredes quoque litigantes habebit.

§ 1.—Qui provocavit, pactus est, intra diem certum pecunia, quam (2) transegerat, non soluta, iudicatis se satisfacturum; index appellationis, nullo alio de principali causa discusso, iustam conventionem velut confessi sequetur.

§ 2.—Post divisionem bonorum et aeris alieni singuli creditores a singulis heredibus, non interpositis delegationibus, in solidum, ut convenerat, usuras acceptaverunt; actiones, quas adversus omnes pro partibus habent, impediendae non erunt, si non singuli pro fide rei gestae totum debitum singulis offerant.

§ 3.—Pater, qui dotem promisit, pactus est, ut post mortem suam in matrimonio sine liberis defuncta filia, portio dotis apud heredem suum fratrem remaneret; ea conventio liberis a socero postea susceptis et heredibus testamento relictis per exceptionem doli proderit, quum inter contrahentes id actum sit, ut heredibus consulatur, et illo tempore, quo pater alios filios non habuit, in fratrem suum iudicium supremum contulisse videatur.

41. IDEM libro XI. *Responsorum*. — «Intra illum diem debiti partem mihi si solveris, acceptum tibi residuum feram, et te liberabo», licet actionem non habet, pacti tamen exceptionem competere debitori constat (3).

42. IDEM libro XVII. *Responsorum*. — Inter debitorem et creditorem convenerat, ut creditor onus tributi praedii pignorerati non agnosceret, sed eius solvendi necessitas debitorem spectaret; talem conventionem, quantum ad fisci rationem, non esse servandam respondi, pactis etenim privatorum formam iuris fiscalis convelli non placuit.

43. PAULUS libro V. (4) *Quaestionum*. — In emptionibus scimus, quid praestare venditor (5) debeat, quidque ex contrario emtor; quodsi in contrahendo aliquid exceptum fuerit, id servari debet.

44. SCAEVOLA libro V. *Responsorum*. — Quum in eo esset pupillus, ut ab hereditate patris abstinere, tutor cum plerisque creditoribus deciderat, ut certam portionem acciperent; idem curatores cum aliis fecerunt (6); quaero, an et tutor idemque creditor patris eandem portionem retinere (7) debeat? Respondi, cum tutorem, qui ceteros ad portionem vocaret, eadem parte contentum esse debere.

39. EL MISMO; *Cuestiones, libro V.*—Parece bien a los antiguos, que un pacto obscuro ó ambiguo perjudique al vendedor, y al que arrendó, en cuya potestad estuvo consignar más claramente la ley del contrato.

40. EL MISMO; *Respuestas, libro I.*—Este pacto: «Confieso que no estás obligado», no se dirige a la persona, sino que, siendo general, tendrá lugar entre los herederos que también litiguen.

§ 1.—El que apeló, pactó que no habiendo pagado dentro de cierto día la cantidad que había transigido, habría de satisfacer lo juzgado; el juez de la apelación, sin ninguna otra discusión sobre la causa principal, se atenderá a la justa convención, como de cosa confesada.

§ 2.—Después de la división de los bienes y de las deudas, cada uno de los acreedores aceptó de cada uno de los herederos, no habiéndose interpuesto delegaciones, los intereses por el todo, como se había convenido; en este caso no se deberán impedir las acciones que contra todos tienen por sus partes, si no ofreciera cada uno a cada acreedor toda la deuda, en conformidad al convenio hecho.

§ 3.—El padre que prometió la dote, pactó que si después de su muerte hubiese fallecido su hija en matrimonio sin hijos, la porción de la dote quedase en su heredero, hermano suyo; esta convención aprovechará por la excepción de dolo a los hijos tenidos después por el suegro y dejados herederos en su testamento, puesto que entre los contrahentes se haya convenido esto, que se mire por el interés de los herederos, y en aquel tiempo en que el padre no tuvo otros hijos parezca que confirió a favor de su hermano su última voluntad.

41. EL MISMO; *Respuestas, libro XI.*—Aunque este pacto, «si para tal día me hubieres pagado parte de la deuda, te daré por recibido lo restante, y te libraré de la obligación», no tiene acción, es cierto, sin embargo, que compete al deudor la excepción del pacto.

42. EL MISMO; *Respuestas, libro XVII.*—Entre deudor y acreedor se había convenido, que el acreedor no reconociese el gravamen del tributo del predio pignorado, sino que la necesidad de pagarlo incumbiese al deudor; respondi, que tal convención no se debe guardar en cuanto a la cuenta del fisco, porque no se admitió que por pactos de particulares se destruya la forma del derecho fiscal.

43. PAULO; *Cuestiones, libro V.*—En las compras sabemos qué deba hacer el vendedor, y qué, por el contrario, el comprador; pero si al contratar se hubiere exceptuado alguna cosa, deberá observarse.

44. SCAEVOLA; *Respuestas, libro V.*—Estando el pupilo en abstenerse de la herencia del padre, decidió el tutor con la mayoría de los acreedores, que recibiesen cierta porción; lo mismo hicieron con otros los curadores; pregunto, ¿debe acaso también el tutor, que es acreedor del padre, retener la misma porción? Respondi que aquel tutor que llamase a los demás acreedores a una porción, debe contentarse con la misma parte.

(1) V., Hal.

(2) qua, Hal. Vulg.

(3) Hal.; constituit, Fl.

(4) II., Hal.

(5) Hal.; debitor, Fl.

(6) idem curatores cum aliis fecerunt, omitelas Hal.

(7) remittere, Hal.

45. HERMOGENIANUS *libro II. Iuris Epitomarum*.—Divisionis placitum, nisi traditione vel stipulatione sumat effectum, ad actionem, ut nudum pactum, nulli prodesse poterit.

46. TRYPHONINUS *libro II. Disputationum*.—Pactum inter heredem et legatarium factum, ne ab eo satis accipiat, quum in Semestribus relata est Constitutio Divi Marci (1), servari in hoc quoque defuncti voluntatem—validum esse constat; nec a legatario remissa heredi satisfactio per pactum ex poenitentia revocari debet, quum liceat sui iuris persecutionem, aut spem futurae perceptionis deteriore constitutuere.

47. SCAEVOLA *libro I. Digestorum*.—Emtor praedii viginti caverat se soluturum, et stipulanti sponderat; postea venditor cavit sibi convenisse, ut contentus esset tredecim, et ut ea intra praefinita tempora acciperet; debitor ad eorum solutionem conventus pactus est, si ea soluta intra praefinitum tempus non essent, ut ex prima cautione ab eo petitio esset; quaesitum est, an, quum posteriori pacto satisfactum non sit, omne debitum ex prima cautione peti potest? Respondi, secundum ea, quae proponerentur, posse.

§ 1.—Lucius Titius Caium Seium mensularium (2), cum quo rationem implicitam habebat propter accepta et data, debitorem sibi constituit, et ab eo epistolam accepit in haec verba: «Ex ratione mensae, quam mecum habuisti in hunc diem, ex contractibus plurimis remanserunt apud me ad mensam meam trecenta octoginta sex, et usurae, quae competierint; summam aureorum, quam apud me tacitam habes, refundam tibi, si quod instrumentum a te emissum, id est scriptum, (3) cuiuscunque summae ex quacunque causa apud me remansit, vanum et pro cancellato habebitur.» Quaesitum est, quum Lucius Titus (4) ante hoc chirographum (5) Seio nummulario mandaverat (6), uti patrono eius trecenta redderet, an propter illa verba epistolae, quibus, omnes cautiones ex quocunque contractu vanae et pro cancellato (7) ut haberentur, cautum est, neque ipse, neque filii eius eo nomine conveniri possunt? Respondi, si tantum ratio accepti atque expensi esset computata, ceteras obligationes manere in sua causa.

