

TIT. VI

DE FIDEICOMMISSARIA (1) HEREDITATIS
PETITIONE

1. ULPIANUS libro XVI. (2) *ad Edictum*. — Ex ordine occurrit actio, quae proponitur his, quibus restituta est hereditas. Nam quisquis suscepit (3) restitutam hereditatem ex Senatusconsulto, ex quo actiones transeunt, fideicommissaria hereditatis petitione uti poterit.

2. PAULUS libro XX. *ad Edictum*. — Quae actio eadem recipit, quae hereditatis petitio civilis.

3. ULPIANUS libro XVI. (4) *ad Edictum*. — Nec interest, mihi quis rogatus fuerit restituere, an ei, cui heres extiti. Sed et (5) si bonorum possessor sim eius, cui fideicommissaria hereditas relicta est, vel alius successor, per hanc actionem experiri poterim.

§ 1.—Hanc actionem sciendum est adversus eum, qui restituit hereditatem, non competere.

2.—Hae autem actiones mihi dantur, quae heredi, et in heredem competunt.

LIBER SEXTUS

TIT. I

DE REI VINDICATIONE
[Of. Cod. III. 32.]

1. ULPIANUS libro XVI. *ad Edictum*. — Post actiones, quae de universitate propositae sunt (6), subiicitur actio singularum rerum petitionis.

§ 1.—Quae specialis in rem actio locum habet in omnibus rebus mobilibus, tam animalibus, quam his, quae anima carent, et in his, quae solo continentur.

§ 2.—Per hanc autem actionem liberae personae, quae sunt iuris nostri, ut puta liberi, qui sunt in potestate, non petuntur. Potuntur igitur aut praedictis, aut interdictis, aut cognitione Praetoria; et ita Pomponius libro trigesimo septimo (7), nisi forte, inquit, adiecta causa quis vindicet. Si quis ita petit filium suum, vel (8) in potestate ex iure Romano, videtur mihi et Pomponius consentire, recte eum egisse; ait enim, adiecta causa ex lege Quiritium vindicare posse.

§ 3.—Per hanc autem actionem non solum singulae res vindicabuntur, sed posse etiam gregem vindicari Pomponius libro lectionum (9) vicesimo

(1) FIDEICOMMISSORIA, más frecuentemente Hal.
(2) XV., Hal.
(3) suscepit, al margen interior del código Fl.
(4) LXVI., Hal.
(5) Asi Taur. al margen; en el texto: restituere, an heres, cui extitisset. Et si bonorum possessor.

TITULO VI

DE LA PETICIÓN FIDEICOMISARIA DE LA
HERENCIA

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*. — Sigue en orden la acción que se da á aquellos á quienes ha sido restituida la herencia. Porque cualquiera que recibió una herencia restituida en virtud del Senadoconsulto, por el que pasan á él las acciones, podrá usar de la petición fideicomisaria de la herencia.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX*. — Cuya acción consigne lo mismo que la petición civil de la herencia.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*. — Y no importa que á alguien se hubiere rogado que me restituya á mí, ó á aquel de quien quedé heredero. Pero también si yo fuera poseedor de los bienes de aquel á quien se dejó la herencia fideicomisaria, ú otro sucesor, podré reclamar por esta acción.

§ 1.—Ha de saberse, que esta acción no compete contra aquel que restituyó la herencia.

§ 2.—Pero á mí se me dan las mismas acciones que competen al heredero, y contra el heredero.

LIBRO SEXTO

TITULO I

DE LA REIVINDICACIÓN
[Véase Cod. III. 32.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*. — Después de las acciones que fueron establecidas respecto de una universalidad, síguese la acción de petición de cosas particulares.

§ 1.—Cuya especial acción real tiene lugar respecto á todas las cosas muebles, así las animales, como las que carecen de alma, y á las que se contienen en el suelo.

§ 2.—Mas por esta acción no son reclamadas las personas libres, que son de nuestro derecho, por ejemplo, los hijos que están en nuestra potestad. Pues son reclamadas ó por acciones prejudiciales, ó por interdictos, ó con conocimiento del Pretor; y así lo dice Pomponio en el libro trigesimo séptimo, á no ser acaso que alguno las vindique con expresión de causa. Si alguno pide su hijo de esta suerte, ó dice que está en su potestad por derecho Romano, me parece que también opina Pomponio que reclamó debidamente; porque dice, que expresada una causa, en virtud del derecho de los Quirites puede vindicar.

§ 3.—Mas por esta acción no sólo se vindicarán las cosas individuales, sino que escribe Pomponio en el libro vigésimo quinto de sus Lecciones que

(6) quae de universitate proposuit praetor, Vulg.
(7) XXXVI., Vulg.
(8) vel, omittit Hal.
(9) variarum, inserta la Vulg.

quinto scribit. Idem et de armento, et de equitio ceterisque, quae gregatim habentur, dicendum est. Sed enim gregem sufficit ipsum nostrum esse, licet singula capita nostra non sint; grex enim, non singula (1) corpora vindicabuntur.

2. PAULUS libro XXI. ad Edictum.—Sed si par numerus duorum interfuerit, neuter solidum gregem, sed ne partem dimidian totius eius vindicavit. Sed si maiorem numerum alter habeat, ut detracto alieno nihilo minus gregem vindicaturus sit, in restitutionem non veniunt aliena capita.

3. ULPIANUS libro XVI. ad Edictum.—Marcelus libro quarto Digestorum scribit: qui gregem habebat capitum trecentorum, amissis centum redemit totidem capita aliena (2) ab eo, qui dominum eorum habebat, vel aliena ab eo (3), qui bona fide ea possidebat; et haec utique gregis, inquit, vindicatione continebuntur. Sed etsi ea sola supersint capita, quae redempta sunt, adhuc cum posse gregem vindicare.

§ 1.—Armamenta navis singula erunt vindicanda, scapha quoque separatim vindicabitur.

§ 2.—Pomponius scribit, si quid, quod eiusdem naturae est, ita confusum est atque commixtum, ut diduci (4) et separari non possint, non totum, sed pro parte esse vindicandum; ut puta meum et tuum argentum in massam redactum est, erit nobis commune, et unusquisque pro rata ponderis, quod in massa habemus, vindicabimus; etsi incertum sit, quantum quisque ponderis in massa habet;

4. PAULUS libro XXI. ad Edictum.—quo quidem casu etiam communi dividundo agi poterit. Sed et furti, et ad exhibendum tenebitur, qui dolo malo confundendum id argentum curavit, ita ut in ad exhibendum actione pretii ratio haberi debeat, in vindicatione, vel communi dividundo actione hoc amplius ferat, cuius argentum pretiosius fuerat.

5. ULPIANUS libro XVI. ad Edictum.—Idem Pomponius scribit (5): si frumentum duorum, non voluntate eorum, confusum sit, competit singulis in rem actio in id, in (6) quantum paret in illo acervo suum cuiusque esse. Quodsi voluntate eorum commixta sunt, tunc communicata videbuntur, et erit communi dividundo actio.