48. GAIUS *libro III. (8) ad Legem XII. Tabularum*.—In traditionibus rerum quocunque pactum sit, id valere manifestissimum est.

49. ULPIANUS *libro XXXVI. ad Sabinum*.—Si quis crediderit pecuniam, et pactus sit, ut, quatenus facere possit debitor, eatenus agat, an pactum valeat? Et magis est hoc pactum valere; nec enim improbum, et (9) si quis hactenus desideret conveniri, quatenus facultates (10).

45. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II*.—El pacto de división, si no tuviese efecto por la tradición ó la estipulación, como nudo pacto, no podrá aprovechar á nadie para una acción.

46. TRIFONINO; *Disputas, libro II*.—El pacto hecho entre un heredero y un legatario para que por este no se reciba fianza,—como en los Semestres se incluyó una constitución del Divino Marco, para que también en esto se guarde la voluntad del difunto,—consta que es válido; y la fianza dispensada por pacto al heredero por el legatario no debe revocarse por el arrepentimiento, como quiera que sea lícito hacer de peor condición la persecución de su derecho, ó la esperanza de la futura percepción.

47. SOÁVOLA; *Digesto, libro I*.—El comprador de un predio había afianzado y prometido al estipulante que pagaría veinte; después el vendedor dió caución de haber convenido para sí que se contentaría con trece, y que éstos los recibiría dentro del tiempo prefijado; demandado el deudor para el pago de ellos, pacto, que si no hubiesen sido pagados dentro del término prefijado, se le reclamase por la primera caución; se preguntó, ¿no habiéndose satisfecho con arreglo al pacto posterior, puede acaso pedirse todo el débito en virtud de la primera caución? Respondi que se podía, según las circunstancias que se proponían.

§ 1.—Lucio Ticio constituyó deudor suyo al cambista Cayo Seyo, con quien tenía cuenta sin liquidar por cargo y data, y recibió de él una carta en estos términos: «Por la cuenta de cambio que conmigo tuviste hasta este día, de muchísimos contratos quedaron en mi poder para mi mesa de cambio trescientos ochenta y seis, y los intereses que hubiere... correspondido; cuya suma de áureos, que sin resguardo tienes en mi poder, te reembolsaré, si se tuviere por nulo y cancelado cualquier documento por tí librado, esto es, escrito, de cualquier cantidad, que por cualquier causa quedó en mi poder.» Se preguntó, habiendo Lucio Ticio mandado antes de este escrito al cambista Seyo, que entregara trescientos á su patrono, ¿acaso por aquellas palabras de la carta, con las que se aseguró que se tendrían por nulas y canceladas todas las obligaciones procedentes de cualquier contrato, no pueden ni él mismo, ni sus hijos ser demandados por este título? Respondi, que si tan sólo se hubiese computado la cuenta de lo recibido y de lo pagado, las demás obligaciones quedaban en su vigor.

48. GAYO; *Comentarios á la ley de las Doce Tablas, libro III*.—Es evidentísimo que es válido todo lo que se hubiere pactado en el acto de entregarse las cosas.

49. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVI*.—Si alguno hubiere prestado una cantidad, y pactado demandar tan sólo por aquello que el deudor pueda pagar, ¿valdrá acaso el pacto? Y es más cierto que vale este pacto; porque no es inhumano, aunque alguno deseara ser demandado sólo hasta donde alcancen sus facultades.

(1) *L. 2. C. ut in poss. legat. VI. 54.*

(2) nummularium, *Hal.*

(3) id est scriptum, *omitelas acertadamente Hal.*

(4) Así el texto; pero parece que debe leerse Titius, como en otras ediciones. *N. del T.*

(5) *C. inserta Hal.*

(6) mandaverit, *lee Br. en el código Fl.*

(7) cancellatis, según reciente corrección del código *Fl., Br.*

(8) *IV., Hal.*

(9) *Taur. Hal.; según reciente corrección del código Fl. ost. Br.*

(10) patimtur, *añade Hal.*

50. IDEM libro XLII. ad Sabinum.—Non impossibile puto in contractibus depositi, commodati, et locati, et ceteris similibus hoc pactum: «ne facias furem (1) servum meum», hoc est, ne sollicites, ut fur fiat, ut fugitivus fiat, ne ita negligas servum, ut fur efficiatur; sicut enim servi corrupti actio locum habet, ita potest etiam haec pactio locum habere, quae ad non corrumpendos servos pertinet.

51. IDEM libro XXVI. ad Edictum.—Si, quum te ex causa legati debere pacisci (2) debitori tuo existimas, pactus sit, (3) ne ab eo peteres, neque iure ipso liberatur debitor, neque (4) petentem summovebit exceptione conventionis, ut Celsus libro vicesimo scribit.

§ 1.—Idem eodem loco scribit, si debitorem tuum iussisti solvere Titio, cui legatum falso debere existimas, et debitor pactus sit cum Titio suo debitore constituto, neque tibi adversus tuum debitorem, neque ipsi adversus suum actionem perentiam.

52. IDEM libro I. (5) *Opinionum*.—Epistola, qua quis coheredem sibi aliquem esse (6) cavit, petitionem nullam adversus possessores rerum hereditiarum dabit.

§ 1.—Si inter debitorem et eum, qui fundum pignorum a creditore, quasi debitoris negotium gereret, emerit, placuit (7), ut habita compensatione fructuum solutoque, quod reliquum deberetur, fundus debitori restitueretur; etiam heres pacto, quod defunctus fecit, fidem praestare debet.

§ 2.—Pactum, ut, si quas summas propter tributiones praedii pignori nexi factas creditor solvisset, a debitore reciperet, et ut tributa eiusdem praedii debitor penderet, iustum ideoque servandum est.

§ 3.—De inofficioso patris testamento acturis, ut iis (8) certa quantitas, quoad viveret heres, praestaretur, pactus est; produci ad perpetuam praestationem id pactum postulabatur; rescriptum est, neque iure ullo, neque aequitate tale desiderium admitti.

53. IDEM libro IV. *Opinionum*.—Sumtus quidem prorogare litiganti honestum est; pacisci autem, ut non quantitas eo nomine expensa cum usuris licitis restituatur, sed pars dimidia eius, quod ex ea lite datum erit, non licet.

54. SCAEVOLA apud Iulianum libro XXII. (9) *Digestorum notat*: Si pactus sim, ne Stichum, qui mihi debebatur, petam, non intelligitur mora mihi fieri; mortuoque Sticho puto non teneri reum, qui ante pactum moram non fecerat.

55. [54.] IULIANUS libro XXXV. *Digestorum*.—Si debitor sit fructuarius, et paciscatur servus, in

50. EL MISMO; *Comentarios d Sabino, libro XLII*.—No considero imposible en los contratos de depósito, comodato y arrendamiento, y en otros semejantes, este pacto: «no hagas ladrón a mi esclavo», esto es, no solicites que se haga ladrón, que sea fugitivo, ni desatiendas al esclavo de suerte que se convierta en ladrón; porque así como tiene lugar la acción de esclavo corrompido, así también puede tener lugar este pacto, que se encamina a que no se corrompa a los esclavos.

51. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.—Si juzgando tú que por causa de un legado debes pactar con tu deudor, hubiere pactado éste, que no le pidieras, ni el deudor se libra por el mismo derecho, ni repelerá al demandante con la excepción de la convención, según escribe Celso en su vigésimo libro.

§ 1.—El mismo escribe en dicho lugar, que si mandaste a tu deudor que pagase a Ticio, a quien erradamente crees deber un legado, y el deudor hubiere pactado con Ticio, constituido deudor suyo, ni se ha extinguido para tí la acción contra tu deudor, ni para aquel contra el suyo.

52. EL MISMO; *Opiniones, libro I*.—La carta, con la que alguien aseguró que otro era su coheredero, no dará ningún derecho de petición contra los poseedores de los bienes de la herencia.

§ 1.—Si entre un deudor y aquel que, como si realizase un negocio del deudor, hubiere comprado del acreedor el fundo pignorado, se pactó, que habida compensación de los frutos y pagado el resto que se adeudare, se restituyese el fundo al deudor; aun el heredero debe prestar cumplimiento al pacto que hizo el difunto.

§ 2.—El pacto de que si el acreedor hubiese pagado algunas cantidades por los tributos impuestos al predio dado en prenda, las cobraría del deudor, y de que el deudor satisfaría los tributos del mismo predio, es justo, y por lo tanto debe guardarse.

§ 3.—Con los que iban a querellarse contra el testamento inoficioso del padre pactó el heredero, que se les daría cierta cantidad mientras él viviese; se reclamaba que este pacto se extendiese a una prestación perpétua; se resolvió por rescripto, que tal deseo no era admisible ni por derecho alguno, ni por equidad.

53. EL MISMO; *Opiniones, libro IV*.—Es ciertamente lícito prorrogar al litigante el pago de los gastos; mas no es lícito pactar que no se restituya con los intereses permitidos la cantidad gastada con tal motivo, sino la mitad de lo que se hubiere entregado a consecuencia de aquel pleito.

54. SCAEVOLA nota en Iuliano, al libro XXII del *Digesto*:—Si yo hubiere pactado que no reclamaré el esclavo Stico, que se me debía, no se entiende que se me causa mora; y muerto Stico, juzgo que no está obligado el deudor, que antes del pacto no había incurrido en mora.

55. [54.] JULIANO; *Digesto, libro XXXV*.—Si el deudor fuese usufructuario, y pactare el esclavo,

(1) vel fugitivum, Hal. y los antiguos en Taur.

(2) pacisci, omite la Hal.

(3) sis, Hal.

(4) te, inserta la Vulg.

(5) III., Hal.

(6) esse, omite la Hal.

(7) gerens emit, placuerit, Hal.

(8) acturus, ut ei, Hal. Vulg.

(9) XXXII., Hal.; el mismo añade este fragmento 54 al precedente.

quo usumfructum habet, ne ab eo petatur, paciscendo meliorem conditionem eius facit. Item si (1) creditor esset fructuarius, et pactus esset, ne peteret, servus autem fructuarius pacisceretur, ut peteret, beneficio pacti, quod servus interposuisset, utiliter ad petitionem admittetur.

56. [55.] *IDEM libro VI. ad Minicium.*—Si convenierit, ne dominus a colono quid peteret, et iusta causa conventionis fuerit, nihilo minus colonus a domino petere potest.

57. [56.] *FLORENTINUS libro VIII. Institutionum.*—Qui in futurum usuras a debitore acceperat, tacite pactus videtur, ne intra id tempus sortem petat.

§ 1.—Si ex altera parte in rem, ex altera in personam pactum conceptum fuerit, veluti ne ego petam, vel ne a te petatur, heres meus ab omnibus vobis petitionem habebit, et ab herede tuo omnes petere poterimus.

58. [57.] *NERATIUS libro III. Membranarum.*—Ab emptione, venditione, locatione, conductione, ceterisque similibus obligationibus, quin integris omnibus consensu eorum, qui inter se obligati sint, recedi possit, dubium non est. Aristoni hoc amplius videbatur, si ea, quae me ex emto praestare tibi oporteret, praestitissem, et quum tu mihi pretium deberes, convenisset mihi tecum, ut rursus praestitis mihi a te in re vendita omnibus, quae ego tibi praestitissem, pretium mihi non dares, tuque mihi ea praestitisses, pretium te debere desinere; quia bonae fidei, ad quam omnia haec rediguntur, interpretatio hanc quoque conventionem admittit. Nec quidquam interest, utrum integris omnibus, in quae (2) obligati essemus, conveniret, ut ab eo negotio discederetur, an in integrum restituis his, quae ego tibi praestitissem, consentiremus, ne quid tu mihi eo nomine praestares. Illud plane conventionem, quae pertinet ad resolvendum id, quod actum est, perfici non potest, ut tu quod iam ego tibi praestiti, contra praestare mihi cogaris; quia eo modo non tam hoc agitur, ut a pristino negotio discedamus, quam ut novae quaedam obligationes inter nos constituentur.

59. [58.] *PAULUS libro III. (3) Regularum.*—Per quos acquiri nobis stipulatione potest, per eosdem etiam pactis conventis meliorem conditionem nostram fieri posse placet.

60. [59.] *PAPIRIUS IUSTUS (4) libro VIII. Constitutionum.*—Imperator Antoninus Avidio Cassio rescripsit: Si creditores parati (5) sint partem ex bonis, licet ab extraneo, consequi, rationem habendam prius necessariarum personarum, si idoneae sint.

61. [60.] *POMPONIUS libro IX. (6) ad Sabinum.*

(1) *Br.*; (si), *Taur.*
(2) *in quibus*, *Hal.*
(3) *VI.*, *Hal.*

sobre el que tiene el usufructo, que no se pida de aquel, pactando, hace mejor la condición del mismo. Asimismo, si el acreedor fuese usufructuario, y hubiese pactado que no pediría, pero el esclavo del usufructuario pactase que pediría, por beneficio del pacto que el esclavo hubiese interpuesto será admitido á formular útilmente la reclamación.

56. [55.] *EL MISMO; Comentarios á Minicio, libro VI.*—Si se hubiere convenido que el dueño no pediría algo al colono, y hubiere sido justa la causa de la convención, ello no obstante, el colono puede reclamar del dueño.

57. [56.] *FLORENTINO; Instituta, libro VIII.*—El que había recibido del deudor intereses por adelantado, se entiende que pactó tácitamente no pedir el capital durante aquel tiempo.

§ 1.—Si se hubiere formulado el pacto por una parte sobre una cosa, por otra respecto á una persona, como por ejemplo, que yo no pida, ó que no se pida de tí, mi heredero tendrá derecho para reclamar de todos vosotros, y todos podremos reclamar de tu heredero.