§ 1.—Idem scribit, si ex melle meo, vino tuo factum sit mulsum, quosdam existimasse, id quoque communicari; sed puto verius, ut et ipse significat, eius potius esse, qui fecit, quoniam suam speciem pristinam non continet. Sed si plumbum cum argento mixtum sit, quia diduci (7) possit, nec communicabitur, nec communi dividundo agetur, quia separari potest (8); agetur autem

puede vindicarse también un rebaño. Lo mismo se ha de decir también respecto al ganado mayor, á las yegüadas, y á los demás animales que se tienen en piaras. Porque bastará que el mismo rebaño sea nuestro, aunque una por una sus cabezas no sean nuestras; porque se vindicará el rebaño, no cada uno de los animales.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*—Pero si igual número perteneciere á dos, ninguno vindicará todo el rebaño, y ni aun la mitad de todo él. Mas si uno tuviera mayor número, de suerte que, deducido el ajeno, haya, no obstante, de vindicar el rebaño, no se comprenden en la restitución las cabezas de ganado ajenas.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*—Escribe Marcelo en el libro cuarto del Digesto: uno que tenía un rebaño de trescientas cabezas, habiendo perdido ciento, compró otras tantas cabezas ajenas á aquel que tenía el dominio de ellas, ó las ajenas á quien de buena fe las poseía; y dice, que éstas ciertamente se comprenderán en la vindicación del rebaño. Pero que aunque quedaran sólo aquellas cabezas que fueron compradas, aun puede él vindicar el rebaño.

§ 1.—Los aparejos de una nave se han de vindicar cada uno de por sí, y también se vindicará por separado el esquife.

§ 2.—Escribe Pomponio, que si alguna cosa, que es de la misma naturaleza, está de tal modo confundida y mezclada con otra que no puedan desunirse y separarse, no se ha de vindicar la totalidad, sino en la parte; por ejemplo, si mi plata y la tuya fueron reducidas á una masa, será común para nosotros, y cada uno la vindicaremos á prorata del peso que en la masa tenemos, aunque sea incierto cuánto peso tiene cada uno en la masa;

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*—en cuyo caso, ciertamente, se podrá ejercitar también la acción de división de cosa común. Pero será obligado también por la acción de hurto y por la de exhibición el que con dolo malo procuró que se confundiese la plata, de suerte que en la acción exhibitoria se deba tener cuenta del precio, y en la vindicación, ó en la acción de división de cosa común, satisfará además aquello en que la plata de uno había sido de más valor.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*—El mismo Pomponio escribe: si se hubiera confundido el trigo de dos, no por voluntad de ellos, compete á cada uno acción real por tanto cuanto aparece en aquel montón que es propio de cada cual. Pero si se hubieron mezclado por voluntad de ellos, entonces se entenderá que se hicieron comunes, y habrá la acción de división de cosa común.

§ 1.—Escribe el mismo, que si de mi miel y de tu vino se hubiera hecho mulso, opinaron algunos que también esto se hace común; pero tengo por más verdadero, como también él mismo indica, que es más bien del que lo hizo, porque no contiene su propia primitiva especie. Mas si se hubiera mezclado plomo con plata, como quiera que pueda desunirse, ni se hará cosa común, ni se recla-

(1) capita vel, inserta la Vulg.

(2) alia, Hal.

(3) vel aliena ab eo, omitelas acertadamente Hal.

(4) Fl. según Br.; deduci, Taur.

(5) Idem Pomponius scribit, omitenlas otros en Hal.

(6) in, omitela Hal.

(7) Fl. según Br.; deduci, Taur.

(8) quia separari potest, omitelas Hal.

in rem actio (1). Sed si diduci, inquit, non possit, utputa si aes et aurum mixtum fuerit, pro parte esse vindicandum. Nec quaquam erit dicendum, quod in mulso dictum est, quia utraque materia, etsi confusa, manet tamen.

§ 2.—Idem scribit, si equam meam equus tuus praegnantem fecerit, non esse tuum, sed meum, quod natum est.

§ 3.—De arbore, quae in alienum agrum translata coaluit et radices immisit, Varus et Nerva utilem in rem actionem dabant; nam si nondum coaluit, mea esse non desinet.

§ 4.—Quum in rem agatur, si de corpore conveniat, error autem sit in vocabulo, recte actum esse videtur.

§ 5.—Si plures sint eiusdem nominis servi, puta plures Erotas, nec appareat, de quo actum sit, Pomponius dicit, nullam fieri condemnationem.

6. PAULUS libro VI. (2) *ad Edictum*. — Si in rem aliquis agat, debet designare rem, et utrum totam, an partem, et quotam petat; appellatio enim rei non genus, sed speciem significat. Octavienus ita definit, quod infectae quidem materiae pondus, signatae vero numerum, factae autem speciem dici oportet. Sed et mensura dicenda erit, quum res mensura continebitur. Et si vestimenta nostra esse, vel dari oportere nobis petamus (3), utrum numerum eorum dicere debebimus, an et colorem? Et magis est, ut utrumque; nam illud inhumanum est, cogi nos dicere, trita sint an nova. Quamvis et in vasis occurrat difficultas, utrum lancem duntaxat dici oporteat, an etiam quadrata vel rotunda, vel pura an caelata sint. Quae ipsa in petitionibus quoque adiciere difficile est; nec ita coarctanda res est, licet in petendo homine nomen eius dici debeat, et utrum puer, an adolescens sit; utique si plures sint. Sed si nomen eius ignorem, demonstratione eius utendum erit, veluti: «qui ex illa hereditate est, qui ex illa natus est». Item fundum petiturus nomen eius, et quo loci sit, dicere debet.

7. IDEM libro XI. (4) *ad Edictum*. — Si is, qui obtulit se fundi vindicationi, damnatus est, nihilo minus a possessore recte petitur, sicut Pedius ait.

8. IDEM libro XII. (5) *ad Edictum*. — Pomponius libro trigésimo sexto (6) probat, si ex aequis partibus fundum mihi tecum communem tu et Lucius Titius possideatis, non ab utrisque quadrantes (7) petere me debere, sed a Titio, qui non sit dominus, totum semissem. Aliter atque si certis regionibus possideatis eum fundum; nam tunc sine dubio et a te, et a Titio partes fundi petere me debere. Quoties enim certa loca possidebantur, necessario in his aliquam partem meam

mará por la acción de división de cosa común, porque puede separarse; pero se ejercitará la acción real. Pero si no pudiera, dice, desunirse, por ejemplo, si se hubiere mezclado bronce y oro, se ha de vindicar por la parte respectiva. Y en manera ninguna se habrá de decir lo que se ha dicho respecto al mulso, porque, aunque confundidas, permanecen no obstante una y otra materia.

§ 2.—El mismo escribe, que si tu caballo hubiere hecho preñada á mi yegua, no es tuyo, sino mío, lo que nació.

§ 3.—Respecto del árbol que transplantado á un campo ajeno agarró y echó raíces, Varo y Nerva daban la acción real útil; porque si aun no agarró, no dejará de ser mío.

§ 4.—Cuando se ejerce una acción real, si se conviniera sobre la identidad de la cosa, pero hubiera error en el nombre, se entiende que se ha demandado bien.

§ 5.—Si hubiera muchos esclavos de un mismo nombre, por ejemplo, muchos Erotas, y no apareciera respecto á cual se ejercitó la acción, dice Pomponio, que no se hace ninguna condena.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VI*.—Si alguien ejercitara una acción real, debe designar la cosa, y si la pide toda, ó parte, y qué parte; porque la denominación de cosa no significa el género, sino la especie. Octaviano define de esta manera, que de materia verdaderamente informe debe decirse el peso, y de la acuñada el número, y de la trabajada la especie. Pero también se habrá de decir la medida, cuando la cosa se contuviere en medida. Y si pretendiéramos que son nuestros unos vestidos, ó que se nos debían dar, deberemos acaso decir el número de ellos, ó también el color? Y es más cierto, que una y otra cosa; porque es duro que se nos obligue á decir si están usados ó nuevos. Aunque también respecto á las vagillas ocurre la dificultad de si se deberá expresar tan sólo un plato, ó también si son cuadrados ó redondos, ó lisos ó labrados. Cuyas cosas es difícil expresarlas también en las demandas; y no se ha de estrechar la cosa de tal modo, aun cuando al pedir un esclavo deba manifestarse su nombre, y si es niño, ó adolescente; ciertamente si hubiera muchos. Pero si yo ignorara su nombre, deberán utilizarse indicaciones respecto á él, por ejemplo: «el que es de aquella herencia, el que nació de aquella». Asimismo, el que haya de pedir un fundo deberá decir su nombre, y en qué lugar esté.

7. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XI*.—Si el que se opuso á la vindicación del fundo fué condenado, no obstante, se reclama debidamente al poseedor, según dice Pedio.

8. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XII*.—Aprueba Pomponio en el libro trigésimo sexto, que si tú y Lucio Ticio poseyeráis por partes iguales un fundo que me era común contigo, no debo pedir á cada uno de los dos una cuarta parte, sino toda la mitad á Ticio, que no es dueño. De otra suerte será si poseyeráis el fundo por partes ciertas; porque entonces sin duda que debo pedir las partes del fundo á tí y á Ticio. Porque siempre que se poseyeren porciones ciertas, necesariamen-

(1) *actioe, Fl. según reciente corrección, Br.*

(2) *XXI, Hal.*

(3) *dicamus, Hal.*

(4) *XL, Hal.*

(5) *X, Hal.*

(6) *septimo, Hal.*

(7) *quadrantem, Hal. Vulg.*

esse; et ideo te quoque a Titio quadrantem petere debere. Quae distinctio neque in re mobili, neque in hereditatis petitione locum habet; nunquam enim pro diviso possideri potest.

9. ULPIANUS libro XVI. ad Edictum. — Officium autem iudicis in hac actione in hoc erit, ut iudex inspiciat, an reus possideat. Nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat; ubi enim probavi rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non obiecit aliquam exceptionem. Quidam tamen, ut Pegasus, eam solam possessionem putaverunt hanc actionem complecti, quae locum habet in interdicto Uti possidetis, vel Utrubi. Denique ait, ab eo, apud quem deposita est vel commodata, vel qui conduxerit, aut qui legatorum servandorum causa, vel dotis ventrisve (1) nomine in possessione (2) esset, vel cui damni infecti nomine non cavebatur, quia hi omnes non possident, vindicari non posse. Puto autem, ab omnibus, qui tenent et habent, restituendi facultatem, peti (3) posse.

10. PAULUS libro XXI. ad Edictum. — Si res mobilis petita sit, ubi restitui debeat, scilicet si praesens non sit? Et non malum est, (si) bonae fidei possessor sit is, cum quo agitur, aut ibi restitui, ubi res sit, aut ubi agitur; sed sumtibus petitoris, qui extra cibaria in iter vel navigationem faciendi sunt,

11. ULPIANUS libro XVI. ad Edictum. — nisi si malit petitor suis impensis et periculo ibi, ubi iudicatur (4), rem restitui; tunc enim de restitutione cum satisfactione cavebitur.

12. PAULUS libro XXI. ad Edictum. — Si vero malae fidei sit possessor, qui in alio loco eam rem nactus sit, idem statui debet. Si vero ab eo loco, ubi lis contestata est, eam subtractam alio transulerit, illic restituere debet, unde subtraxit, sumtibus suis.

13. ULPIANUS libro XVI. ad Edictum. — Non solum autem rem restitui, verum etsi deterior res sit facta, rationem iudex habere debet. Finge enim debilitatum hominem, vel verberatum (5), vel vulneratum restitui; utique ratio per iudicem habebitur, quanto deterior sit factus, quamquam et legis Aquiliae actione conveniri possessor possit. Unde quaeritur, an non alias iudex aestimare damnum debeat, quam si remittatur actio legis Aquiliae? Et Labeo putat, cavere petitozem oportere, lege Aquilia (6) non acturum; quae sententia vera est.

14. PAULUS libro XXI. ad Edictum. — Quod si malit actor potius legis Aquiliae actione uti,

te hay en ellas alguna parte mia; y por esto también tú debes pedir una cuarta parte á Ticio. Cuya distinción no tiene lugar ni respecto de una cosa mueble, ni en la petición de la herencia; porque nunca puede poseerse dividida.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* — Mas en esta acción el oficio del juez consistirá en esto, en que el juez inspeccione si es que el demandado posee. Y no importará al caso, por qué causa posea; porque luego que he probado que la cosa es mia, tendrá necesidad de restituirla el poseedor, que no opuso ninguna excepción. Pero algunos, como Pegaso, juzgaron que esta acción comprende sólo aquella posesión que tiene lugar en el interdicto *Uti possidetis*, ó en el *Utrubi*. Finalmente, dice que no puede vindicarse de aquel en cuyo poder está depositada ó prestada una cosa, ó del que la tuviere en arrendamiento, ó estuviese en posesión al objeto de conservar los legados, ó por razón de dote, ó del vientre, ó porque á él no se le daba caución con motivo de daño inminente, como quiera que de todos estos ninguno posee. Pero opino que se puede pedir á todos los que tienen una cosa y tienen facultad de restituirla.

10. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.* — Si se hubiera pedido una cosa mueble, ¿dónde deberá ser restituída, por supuesto, si no estuviera presente? Y no es malo, si fuera poseedor de buena fe aquel á quien se demanda, que la restituía ó allí donde esté la cosa, ó donde se demanda; pero siendo del demandante los gastos que, excepto los de la manutención, se han de hacer para el camino ó la navegación,

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* — salvo si el demandante prefiera que la cosa sea restituída á su costa y riesgo allí donde se celebra el juicio; porque entonces se dará caución con fianza por la restitución.

12. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.* — Pero si fuera un poseedor de mala fe, que hubiese adquirido la cosa en otro lugar, debe determinarse lo mismo. Mas si habiéndola sustraído de aquel lugar en que se contestó la demanda, la hubiere trasladado á otro, debe restituirla á sus costas allí donde la sustrajo.

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* — Mas el juez deberá tener cuenta no sólo de que sea restituída la cosa, sino también de si la cosa se hubiera deteriorado. Porque supón, que el esclavo fué restituído debilitado, ó azotado, ó herido; ciertamente deberá estimarse por el juez en cuánto fué desmejorado, aunque el poseedor pueda ser demandado también por la acción de la ley Aquilia. Por lo cual se pregunta, ¿acaso no deberá el juez estimar el daño de otro modo que si se renunciara la acción de la ley Aquilia? Y Labeon opina, que el demandante debe dar caución de que no ejercitará la acción de la ley Aquilia; cuya opinión es verdadera.

14. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.* — Pero si el actor prefiriese usar de la acción de

(1) vel rei servandae, inserta Hal.
(2) possessionem missus, Hal.
(3) non, insertan otros en Hal.
(4) vindicatur, Hal.

(5) vel verberatum, omitelas Hal.
(6) se insertan Hal. Vulg.; cavere petitozem oportere, omitelas otros.

absolvendus est possessor. Itaque electio actori danda est, non ut triplum, sed duplum consequatur.

15. *ULPIANUS libro XVI. ad Edictum.*—Item si verborum tradidit, Labeo ait etiam iniuriarum competere actionem petitori.

§ 1.—Si quis rem ex necessitate distraxit, fortassis huic officio iudicis succurratur, ut pretium duntaxat debeat restituere. Nam (1) etsi fructus perceptos distraxit, ne corrumpantur, aeque non amplius, quam pretium praestabit.

§ 2.—Item si forte ager fuit, qui petitus est, et militibus assignatus est modico honoris gratia possessori dato, an hoc restituere debeat? Et putatur praestitutum.

§ 3.—Si servus petitus, vel animal aliud demortuum sit sine dolo malo et culpa possessoris, pretium non esse praestandum plerique aiunt. Sed est verius, si forte distracturus erat petitor, si accepisset, moram passio debere praestari; nam si ei restituisset, distraxisset et pretium esset lucratus.

16. *PAULUS libro XXI. ad Edictum.*—Utique autem etiam mortuo homine necessaria est sententia propter fructus, et partus, et stipulationem de evictione; non enim post litem contestatam utique et fatum (2) possessor praestare debet.

§ 1.—Culpa non intelligitur, si navem petitam tempore navigationis trans mare misit, licet ea perierit, nisi si minus idoneis hominibus eam commisit.

17. *ULPIANUS libro XVI. ad Edictum.*—Iulianus libro sexto (3) Digestorum scribit, si hominem, qui Maevii erat, emero a Titio, deinde, quum cum Maevius a me peteret, eundem vendero, eumque emtor occiderit, aequum esse me pretium Maevio restituere.

§ 1.—Idem Iulianus eodem libro scribit, si moram fecerit in homine reddendo possessor, et homo mortuus sit, et fructuum rationem usque ad rei iudicatae tempus spectandam esse. Idem Iulianus ait, non solum fructus, sed etiam omnem causam praestandam; et ideo et partum venire in restitutionem, et partuum fructus. Usque adeo autem et causae veniunt, ut Iulianus libro septimo scribat (4), si per eum servum possessor adquisierit actionem legis Aquiliae, restituere cogendum. Quodsi dolo malo ipse possessor desierit possidere, et aliquis hominem iniuria occiderit, aut pretium hominis, aut actiones suas praestare cogetur, utrum eorum voluerit actor. Sed et fructus, quos ab alio possessore percepit, restituere eum oportet; lucrum enim ex eo homine, qui in lite esse coeperit, facere non debet. Sed fructus eius temporis, quo tempore possessus est ab eo, qui evicerit, restituere non debet. Sed quod dicit de actione legis Aquiliae, procedit, si post litem

la ley Aquilia, ha de ser absuelto el poseedor. Y así, se ha de dar al actor la elección, no para que consiga el triplo, sino el duplo.

15. *ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVI.*—Asimismo, si lo entregó azotado, dice Labeo que compete al actor también la acción de injurias.

§ 1.—Si alguno vendió la cosa por necesidad, tal vez se le auxiliará por ministerio del juez, para que solamente deba restituir el precio. Porque aunque si vendió los frutos percibidos, para que no se viciasen, igualmente no dará mas que el precio.

§ 2.—Asimismo, si fué acaso un campo el que se pidió, y fué asignado á los militares habiéndose dado al poseedor una módica cantidad por consideración, ¿deberá quizá restituirla? Y yo opino que debe restituirla.

§ 3.—Si el esclavo que se pidió, ó un animal cualquiera, hubiere muerto sin dolo malo ni culpa del poseedor, dicen los más que no se ha de dar el precio. Pero es más verdadero, que si acaso lo hubiera de haber vendido el demandante, si lo hubiese recibido, se debe dar al que haya sufrido la mora; porque si se le hubiese restituído, lo habría vendido y habría ganado el precio.

16. *PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXI.*—Pero, á la verdad, aun muerto el esclavo es necesaria sentencia por razón de los frutos, y de los partos, y de la estipulación de evicción; porque después de contestada la demanda el poseedor no debe ciertamente responder también del caso fortuito.

§ 1.—No se entiende que hay culpa, si uno envió en tiempo de navegación al otro lado de los mares la nave pedida, aunque ésta hubiere perecido, á no ser que la haya confiado á hombres no bastante idóneos.

17. *ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVI.*—Escribe Juliano en el libro sexto del Digesto, que si yo comprare á Ticio un esclavo que era de Mevio, y lo vendiere después cuando Mevio me lo pidiese, y el comprador lo matare, es justo que yo restituya el precio á Mevio.

§ 1.—El mismo Juliano escribe en el mismo libro, que si el poseedor hubiere sido moroso al devolver el esclavo, y el esclavo hubiese muerto, se ha de atender á la cuenta de los frutos hasta el momento de haber sido juzgada la cosa. Dice el mismo Juliano, que se han de restituir no sólo los frutos, sino también todo lo proveniente de la cosa; y que por esto se comprende en la restitución también el parto, y los frutos de los partos. Mas de tal manera se comprende también todo lo proveniente, que escribe Juliano en el libro séptimo, que si por medio de aquel esclavo hubiere el poseedor adquirido la acción de la ley Aquilia, se le ha de obligar á restituirla. Pero si el mismo poseedor hubiere con dolo malo dejado de poseer, y alguien hubiere matado con injusticia al esclavo, será obligado á entregar ó el precio del esclavo, ó sus propias acciones, lo que de estas dos cosas hubiere querido el actor. Pero debe restituir también los frutos que percibió de otro poseedor; por-

(1) *Añadida por antiguos copistas según Br.; pero léese en Taur.*

(2) *Fl. según Br.; factum, Taur.*

(3) *septimo, Hal.*

(4) *scribit, Taur.*

contestatam usucepit possessor, quia plenum ius incipit habere.