58. [57.] *NERACIO; Pergaminos, libro III.*—No es dudoso que por el consentimiento de todos los que entre sí se hubieren obligado sea posible separarse de una compra, venta, locación, conducción, y de las demás obligaciones semejantes, con tal que todas estén integras. A Ariston aun parecía bien esto, que si yo te hubiese entregado lo que convenía que yo te entregara por razón de una compra, y debiéndome tú el precio, me hubiese convenido contigo, para que, habiéndoseme reintegrado por tí respecto á la cosa vendida todo lo que yo te hubiese entregado, no me dieras el precio, y tú me hubieses reintegrado aquello, dejabas de deber el precio; porque la interpretación de la buena fe, á que todas estas cosas se refieren, admite también esta convención. Y nada importa, ó que, hallándose integras todas las cosas sobre que nos hubiésemos obligado, se conviniera el apartarse de tal negocio, ó que, restituidas por entero las que yo te hubiese entregado, consintiéramos que tú no me dieras nada por semejante motivo. Verdaderamente, por la convención que se dirige á revocar lo que se efectuó, no puede hacerse que lo que yo ya te entregué, seas tú por el contrario obligado á entregármelo; porque de este modo, no se trata tanto de que nos apartemos del primitivo negocio, como de que entre nosotros se constituyan obligaciones nuevas.

59. [58.] *PAULO; Reglas, libro III.*—Está admitido, que por los mismos por quienes puede adquirirse para nosotros por estipulación, se puede también hacer mejor nuestra condición por pactos convenidos.

60. [59.] *PAPIRIO JUSTO; Constituciones, libro VIII.*—El Emperador Antonino respondió por rescripto á Avidio Cassio: Si los acreedores estuviesen dispuestos á recibir una parte de los bienes, aunque fuese de un extraño, ha de tenerse primeramente cuenta de los parientes, si fueran abonados.

61. [60.] *POMPONIO; Comentarios á Sabino, li-*

(4) *Papinianus, Vulg.*
(5) *pacti, Vulg.*
(6) *IV.*, *Hal.*

—Nemo paciscendo efficere potest, ne sibi locum suum dedicare liceat, aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat, aut ne vicino invito praedium alienet.

62. [61.] FURIUS ANTHIANUS (1) *libro I. ad Edictum*.—Si reus, postquam pactus sit a se non peti pecuniam, ideoque coepit id pactum fideiussori quoque prodesse, pactus sit, ut a se peti liceat, an utilitas prioris pacti sublata sit fideiussori, quaesitum est. Sed verius est, semel acquisitam fideiussori pacti exceptionem ulterius ei invito extorqueri non posse.

TIT. XV

DE TRANSACTIONIBUS

[Of. Cod. II. 4.]

1. ULPIANUS *libro L. ad Edictum*.—Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit, qui vero paciscitur, donationis causam rem certam et indubitam liberalitate remittit.

2. IDEM *libro LXXIV. (2) ad Edictum*.—Transactum accipere quis potest, non solum si Aquiliana stipulatio fuerit subiecta (3), sed et si pactum conventum fuerit factum.

3. SCAEVOLA *libro I. Digestorum*.—Imperatores Antoninus et Verus ita rescripserunt: «Privatis pactionibus non dubium est non laedi ius ceterorum. Quare transactione, quae inter heredem et matrem defuncti facta est, neque testamentum rescissum videri posse (4), neque manumissis vel legatariis actiones suae ademptae. Quare quidquid ex testamento petunt, scriptum heredem convenire debent, qui in transactione hereditatis aut cavet sibi pro oneribus hereditatis, aut si non cavet, non debet negligentiam suam ad alienam iniuriam referre».

§ 1.—Quum transactio propter fideicommissum facta esset, et postea codicilli reperti sunt, quaero, an, quanto (5) minus ex transactione consecuta mater defuncti fuerit, quam pro parte sua est, id ex fideicommissi causa consequi debeat? Respondit (6), debere.

§ 2.—Debitor, cuius pignus creditor distraxit, cum Maevio, qui se legitimus creditoris heredem esse iactabat, minimo transegit, postea testamento prolato Septicius heredem esse apparuit; quaesitum est, si agat pignoratitia debitor cum Septicio, an is uti possit exceptione transactionis factae cum Maevio, qui heres eo tempore non fuerit, possitque Septicius pecuniam, quae Maevio, ut heredi, a debitore numerata est, conditione repetere, quasi sub praetextu hereditatis acceptam? Respondit (7), secundum ea, quae proponerentur, non posse, quia neque cum eo

bro IX.—Nadie puede hacer pactando, que no le sea lícito dedicar un lugar suyo, ó que no le sea permitido sepultar un muerto en lugar propio, ó no enagenar su predio contra la voluntad del vecino.

62. [61.] FURIO ANTHIANO; *Comentarios al Edicto, libro I.*—Si el dendor, después que haya pactado que no se le pida el dinero, y por ello este pacto comenzó á aprovechar también al fiador, hubiere pactado que sea lícito que se le reclame, se preguntó, si acaso se habría quitado al fiador la utilidad del primer pacto. Pero más verdadero es, que una vez adquirida para el fiador la excepción del pacto, no puede quitársele después contra su voluntad.

TITULO XV

DE LAS TRANSACCIONES

[Véase Cód. II. 4.]

• 1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*—El que transige, transige como sobre cosa dudosa y pleito incierto y no acabado, pero el que pacta, concede por liberalidad por vía de donación una cosa cierta é indubitada.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIV.*—Cualquiera puede aceptar lo transigido, no sólo si se hubiere agregado la estipulación Aquiliana, sino también si se hubiere hecho un pacto convenido.

3. SCAEVOLA; *Digesto, libro I.*—Los Emperadores Antonino y Vero respondieron así por rescripto: «No hay duda de que con pactos privados no se lesiona el derecho de los demás. Por lo que, por la transacción que se hizo entre el heredero y la madre del difunto ni puede considerarse rescindido el testamento, ni que á los manumitidos ó á los legatarios se les haya quitado sus acciones. Por lo tanto, todo lo que piden por el testamento, deben demandarlo al heredero instituido, quien en la transacción de la herencia ó se precavió por las cargas de la herencia, ó si no se precavió, no debe convertir su negligencia en perjuicio de otro.»

§ 1.—Habiéndose hecho una transacción por causa de un fideicomiso, y habiéndose hallado después codicilos, pregunto, ¿acaso cuanto por la transacción hubiere la madre del difunto recibido menos de lo que corresponde á su parte, deberá recibirlo por razón del fideicomiso? Respondió, que debía.

§ 2.—El dendor, cuya prenda enagenó el acreedor, transigió por una cantidad mínima con Mevio, que se jactaba de ser el heredero legítimo del acreedor, y después, presentado el testamento, apareció que Septicio era el heredero; se preguntó, si el dendor entablase la acción pignoratitia contra Septicio, ¿acaso podrá éste usar de la excepción de la transacción hecha con Mevio, que en aquel tiempo no había sido heredero, y podrá Septicio repetir por la condición la cantidad que por el dendor se pagó á Mevio, como heredero, cual si hubiere sido recibida so pretexto de la he-

(1) Furius Anthianus, *Hal.*; Florentinus, *Vulg.*(2) LXX., *Hal.*(3) subsecuta, *Vulg.*(4) potest, *Hal.*

(5) Br. opina, fundándose en antiquísimos rasgos de las letras, que en el código Fl. debe leerse an quo.

(6) Respondi, *Hal.*(7) Respondi, *Hal.*

ipse transegit, nec negotium Septicii Maevius gerens accepit.

4. **ULPIANUS libro XLVI. ad Sabinum.**—Aquiliana stipulatio omnimodo omnes praecedentes obligationes novat et perimit, ipsaque perimitur per acceptilationem; et hoc iure utimur. Ideoque etiam legata (1) sub conditione relicta in stipulationem Aquilianam deducuntur.