18. GAIUS libro VII. ad Edictum provinciale.— Si post acceptum iudicium possessor usu hominem cepit, debet eum tradere, eoque nomine de dolo cavere; periculum est enim, ne eum vel pigrioraverit, vel manumiserit.

19. ULPIANUS libro XVI. ad Edictum.— Ipsi quoque reo cavendum esse Labeo dicit, «his rebus recte praestari», si forte fundi nomine damni infecti cavit.

20. GAIUS libro VII. ad Edictum provinciale.— Practerea restituere debet possessor et quae post acceptum iudicium per eum non ex re sua acquisivit. In quo hereditates quoque legatae, quae per eum servum obvenerunt, continentur; nec enim sufficit corpus ipsum restitui, sed opus est, ut et causa rei restituatur, id est, ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo iudicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset. Itaque partus ancillae restitui debet, quamvis postea editus sit, quam matrem eius, post acceptum scilicet iudicium, possessor usuceperit; quo casu etiam de partu, sicut de matre, et traditio et cautio de dolo necessaria est.

21. PAULUS libro XXI. ad Edictum.— Si a bonae fidei possessore fugerit servus, requiremus, an talis fuerit, ut et custodiri debuerit; nam si integrae opinionis videbatur, ut non debuerit custodiri, absolvendus est possessor, ut tamen, si interea eum usuceperat, actionibus suis cedat petitori, et fructus eius temporis, quo possedit, praestet. Quodsi nondum eum usucepit, absolvendum eum sine cautionibus, ut nihil caveat petitori de persequenda ea re; quo minus (1) enim petitor eam rem persequi potest, quamvis interim, dum in fuga sit, usucapiat? nec iniquum id esse, Pomponius libro trigesimo nono (2) ad Edictum scribit. Si vero custodiendus fuit, etiam ipsius nomine damnari debet, ut tamen, si usu eum non cepit, actor ei actionibus suis cedat. Iulianus autem, in his casibus, ubi propter fugam servi possessor absolvitur, etsi non cogitur cavere de persequenda re, tamen cavere debere possessorem, si rem nactus fuerit, ut eam restituat. Idque Pomponius libro trigesimo (3) quarto Variarum (4) Lectionum probat; quod verius est.

22. ULPIANUS libro XVI. ad Edictum.— Quod-

(1) *cominus, no mal la Vulg.; nihilominus, Hal.*

(2) *XXX., Vulg.; en la palabra Pomponius comienza erradamente un nuevo fragmento el códice Fl.*

que no debe realizar un lucro por razón de aquel esclavo que hubiere comenzado a estar en litigio. Mas no debe restituir los frutos de aquel tiempo en que fué poseído por aquel que lo hubiere reivindicado. Pero lo que dice respecto a la acción de la ley Aquilia, procede si el poseedor usucapió después de contestada la demanda, porque comienza a tener pleno derecho.

18. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Si el poseedor usucapió el esclavo después de aceptado el juicio, debe restituirlo, y dar por este motivo caución de dolo; porque hay el peligro de que ó lo hubiere dado en prenda, ó manumitido.

19. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*—Dice Labeon, que también al mismo demandado se le ha de dar caución, «de respondersele debidamente por estas cosas», si acaso dió caución de daño inminente por razón de un fundo.

20. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Además de esto, el poseedor debe restituir también lo que por medio de aquél, no por sus propios bienes, adquirió después de aceptado el juicio. En lo que se comprenden también las herencias y los legados que le fueron a él por medio de aquel esclavo; porque no basta que se restituya el mismo cuerpo, sino que es necesario que se restituya también la causa de la cosa, esto es, que el demandante tenga todo lo que habría de haber tenido, si al tiempo en que se aceptaba el juicio, le hubiese sido restituido el esclavo. Y así, debe restituirse el parto de la esclava, aunque haya sido dado a luz después que el poseedor hubiere usucapido la madre de aquél, después, por supuesto, de aceptado el juicio; en cuyo caso son necesarias la tradición y la caución de dolo tanto respecto del parto, como de la madre.

21. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*—Si un esclavo hubiere huido de un poseedor de buena fe, investigaremos si fuere tal, que también hubiere debido ser custodiado; porque si parecía de buena opinión, de suerte que no hubiere debido custodiarse, ha de ser absuelto el poseedor, pero de modo que si entretanto lo había usucapido, ceda sus acciones al demandante, y entregue los frutos del tiempo que lo poseyó. Mas si aun no lo usucapió, ¿ha de ser absuelto sin cauciones, de suerte que no dé caución alguna al demandante de perseguirlo, porque el demandante puede perseguirlo desde luego, aunque mientras está fugado lo usucapia aquél? Y escribe Pomponio en el libro trigésimo noveno de sus Comentarios al Edicto, que esto no es injusto. Pero si debió ser custodiado, deberá ser condenado también por razón del mismo, pero de suerte que si no lo usucapió, le ceda el actor sus acciones. Pero dice Juliano, que en estos casos en que por la fuga del esclavo es absuelto el poseedor, aunque no es obligado a dar caución de perseguir la cosa, debe sin embargo el poseedor dar caución, para que si recuperar la cosa, la restituya. Y esto lo aprueba Pomponio en el libro trigésimo cuarto de sus Lecciones Varias; lo que es más verdadero.

22. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*

(3) *decimo, Hal.; XXIV., Vulg.*

(4) *Variarum, omitela Hal.*

si dolo possessoris fugerit, damnandum eum, quasi possideret.

23. PAULUS libro XXI. ad Edictum.—In rem actio competit ei, qui aut iure gentium, aut iure civili dominium acquisivit.

§ 1.—Loca sacra, item religiosa, quasi nostra in rem actione peti non possunt.

§ 2.—Si quis rei suae alienam rem ita adiecerit, ut pars eius fieret, veluti si quis statuae suae brachium aut pedem alienum adiecerit, aut scypho ansam vel fundum, vel candelabro sigillum, aut mensae pedem, dominum eius totius rei effici, vereque statum suam dicturum et scyphum, plerique recte dicunt.

§ 3.—Sed et id, quod in charta mea scribitur, aut in tabula pingitur, statim meum fit, licet de pictura quidam contra senserint propter pretium picturae; sed necesse est ei rei cedi (1), quod sine illa esse non potest.

§ 4.—In omnibus igitur istis, in quibus meares per praevalentiam alienam rem trahit, meamque efficit, si eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium eius, quod accesserit, dare.

§ 5.—Item quaecumque aliis iuncta sive adiecta accessionis loco cedunt, ea, quamdiu cohaerent, dominus vindicare non potest; sed ad exhibendum agere potest, ut separentur, et tunc vindicentur, scilicet excepto eo, quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim, si statuae suae ferruminatione iunctum brachium sit, unitate maioris partis consumi, et quod semel alienum factum sit, etiamsi inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo, quod adplumbatum sit, quia ferruminatione per eandem materiam facit confusionem, plumbatura non idem efficit. Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum, neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est. At in his corporibus (2), quae ex distantibus corporibus essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem, ut singuli homines, singulae oves; ideoque posse me gregem vindicare, quamvis aries tuus sit immixtus, sed et te arietem vindicare posse. Quod non idem in cohaerentibus corporibus eveniret; nam si statuae meae brachium alienae statuae addideris, non posso dici brachium tuum esse, quia tota statua uno spiritu continetur.