5. **PAPINIANUS libro I. Definitionum.**—Quum Aquiliana stipulatio interponitur, quae ex consensu redditur, lites, de quibus non est cogitatum (2), in suo statu retinentur; liberalitatem enim captiosam interpretatio Prudentum fregit.

6. **GAIVS libro XVII. ad Edictum provinciale.**—De his controversiis, quae ex testamento profiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti.

7. **ULPIANUS libro VII. Disputationum.**—Et post rem iudicatam transactio valet, si vel appellatio intercesserit, vel appellare potueris (3).

§ 1.—Si fideiussor conventus et condemnatus fuisset, mox reus transegisset cum eo, cui erat fideiussor condemnatus, transactio valeat, quaeritur. Et puto valere, quasi omni causa et adversus reum, et adversus fideiussorem dissoluta. Si tamen ipse fideiussor condemnatus transegit, transactione non perimit rem iudicatam; tamen eo, quod datum est, relevari rem iudicatam oportet.

§ 2.—Usque adeo autem, quod datum est, etiamsi non proficit ad transactionem, extenuat tamen rem iudicatam, ut inde sit et dictum (4), et rescriptum circa alimentorum transactionem citra Praetoris auctoritatem factam, ut quod datum est, proficiat ad alimenta, ita ut, si quid amplius ex causa alimentorum deberi potest, id praestetur, quod autem datum est, imputetur.

8. **IDEM libro V. de omnibus Tribunalibus.**—Quum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent contenti modico praesente, Divus Marcus Oratione in Senatu recitata effecit, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quam si auctore Praetore facta. Solet igitur Praetor intervenire (5) et inter consentientes arbitrari, an transactio, (6) vel quae admitti debeat.

§ 1.—Eiusdem Praetoris notio ob transactionem erit, sive habitatio, sive vestiarium, sive de praediis alimentum legabitur.

§ 2.—Haec Oratio pertinet ad alimenta, quae testamento vel codicillis fuerint relicta, sive ad testamentum factis, sive ab intestato (7). Idem erit dicendum, et si mortis causa donata fuerint relicta, vel ab eo, cui mortis causa donata sunt,

rencia? Respondió, que según lo que se proponía no podía, porque ni aquel transigió con este, ni Mevio recibió como realizando un negocio de Septicio.

4. **ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XLVI.**—La estipulación Aquiliana nova y extingue por completo todas las obligaciones precedentes, y ella misma se extingue por la aceptación; y de este derecho usamos. Y por tanto, hasta los legados dejados bajo condición se sujetan á la estipulación Aquiliana.

5. **PAPINIANO; Definiciones, libro I.**—Cuando se interpone la estipulación Aquiliana, la cual se verifica por el consentimiento, se mantienen en su mismo estado los pleitos de que no se trató, porque la interpretación de los Jurisconsultos destruyó la liberalidad capciosa.

6. **GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.**—Respecto á las controversias que provienen de un testamento, ni puede transigirse, ni indagarse la verdad de otro modo, que habiéndose inspeccionado y conocido las palabras del testamento.

7. **ULPIANO; Disputas, libro VII.**—Aun después de juzgada una cosa vale la transacción, si ó hubiere mediado apelación, ó hubieres podido apelar.

§ 1.—Si el fiador hubiese sido demandado y condenado, y después el deudor hubiese transigido con aquel á favor de quien el fiador había sido condenado, preguntase si vale la transacción. Y opino que vale, como habiéndose disuelto toda obligación tanto contra el reo, como contra el fiador. Si, empero, el mismo fiador condenado transigió, no destruye con la transacción la cosa juzgada; sin embargo, debe reducirse la cosa juzgada en aquello que se dió.

§ 2.—Mas hasta tal punto lo que se ha dado, aunque no aprovecha para la transacción, reduce, sin embargo, la cosa juzgada, cuanto que por esto se determinó, y se resolvió por rescripto respecto á la transacción de alimentos hecha sin la autoridad del Pretor, que lo que se dió se tenga en cuenta para los alimentos, de suerte que, si algo más puede deberse por causa de alimentos, se pague esto, pero se compute lo que se ha dado.

8. **EL MISMO; De todos los Tribunales, libro V.**—Como aquellos á quienes se habían dejado alimentos transigieran con facilidad, contentándose con una cantidad módica de presente, hizo el Divino Marco con una Oración recitada en el Senado, que no fuese válida una transacción de alimentos, sino cuando hubiere sido hecha con la autoridad del Pretor. Suele, pues, intervenir el Pretor y arbitrar entre los que se convienen, si debe admitirse la transacción, ó qué.

§ 1.—Conocerá el mismo Pretor por causa de transacción, si se legare ya la habitación, ya el vestir, ya alimentos sobre unos predios.

§ 2.—Esta Oración se refiere á los alimentos que se hubieren dejado en testamento, ó en codicilos ora hechos á un testamento, ora ab intestato. Lo mismo deberá decirse también si se hubieren dejado donados por causa de muerte, ó si se hubieren

(1) et fideicommissa, inserta la Vulg.

(2) cognitum, otros en Hal.

(3) appellari potuerit, Hal.

(4) et edictum, Hal.

(5) Taur.; intervenir, en el código Fl. según Br.

(6) valeat, inserta la Vulg., y se descubre aún ahora en el código Fl. tachado antiguamente. Br.

(7) sive ad testamentum—intestato, omitelas Hal.

relicta (1). Sed et si conditionis implendae gratia relicta sunt, adhuc idem dicemus. Plane de alimentis, quae non mortis causa donata sunt, licebit et sine Praetore auctore transigi.

§ 3.—Sive igitur in menses singulos, sive in dies, sive in annos fuerint relicta, Oratio locum habet. Sed et si non fuerint perpetuo relicta, sed usque ad annos certos, idem est.

§ 4.—Si integra quantitas alicui fuerit legata, ut ex usuris eius se alat, et mortis tempore pecunias restituat, non cessabit Oratio, licet non in annos singulos videatur id relictum.

§ 5.—Sed et si sit certa quantitas relicta Titio, vel res, ita ut inde alimenta Seio praestentur, magis est, ut transigere Titius (2) possit; nec enim transactione Titii minuuntur alimenta Seii. Idemque est, etsi per fideicommissum alimenta ad hoc (3) legatario fuerint relicta.

§ 6.—Eam transactionem Oratio improbat, quae ideo fit, ut quis repraesentatam pecuniam consumat. Quid ergo, si quis citra Praetoris auctoritatem transegerit, ut quod per singulos annos erat ei relictum, consequeretur per singulos menses? Aut quid, si, quod per singulos menses ei relictum erat, consequeretur per singulos dies? Quid deinde, si quod consummato anno ut acciperet, initio anni consequatur? Et puto eam transactionem valere, quia meliorem conditionem suam alimentarius tali transactione facit; noluit enim Oratio alimenta per transactionem intercipi.

§ 7.—Nihil autem interest, utrum libertini sint, quibus alimenta relicta sunt, an ingenui, satis locupletes, an minus.

§ 8.—Vult igitur Oratio apud Praetorem de istis quaeri: in primis de causa transactionis, dein de modo, tertio de persona transigentium.

§ 9.—In causa hoc erit requirendum, quae causa sit transigendi; sine causa enim neminem transigentem audiet Praetor. Causae fere huiusmodi solent allegari: si alibi domicilium heres, alibi alimentarius habeat; aut si destinet domicilium transferre alter eorum; aut si causa aliqua urgeat praesentis pecuniae; aut si a pluribus ei alimenta relicta sint, et minutatim singulos convenire difficile ei sit; aut si qua alia causa fuit, ut plures solent incidere, quae Praetori suadeant transactionem admittere.

§ 10.—Modus quoque pecuniae, quae in transactionem venit, aestimandus est, utputa quantitas transactionis; nam etiam ex modo fides transactionis aestimabitur. Modus autem pro aetate eius, qui transigit, arbitrandus est, et valetudine; nam alias cum puero, alias cum iuvene, alias cum sene transigi palam est; constat enim alimenta cum vita finire.

§ 11.—Sed et personarum contemplatio habenda est, hoc est, cuius vitae sint hi, quibus ali-

dejado por cargo de aquel á quien por causa de muerte se donaron. Pero aun diremos también lo mismo, si se dejaron para que se cumpliera una condición. Verdaderamente, sobre alimentos que no se donaron por causa de muerte, será lícito que se transija aun sin la autoridad del Pretor.

§ 3.—Así pues, esta Oración tiene aplicación, ya se hubieren dejado por meses, ya por días, ya por años. Pero lo mismo es, aunque no se hubieren dejado perpétuamente, sino hasta cierto número de años.

§ 4.—Si á alguien se hubiere legado una cantidad íntegra, para que de sus intereses se alimente, y al tiempo de su muerte restituya el capital, no será inaplicable la Oración, aunque no parezca que se dejó esto para cada año.

§ 5.—Pero y si á Ticio se hubiere dejado cierta cantidad, ó una cosa, para que de ella se presten alimentos á Seyo, es lo más cierto que Ticio pueda transigir; porque por la transacción de Ticio no se disminuyen los alimentos de Seyo. Y lo mismo sucede, aunque para este objeto se hubieren dejado alimentos por fideicomiso al legatario.

§ 6.—La Oración desaprueba esta transacción que se hace con el fin de que alguien consuma el dinero anticipado. ¿Qué diremos, pues, si alguno hubiere transigido sin la autoridad del Pretor, para que obtuviese cada mes lo que se le había dejado para cada año? ¿O qué, si para que obtuviese cada día lo que para cada mes se le había dejado? ¿Qué, finalmente, si para que obtenga al principio del año lo que recibiría finido el año? Y opino que esta transacción vale, porque con tal transacción hace mejor su condición el alimentario; pues lo que la Oración no quiso, fué que por la transacción se defraudaran los alimentos.

§ 7.—Mas nada importa, que aquellos á quienes se dejaron alimentos sean ó libertinos ó ingenuos, más ó menos ricos.

§ 8.—Quiere, pues, la Oración que ante el Pretor se conozca de estas cosas: en primer lugar, de la causa de la transacción; después, del modo; y en tercer lugar, de la personalidad de los que transigen.

§ 9.—Respecto de la causa deberá investigarse esto, cuál sea la causa de transigir; porque el Pretor no oirá á nadie que transija sin causa. Comunmente suelen alegarse causas de esta naturaleza: que el heredero tenga el domicilio en un punto, y el alimentario en otro; ó que uno de ellos resuelva trasladar su domicilio; ó que urja algún motivo de tener dinero en el acto; ó que por muchos se le hubieren dejado alimentos, y le sea difícil demandar separadamente á cada uno; ó si hubo alguna otra causa, como muchas suelen ocurrir, que aconsejen al Pretor á admitir la transacción.

§ 10.—Ha de estimarse también el modo del dinero, que interviene en la transacción, por ejemplo, la cantidad de la transacción; porque también por el modo se estimará la lealtad de la transacción. Mas el modo ha de ser apreciado con relación á la edad y á la salud del que transige; porque es claro que de una suerte se transige con un niño, de otra con un joven, y de otra con un anciano; pues es sabido que con la vida se acaban los alimentos.

§ 11.—Pero también se ha de tener consideración de las personas, esto es, de qué vida sean

(1) sint, (omittendo relicta) Hal. Vulg.

(2) Titius, omitela Hal.

(3) ab hoc, Vulg.

menta relictæ sunt; utrum frugis vitæ hi sint, qui alias sufficere sibi possint, an sequioris, qui de alimentis pendeant. In persona eius, a quo alimenta relictæ sunt, hæc erunt specienda (1): in quibus sunt facultatibus, cuius propositi, cuius opinionis; tunc enim apparebit, num quid circumvenire velit eum, cum quo transigit.

§ 12.—Qui transigit de alimentis, non videbitur neque de habitatione, neque de vestiario transigisse, quum Divus Marcus specialiter etiam de istis transigi voluerit.

§ 13.—Sed et si quis de alimentis transegerit, non habebit necesse, etiam de habitatione vel ceteris invitatus transigere; poterit igitur vel de omnibus simul, vel de quibusdam facere transactionem.

§ 14.—De calceario quoque arbitrio Praetoris transigendum est.

§ 15.—Si uni pluribusve fundus ad alimenta fuerit relictus, velintque eum distrahere, necesse est Praetorem de distractione eius et transactione arbitrari. Sed si pluribus fundus ad alimenta fuerit relictus, et hi inter se transigant, sine Praetoris auctoritate facta transactio rata esse non debet. Idem est, et si ager fuerit in alimenta obligatus; nam nec pignus ad hoc datum inconsulto Praetore poterit liberari.

§ 16.—Arbitratu Praetoris vel de universis alimentis, vel de parte eorum transigi oportere plus quam manifestum est.

§ 17.—Si Praetor aditus citra causæ cognitionem transigi permiserit, transactio nullius erit momenti; Praetori enim ea res quaerenda commissæ est, non negligenda nec donanda. Sed et si non de omnibus inquisierit, quæ Oratio mandat, hoc est de causa, de modo, de personis transigentium, dicendum est, quamvis de quibusdam quaesierit, transactionem esse irritam.

§ 18.—Sed nec mandare ex hac causa iurisdictionem vel Praeses provinciae, vel Praetor poterit.

§ 19.—Transactiones alimentorum etiam apud Procuratorem Caesaris fieri possunt, scilicet si a fisco petantur alimenta; secundum quæ et apud Praefectos aerarii transigi poterit.

§ 20.—Si, quum lis quidem esset de alimentis, transactum autem de lite fuisset, transactio valere inconsulto Praetore non potest, ne circumveniat Oratio; fingi enim lites poterunt, ut transactio etiam citra Praetoris fiat auctoritatem.

§ 21.—Si eidem alimenta et praeterea legatum praesente die datum sit, et transactum fuerit citra Praetoris auctoritatem, id, quod datum est, imputabitur prius in legatum, quod praesente die datum est, superfluum in alimentariam causam.

§ 22.—Si quis de alimentis transegerit sine Praetoris auctoritate, id, quod datum est, in praeterita alimenta cedet; nec interest, tantum in quantitate sit debita, quantum datum est, an minus, an plus; nam et si minus sit, adhuc tamen

aquellos á quienes se dejaron alimentos; si sean de vida frugal, que de otra manera puedan bastarse á sí mismos, ó si de otra más pobre, que dependan de los alimentos. Respecto á la persona de aquel á cuyo cargo se dejaron los alimentos, se deberán ver estas cosas: cuáles son sus facultades, cuál su propósito, cuál su reputación; porque entonces aparecerá si quiere acaso engañar en algo á aquel con quien transige.

§ 12.—El que transige sobre alimentos, no se considerará haber transigido ni sobre la habitación, ni sobre el vestir, porque el Divino Marco quiso que especialmente se transigiera también sobre estas cosas.

§ 13.—Pero y si alguno hubiere transigido sobre los alimentos, no tendrá necesidad de transigir también sobre la habitación ó sobre lo demás contra su voluntad; podrá, pues, hacer transacción ó de todas simultáneamente, ó de algunas cosas.

§ 14.—Sobre el calzado también se ha de transigir al arbitrio del Pretor.

§ 15.—Si á uno ó á muchos se hubiere dejado un fundo para alimentos, y quisieran venderlo, es necesario que el Pretor juzgue sobre su venta y la transacción. Pero si el fundo se hubiere dejado para alimentos á muchos, y estos transigieran entre sí, no debe ser firme la transacción hecha sin la autoridad del Pretor. Lo mismo es también si hubiere sido obligado un campo para alimentos; pues sin el consentimiento del Pretor tampoco podrá redimirse la prenda dada para esto.

§ 16.—Es más que evidente que con la autoridad del Pretor debe transigirse, ya sobre todos los alimentos, ya sobre parte de ellos.

§ 17.—Si habiéndose acudido al Pretor hubiere permitido sin conocimiento de causa que se transija, la transacción será de ningún valor; porque al Pretor se ha encomendado este asunto para que lo examine, no para que lo descuide, ni lo confíe á otro. Pero y si no hubiere investigado sobre todos los particulares, que manda la Oración, esto es, sobre la causa, el modo, y las personas de los que transigen, se ha de decir, aunque hubiere inquirido sobre algunos, que la transacción es nula.

§ 18.—Pero ni delegar para esta causa su jurisdicción podrá el Presidente de provincia, ó el Pretor.

§ 19.—Las transacciones de alimentos pueden hacerse también ante el Procurador del Cesar, á saber, si se pidieran alimentos al fisco; según lo que, también podrá transigirse ante los Prefectos del Erario.

§ 20.—Si, habiendo en realidad litigio sobre alimentos, se hubiese transigido en el pleito, la transacción no puede valer sin la anuencia del Pretor, para que no se eluda la Oración; porque podrán fingirse litigios, para que se haga una transacción aun sin la autoridad del Pretor.

§ 21.—Si á uno mismo se hubieren dado alimentos y además un legado en el día presente, y se hubiere transigido sin la autoridad del Pretor, aquello que se dió se imputará primeramente para el legado, que se entregó en el día presente, y el excedente para los alimentos.

§ 22.—Si alguien hubiere transigido sobre alimentos sin la autoridad del Pretor, lo que se dió se aplicará á los alimentos devengados; y no importa que tanto monte la cantidad debida como lo que se dió, ó menos, ó más; pues aunque sea me-

(1) spectanda, Hal., y el código Fl. según reciente corrección, Br.

id, quod in solutum datum est, in praeterita alimenta imputabitur. Sane si is, qui de alimentis transegit, locupletior factus sit ea solutione, in id, quod factus sit locupletior, aequissimum erit in eum dari repetitionem; nec enim debet ex alieno damno esse locuples (1).

§ 23.—Si in annos singulos certa quantitas alicui fuerit relicta homini honestioris loci, veluti salarium annuum, vel usufructus, transactio et sine Praetore fieri poterit. Ceterum si usufructus modicus alimentorum vice sit relictus, dico transactionem citra Praetorem factam nullius esse momenti.

§ 24.—Si cui non numus ad alimenta, sed frumentum atque oleum et cetera, quae ad victum necessaria sunt, fuerint relicta, non poterit de his transigere, sive annua, sive menstrua ei relinquuntur. Si tamen ita sine Praetore transegerit, ut in vicem eorum numum quotannis vel quomensibus acciperet, et neque diem, neque modum permutavit, sed tantum genus; vel ex contratio si pactus fuerit, ut in generibus alimenta acciperet, quae in numis ei relicta fuissent; vel si vinum pro oleo, vel oleum pro vino, vel quid aliud commutavit; vel locum permutavit, ut quae erant ei Romae alimenta relicta, in municipio vel in provincia acciperet, vel contra; vel personam commutavit, ut quod a pluribus erat accepturus, ab uno acciperet; vel alium pro alio debitorem acceperit; haec omnia habent disceptionem Praetoris et pro utilitate alimentarii recipienda sunt.

§ 25.—Si ad habitationem certa quantitas sit annua relicta, et ita sit transactum sine Praetore, ut habitatio praestetur, valet transactio; quia fructus habitationis praestatur, licet ruinae vel incendio subiecta transactio est. Per contrarium quoque, si pro habitatione, quae erat relicta, placuerit certam quantitatem praestari, transactio rata est et citra Praetorem.

9. *IDEM libro I. Opinionum.*—Qui cum tutoribus suis de sola portione administratae tutelae suae egerat et transegerat, adversus eosdem tutores ex persona fratris sui, cui heres extiterat, agens praescriptione factae transactionis non summovetur.

§ 1.—Transactio quaecunque fit (2), de his tantum, de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur.

§ 2.—Qui per fallaciam coheredis ignorans universa, quae in vero erant, instrumentum transactionis sine Aquiliana stipulatione interposuit, non tam paciscitur, quam decipitur.

§ 3.—Ei, qui nondum certus, ad se querelam contra patris testamentum pertinere, de aliis causis cum adversariis pacto transegit, tantum in his interpositum pactum nocebit, de quibus inter eos actum esse probatur. His tantum transactio obest, quamvis maior annis vigintiquinque eam interposuit, de quibus actum probatur; nam ea (3), quorum actiones competere ei (4) postea compertum est, iniquum est perimi (5) pacto id, de quo cogitatum non docetur.

(1) locupletior, *Hal.*

(2) sit, *Hal.*

(3) non autem, quorum, *Hal.*

(4) ei, *omittebat Hal.*

nos, todavía, no obstante, se computará para los alimentos vencidos lo que se dió en pago. Empero si el que transigió sobre los alimentos se hubiere hecho más rico con tal pago, será muy justo que contra él se dé reclamación por aquello en que se hubiere hecho más rico; porque no debe enriquecerse con perjuicio de otro.

§ 23.—Si á algún hombre de posición desahogada se hubiere dejado cierta cantidad para cada año, como salario anual, ó usufructo, podrá hacerse transacción aun sin el Pretor. Pero si se hubiere dejado un módico usufructo por vía de alimentos, digo que es de ningún valor la transacción hecha sin el Pretor.

§ 24.—Si á alguien hubieren sido dejados para alimentos, no dinero, sino trigo y aceite y las demás cosas que son necesarias para el sustento, no podrá transigir sobre ellas, ya se le dejaren por años, ya por mensualidades. Pero si hubiere transigido sin el Pretor, para recibir en vez de aquellas cosas una cantidad todos los años ó todos los meses, y no cambió ni el día, ni el modo, sino tan solo el género; ó por el contrario, si hubiere pactado para recibir en géneros los alimentos, que se hubiesen dejado en metálico; ó si permutó el vino por aceite, ó el aceite por vino, ó otra cualquier cosa; ó si cambió el lugar, para que los alimentos que se le habían dejado en Roma los recibiese en su municipio ó en su provincia, ó al contrario; ó si conmutó la persona, para que lo que había de recibir de muchos lo recibiese de uno solo; ó si hubiere aceptado á un deudor por otro; todas estas cosas requieren el examen del Pretor, y deben ser admitidas en utilidad del alimentario.

§ 25.—Si para habitación se dejó cierta cantidad á una, y sin el Pretor se hubiere transigido de suerte que se dé la habitación, vale la transacción; porque se presta el fruto de la habitación, aunque la transacción está sujeta á una ruina ó á un incendio. También, por el contrario, si en vez de la habitación que se había dejado, se hubiere convenido que se pague cierta cantidad, la transacción es válida, aun sin el Pretor.

9. *EL MISMO; Opiniones, libro I.*—El que con sus tutores había litigado y transigido solo sobre la porción de su tutela administrada, reclamando contra los mismos tutores en representación de su hermano, de quien había quedado heredero, no es repelido por la excepción de la transacción hecha.

§ 1.—Cualquier transacción que se hace, se reputa haberse interpuesto tan sólo para aquellas cosas sobre las que se convino entre los contratantes.

§ 2.—El que ignorando por falacia de su coheredero todo lo que en realidad había, otorgó instrumento de transacción sin la estipulación Aquiliana, no tanto pacta, como es engañado.

§ 3.—A aquel que, no cierto todavía de que le competía la querella contra el testamento de su padre, transigió sobre otras causas con los adversarios mediante pacto, le perjudicará el pacto interpuesto tan sólo respecto á las cosas sobre que se prueba haberse tratado entre ellos. La transacción, aunque mayor de veinticinco años el que la interpuso, perjudica únicamente sobre aquello de que se prueba haberse tratado; pues es injusto que se invaliden por un pacto aquellas cosas, cuyas acciones se descubrió después que le competían, de que no se justifica haberse tratado.

(5) compertum est, iniquum enim est, perimi pacto, *Hal.*

10. IDEM libro I. *Responsorum*.—De re filiorum, quos in potestate non habuit, transigentem patrem minime iis obesse placet.

11. IDEM libro IV. *ad Edictum*.—Post rem iudicatam, etiam si provocatio non est interposita, tamen si negetur iudicatum esse, vel ignorari potest, an iudicatum sit, quia adhuc iis subesse possit, transactio fieri potest.

12. CELSUS libro III. (1) *Digestorum*.—Non est ferendus, qui generaliter in his (2), quae testamento ei relicta sunt, transegerat (3), si postea causetur de eo solo cogitasse, quod prima parte testamenti, ac non etiam quod posteriore legatum sit. Si tamen postea codicilli proferuntur, non improbe mihi dicturus videtur, de eo duntaxat se cogitasse, quo illarum tabularum, quas tunc noverat, scriptura contineretur.

13. AEMILIUS MACER libro I. *ad legem vicesimam hereditatium*.—Nulli Procuratorum Principis inconsulto Principe transigere licet.

14. SCAEVOLA libro II. *Responsorum*.—Controversia inter legitimum et scriptum heredem orta est, eaque transactione facta certa lege finita est; quaero, creditores quem convenire possunt? Respondit (4), si iidem (5) creditores essent, qui transactionem fecissent, id observandum esse de aere alieno, quod inter eos convenisset (6); si alii creditores essent, propter incertum successionis pro parte hereditatis, quam uterque in transactione expresserit, utilibus conveniendus est (7).

15. PAULUS libro I. *Sententiarum*.—Pacto convento Aquiliana quidem stipulatio subiici solet; sed consultius est, huic poenalem quoque stipulationem subiungere, quia rescisso forte pacto poena ex stipulatu peti potest.

16. HERMOGENIANUS libro I. *Iuris Epitomarum*.—Qui fidem licitae transactionis rupit, non exceptione tantum summovebitur, sed et poenam, quam, si contra placitum fecerit, rato manente pacto stipulanti recte promiserat, praestare cogetur.

17. PAPINIANUS libro II. *Quaestionum*.—Venditor hereditatis, emtori mandatis actionibus, cum debitore hereditario, qui ignorabat venditam esse hereditatem, transegit; si emtor hereditatis hoc debitum ab eo exigere velit, exceptio transacti negotii debitori propter ignorantiam suam accommodanda est. Idem respondendum est et in

10. EL MISMO; *Respuestas, libro I*.—Está admitido, que el padre que transige sobre cosas de hijos á quienes no tuvo en su potestad, no les perjudica en manera alguna.

11. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro IV*.—Después de juzgada una cosa, puede hacerse transacción, aunque no se haya interpuesto apelación, si, no obstante, se negare haberse juzgado, ó si se puede ignorar que se haya juzgado, porque todavía pueda subsistir el litigio.

12. CELSO; *Digesto, libro III*.—No debe ser atendido el que en general había transigido sobre lo que en el testamento se le dejó, si después alegare haberlo pensado de aquello solo que se le haya legado en la primera parte del testamento, pero no también de lo que en la posterior. Sin embargo, si después se presentan codicilos, me parece que no sin razón podrá decir, que había pensado tan sólo sobre aquello en que se encerrase la escritura de aquellas tablas que entonces había conocido.

13. EMILIO MACER; *Comentarios á la ley vigésima de las herencias, libro I*.—A ninguno de los Procuradores del Príncipe le es lícito transigir sin consentimiento de éste.

14. SCAEVOLA; *Respuestas, libro II*.—Se suscitó controversia entre el heredero legítimo y el instituido, y, hecha una transacción, se concluyó aquella por pacto cierto; pregunto, ¿á cuál pueden demandar los acreedores? Respondió, que si ellos mismos fuesen los acreedores que hubiesen hecho la transacción, debe observarse respecto á las deudas lo que entre ellos se hubiese convenido; y si otros fuesen los acreedores, á causa de lo incierto de la sucesión ambos deben ser demandados por las acciones útiles, según la parte de herencia que hubieren expresado en la transacción.

15. PAULO; *Sentencias, libro I*.—Al pacto convenido suele en verdad agregarse la estipulación Aquiliana; pero es más favorable añadirle también una estipulación penal, porque si acaso se hubiere rescindido el pacto, puede pedirse la pena en virtud de lo estipulado.

16. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro I*.—El que quebranta la fe de una transacción lícita, no tan sólo será repelido por la excepción, sino que también será obligado á pagar la pena que debidamente había prometido al estipulante quedando válido el pacto, si hubiere obrado contra lo convenido.

17. PAPINIANO; *Cuestiones, libro II*.—El vendedor de una herencia, transferidas las acciones al comprador, transigió con un deudor de la herencia, que ignoraba que la herencia hubiese sido vendida; si el comprador de la herencia quisiera exigir de él esta deuda, ha de concederse al deudor por razón de su ignorancia la excepción de

(1) IV., *Hal.*

(2) de his, *Hal.*

(3) transegerit, *Hal.*, y el código *Fl.* en virtud de antigua corrección, según *Br.*

(4) *Taur.*; Respondit, *Fl.* en virtud de antigua corrección, según *Br.*

(5) *Hal.*; idem, *Taur.*

(6) id observandum — convenisset, omitelas el código *Fl.* contra la autoridad de la mayor parte de los códigos; insertalas *Hal. Vulg.*

(7) conveniendus esse, *Hal.*