§ 6.—Tignum alienum aedibus iunctum nec vindicari potest propter legem duodecim tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi, nisi adversus eum, qui sciens alienum iunxit aedibus; sed est actio antiqua de tigno iuncto, quae in duplum ex lege duodecim tabularum descendit.

§ 7.—Item si quis ex alienis caementis in solo

—Pero si hubiere huido por dolo del poseedor, debe ser éste condenado, cual si lo poseyera.

23. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXI.—La acción real compete á aquel que adquirió el dominio ó por derecho de gentes, ó por derecho civil.

§ 1.—Los lugares sagrados, así como los religiosos, no pueden ser pedidos como nuestros por la acción real.

§ 2.—Si alguno añadiere una cosa ajena á una cosa suya, de tal suerte que se hiciera parte de ella, como por ejemplo, si alguno hubiere aplicado á una estatua suya un brazo ó un pie ajeno, ó á una taza el asa ó el fondo, ó á un candelabro una pequeña estatua, ó á una mesa un pie, se hace dueño de toda la cosa, y con razón dicen los más, que con verdad dirá que es suya la estatua, y la taza.

§ 3.—Pero también lo que se escribe en papel mío, ó se pinta en tabla mía, al punto se hace mío, aunque respecto á la pintura hayan opinado algunos lo contrario por razón del valor de la pintura; pero es necesario que se ceda á la cosa aquello que sin ella no puede existir.

§ 4.—Así, pues, en todos estos casos en que una cosa mía atrae á sí por su superioridad la cosa ajena, y la hace mía, si yo vindicara esta cosa, será obligado por la excepción de dolo malo á dar el precio de aquello que se hubiere anexionado.

§ 5.—Asimismo, aquellas cosas que juntas ó agregadas á otras ceden á ellas por vía de accesión, mientras están adheridas, no puede vindicarlas el dueño; pero puede ejercitar la acción de exhibición, para que se separen, y sean entonces vindicadas, exceptuándose, por supuesto, aquello de que escribe Cassio sobre las soldaduras. Porque, dice, que si á una estatua suya se le hubiera unido un brazo con soldadura, se pierde por su unión á una parte mayor, y lo que una vez se haya hecho ajeno, aunque de allí haya sido arrancado, no puede volver al dueño primero. No sucede lo mismo respecto á lo que se hubiese unido con plomo, porque la soldadura con la misma materia produce la confusión, pero no hace lo mismo la soldadura con plomo. Y por esto en todos estos casos en que no tiene lugar ni la acción de exhibición, ni la real, es necesaria la acción por el hecho. Mas en aquellos objetos que se compongan de distintos cuerpos, es sabido que cada parte conserva su propia especie, como cada uno de los esclavos, cada una de las ovejas; y que por esto puedo yo vindicar un rebaño, aunque en él esté mezclado tu carnero, pero que también tú puedes vindicar el carnero. Lo que no sucedería lo mismo en los cuerpos adheridos; porque si á una estatua mía le hubieres aplicado un brazo de una estatua ajena, no se puede decir que el brazo es tuyo, porque toda la estatua está comprendida en un sólo concepto.

§ 6.—El madero ajeno aplicado á una casa, ni se puede vindicar conforme á la ley de las Doce Tablas, ni por causa de él puede ejercitarse la acción de exhibición, á no ser contra el que sabiendo que era ajeno lo aplicó á la casa; pero hay la antigua acción de *tigno iuncto*, que es por el duplo y proviene de la ley de las Doce Tablas.

§ 7.—Asimismo, si alguno hubiere edificado en

(1) cedere id, *Hal.*

(2) corporibus, *omitela acertadamente Hal.*

suo aedificaverit, domum quidem vindicare poterit, caementa autem resoluta prior dominus vindicabit, etiamsi post tempus usucapionis dissolutum sit aedificium, postquam a bonae fidei emptore possessum sit; nec enim singula caementa usucapiuntur, si domus per temporis spatium nostra fiat.

24. GAIUS libro VII. ad Edictum provinciale.—Is, qui destinavit rem petere, animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longe commodius est, ipsum possidere et adversarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere.

25. ULPIANUS libro LXX. ad Edictum.—Is, qui se obtulit rei defensionem sine causa, quum non possideret, nec dolo fecisset, quo minus possideret, si actor ignoret, non est absolvendus, ut Marcellus ait; quae sententia vera est. Sed hoc post litem contestatam; ceterum ante iudicium acceptum non decipit actorem, qui se negat possidere, quum vere non possideret; nec videtur se liti obtulisse, qui discessit.

26. PAULUS libro II. ad Plautium.—Nam si actor scit, tunc is non ab alio, sed a se decipitur; et ideo reus absolvitur.

27. IDEM libro XXI. ad Edictum.—Sin autem, quum a Titio petere vellem, aliquis dixerit se possidere, et ideo liti se obtulit, et hoc ipsum in re agenda testatione probavero, omnimodo condemnandus est.

§ 1.—Possidere autem aliquis debet utique et liti contestatae tempore, et quo res iudicatur. Quodsi liti contestationis (1) tempore possedit, quum autem res iudicatur, sine dolo malo amisit possessionem, absolvendus est possessor. Item si liti contestatae tempore non possedit, quo autem iudicatur possidet, probanda est Proculi sententia, ut omnimodo condemnatur. Ergo et fructuum nomine, ex quo coepit possidere, damnabitur.

§ 2.—Si homo petitus dolo possessoris deterior factus sit, deinde sine culpa eius ex alia causa mortuus sit, aestimatio non fiet eius, quod deterior eum fecerat, quia nihil interest petitoris. Sed haec quantum ad in rem actionem, legis autem Aquiliae actio durat.

§ 3.—Sed et is, qui ante litem contestatam dolo desiit rem possidere, tenetur in rem actione; idque ex Senatusconsulto colligi potest, quo cautum est, ut diximus, ut dolus praeteritus in hereditatis petitionem veniat. Quum enim in hereditatis petitione, quae et ipsa in rem est, dolus praeteritus fertur, non est absurdum, per consequentias et in speciali in rem actione dolum praeteritum deduci.

suelo suyo con materiales ajenos, podrá ciertamente vindicar la casa, pero una vez separados los materiales los vindicará el primitivo dueño, aunque el edificio haya sido demolido pasado el tiempo de la usucapion, después que hubiera sido poseído por un poseedor de buena fe; porque no se adquieren por usucapion cada uno de los materiales, aunque la casa se haga nuestra por el transcurso del tiempo.

24. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VII.—El que resolvió pedir una cosa, debe mirar si puede obtener la posesión por algún interdicto, porque es mucho más cómodo poseer uno mismo y compeler al adversario á los gravámenes de demandante, que pedir poseyendo otro.

25. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXX.—El que sin causa se presentó á la defensa de una cosa, no poseyéndola, ni habiendo hecho con dolo de modo que no la poseyera, si el actor lo ignorase, no ha de ser absuelto, como dice Marcelo; cuya opinion es verdadera. Pero esto, después de contestada la demanda; porque antes de aceptado el juicio no engaña al actor el que niega que posee, cuando verdaderamente no poseyera; y tampoco se considera que se opuso en un litigio el que se apartó de él.

26. PAULO; Comentarios á Plautio, libro II.—Porque si el actor lo sabe, entonces éste no es engañado por otro, sino por sí mismo; y por lo tanto es absuelto el demandado.

27. EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro XXI.—Pero si cuando yo quisiere pedir una cosa á Ticio, dijere alguno que él la posea, y por esto se mostró parte contraria en el pleito, si yo justificaré esto mismo en la prueba al proseguir el pleito, debe ser de todos modos condenado.

§ 1.—Mas debe uno poseer ciertamente así al tiempo de contestarse la demanda, como en el que se juzga el negocio. Pero si poseyó al tiempo de la contestación de la demanda, pero cuando se juzga el negocio ha perdido sin dolo malo la posesión, el poseedor ha de ser absuelto. Asimismo, si no poseyó al tiempo de la contestación de la demanda, pero posee en el que se juzga el negocio, se ha de aprobar la opinion de Próculo, de que de todos modos sea condenado. Por consiguiente, también será condenado por razón de los frutos, desde que comenzó á poseer.

§ 2.—Si el esclavo reclamado se hubiese desmejorado por dolo del poseedor, y después hubiera muerto sin culpa de él por otra causa, no se hará la estimación de aquello que lo había desmejorado, porque nada importa al demandante. Pero esto, en cuanto á la acción real, mas subsiste la acción de la ley Aquilia.

§ 3.—Pero también está obligado por la acción real el que antes de contestada la demanda dejó con dolo de poseer la cosa; y esto puede colegirse del Senadoconsulto en que se previno, como hemos dicho, que se comprenda en la petición de la herencia el dolo pasado. Porque comprendiéndose el dolo pasado en la petición de la herencia, que es también una acción real, no es absurdo que por consecuencia se deduzca el dolo pasado también en la acción real singular.

(1) contestatae, Hal.

§ 4.—Si per filium aut per servum pater vel dominus possideat, et is sine culpa patris dominive rei iudicandae (1) tempore absit, vel tempus dandum, vel cavendum est de possessione restituenda.

§ 5.—In rem petitam si possessor ante litem contestatam sumtus fecit, per doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveret actor petere rem suam non redditis sumtibus. Idem est etiam si noxali iudicio servum defendit, et damnatus praestitit pecuniam, aut in area, quae fuit petitoris, per errorem insulam aedificavit, nisi tamen paratus sit petitor pati tollere eum aedificium. Quod et in area uxori donata per iudicem, qui de dote (2) cognoscit, faciendum dixerunt. Sed si puerum meum, quum possideres, erudiisses, non idem observandum Proculus existimat, quia neque carere servo meo debeam, nec potest remedium idem adhiberi, quod in area diximus.

28. GAIUS libro VII. ad Edictum provinciale. —Forte quod pictorem aut librarium (3) docueris, dicitur non aliter officio iudicis aestimationem haberi posse,

29. POMPONIUS libro XXI. ad Quintum Mucium. —nisi si venalem eum habeas, et plus ex pretio eius consecuturus sis propter artificium,

30. GAIUS libro VII. ad Edictum provinciale. —aut si ante denuntiatum sit actori, ut impensam solveret, et eo dissimulante posita sit doli mali exceptio.

31. PAULUS libro XXI. ad Edictum. —Ceterum quum de fructibus servi petiti quaeritur, non tantum pubertas eius spectanda est, quia etiam imuberis aliquae operae esse possunt. Improbe tamen desiderabit petitor fructus aestimari, qui ex artificio eius percipi potuerunt, quod artificium sumtibus possessoris didicit;

32. MODESTINUS libro VIII. Differentiarum. —quodsi artificem fecerit, post vicesimum quintum annum eius, qui artificium consecutus est, impensae factae poterunt pensari.

33. PAULUS libro XXI. ad Edictum. —Fructus non modo percepti, sed et qui percipi honeste (4) potuerunt, aestimandi sunt; et ideo si dolo aut culpa possessoris res petita perierit, veriores putat Pomponius Trebatii opinionem, putantis eosque fructuum rationem habendam, quousque haberetur, si non periisset, id est ad rei iudicandae tempus; quod et Iuliano placet. Hac ratione, si nudae proprietatis dominus petierit, et inter moras usufructus amissus sit, ex eo tempore, quo ad proprietatem usufructus reversus est, ratio fructuum habetur.

§ 4.—Si el padre ó el señor poseyera por medio del hijo ó del esclavo, y éste, sin culpa del padre ó del señor, estuviera ausente al tiempo de juzgarse el negocio, ó se ha de conceder plazo, ó se ha de dar caución de restituir la posesión.

§ 5.—Si antes de contestada la demanda el poseedor hizo gastos en la cosa pedida, debe tenerse cuenta de ellos en virtud de la excepción de dolo malo, si perseverara el actor en pedir su cosa sin haber reintegrado los gastos. Lo mismo sucede también si defendió al esclavo en juicio noxal, y habiendo sido condenado pagó la cantidad, ó si por error edificó una casa en solar que fué del demandante, á no ser que, sin embargo, el demandante estuviera dispuesto á consentir que él demoliera el edificio. Lo que también dijeron que debe hacerse respecto al solar donado á la mujer por el juez que conoce de la dote. Pero si poseyendo á un niño esclavo mio lo hubieses educado, estima Próculo que no ha de observarse lo mismo, porque ni yo debo ser privado de mi esclavo, ni puede aplicarse el mismo remedio, que respecto del solar hemos dicho.

28. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VII.—Lo que acaso hubieres enseñado al pintor ó al copista de libros, se dice que no puede ser estimado de otro modo que por ministerio del juez,

29. POMPONIO; Comentarios á Quinto Mucio, libro XXI.—á no ser que lo tengas para venderlo, y hayas de conseguir por él mayor precio por razón de su industria,

30. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VII.—ó si antes se hubiera intimado al actor para que pagase el gasto, y haciéndose él el desentido, se haya opuesto la excepción de dolo malo.

31. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXI.—Por lo demás, cuando se trata de los frutos del esclavo reclamado, no se ha de considerar solamente su pubertad, porque también de un impúbero pueden obtenerse ciertos servicios. Pero sin razón pretenderá el demandante que se estimen los frutos, que pudieron percibirse de su industria, porque aprendió la industria á costa del poseedor;

32. MODESTINO; Diferencias, libro VIII.—pero si lo hubiere hecho artífice, después de haber cumplido veinticinco años el que aprendió un arte, podrán compensarse los gastos hechos.

33. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXI.—Se han de estimar no solamente los frutos percibidos, sino también los que razonablemente pudieron percibirse; y por lo tanto, si por dolo ó culpa del poseedor hubiere perecido la cosa demandada, reputa Pomponio más verdadera la opinión de Trebacio, que opina que se ha de tener cuenta de los frutos por tanto tiempo cuanto se tendría si la cosa no hubiese perecido, esto es, hasta el momento de haberse juzgado el litigio; lo que también á Juliano le parece conveniente. Por esta razón, si reclamare el dueño de la nuda propiedad, y en este intermedio se hubiese perdido el usufructo, se tiene cuenta de los frutos desde el tiempo en que el usufructo reconvirtió á la propiedad.

(1) vindicandae, Hal. Vulg.; véase la nota á de la página 469.

(2) de re, otros en Hal.

(3) esse, inserta la Vulg.

(4) honeste, omitela erradamente Hal.

34. IULIANUS libro VII. Digestorum.—Idem est, et si per alluvionem pars fundo accesserit.

35. PAULUS libro XXI. ad Edictum.—Et ex diverso, si petitor lite contestata usumfructum legaverit, ex eo tempore, ex quo discessit a proprietate, fructum rationem non habendam quidam recte putant.

§ 1.—Ubi autem alienum fundum petii (1), et iudex sententia declaravit meum esse, debet (2) etiam de fructibus possessorem condemnare. Eodem enim errore et de fructibus condemnaturum; non debere enim lucro possessoris cedere fructus, quum victus sit, alioquin, ut Mauricianus (3) ait, nec rem arbitrabitur iudex mihi restitui. Et quare habeat, quod non esset habiturus, possessor, si statim possessionem restituisset?

§ 2.—Petitor possessori de evictione cavere non cogitur rei nomine, cuius aestimationem accepit; sibi enim possessor imputare debet, qui non restituit rem.

§ 3.—Eorum quoque, quae sine interitu dividi non possunt, partem petere posse constat.

36. GAIUS libro VII. ad Edictum provinciale.—Qui petitorio iudicio utitur, ne frustra exporitur, requirere debet, an is, cum quo instituat actionem, possessor sit, vel dolo desiit possidere.

§ 1.—Qui in rem convenitur, etiam culpa nomine condemnatur. Culpa autem reus est possessor, qui per insidiosa loca servum misit, si is periiit, et qui servum a se petitam in arena esse concessit, et is mortuus sit; sed et qui fugitivum a se petitam non custodit, si is fugit; et qui navem a se petitam adverso tempore navigatum misit, si ea naufragio perempta est.

37. ULPIANUS libro XVII. (4) ad Edictum.—Iulianus libro octavo (5) Digestorum scribit: si in aliena area aedificassem, cuius bonae fidei quidem emtor fui, verum eo tempore aedificavi, quo iam sciebam alienam, videamus, an nihil mihi exceptio prosit, nisi forte quis dicat, prodesse de damno sollicito. Puto autem huic exceptionem non prodesse, nec enim debuit, iam alienam (6) certus, aedificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areae tollat aedificium, quod posuit.

38. CELSUS libro III. Digestorum.—In fundo alieno, quem imprudens emerat, aedificasti aut conseruisti, deinde evincitur, bonus iudex varie ex personis causisque constituet. Finge et dominum eadem facturum fuisse, reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo duntaxat, quo pretiosior factus est, et si plus pretio fundi accessit, solum, quod impensum est. Finge pauperem, qui, si reddere id cogatur, laribus, sepulcris avitis

34. JULIANO; Digesto, libro VII.—Lo mismo es también si por aluvión hubiere acrecido una parte al fundo.

35. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXI.—Y por el contrario, si contestada la demanda hubiere el demandante legado el usufructo, con razón opinan algunos que desde el momento en que se separó de la propiedad no se ha de tener cuenta de los frutos.

§ 1.—Mas cuando reclamé un fundo ajeno, y el juez declaró en su sentencia que era mío, debe condenar al poseedor también en los frutos. Porque por el mismo error lo habrá de condenar en los frutos; pues habiendo sido vencido, no deben ceder los frutos en lucro del poseedor, y de lo contrario, como dice Mauriciano, tampoco mandará el juez que se me restituya la cosa. ¿Y por qué tendría el poseedor lo que no habría de tener, si desde luego hubiese restituido la posesión?

§ 2.—El demandante no está obligado a dar al poseedor caución de evicción por razón de la cosa cuya estimación recibió; porque debe culparse a sí mismo el poseedor que no restituyó la cosa.

§ 3.—Es sabido que también puede pedir una parte de aquellas cosas que no pueden dividirse sin que perezcan.

36. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VII.—El que ejercita la acción petitoria, para no demandar inútilmente, debe inquirir si aquel contra quien dirige la acción es poseedor, ó con dolo dejó de poscer.

§ 1.—El que es demandado por acción real, también es condenado por razón de la culpa. Mas es reo de culpa el poseedor que por lugares peligrosos envió al esclavo, si éste pereció, y el que concedió que bajase a la arena el esclavo á él reclamado, si también éste hubiera muerto; pero también el que no custodió al esclavo fugitivo que se le pidió, si éste huye; y el que con tiempo contrario envió á navegar la nave que se le había pedido, si ésta pereció en un naufragio.

37. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVII.—Escribe Juliano en el libro octavo del Digesto: si yo hubiese edificado en un solar ajeno, del cual fui ciertamente comprador de buena fe, pero edificué á tiempo en que ya sabía que era ajeno, veamos si de nada me aprovechará la excepción, á no ser que acaso diga alguno que me aprovecha la de daño temido. Mas opino que no aprovecha á éste la excepción, porque tampoco debió levantar el edificio, sabedor ya de que el solar era ajeno. Pero ha de concedérsele esto, que sin dispendio del dueño del solar derribe el edificio que levantó.

38. CELSO; Digesto, libro III.—Edificaste ó plantaste en un fundo ajeno, que ignorando que lo era habías comprado, y después es reivindicado; un buen juez resolverá de diverso modo según las personas y las causas. Supón que también el dueño hubiera de haber hecho lo mismo; para recobrar el fundo devolverá los gastos, solamente por cuanto se hizo de más valor, y si aumentó el precio del fundo, sólo lo que se gastó. Supón que

(1) *Taur.*; petiti, *Fl.*, *Br.*

(2) *meum esse debere*; etiam, *Hal.*

(3) *Martianus*, *Hal.* *Pulg.*

(4) *XVI.*, *Hal.*

(5) *septimo*, *Hal.*

(6) *Suplase esso.*

carendum habeat; sufficit tibi permitti tollere ex his rebus, quae possis, dum ita, ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum. Constituimus vero, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablati, fiat ei potestas; neque malitiis indulgendum est, si tectorium puta, quod induxeris, picturasque corraderes velis, nihil laturus, nisi ut officias. Finge eam personam esse domini, quae receptum fundum mox venditura sit, nisi reddit, quantum prima parte reddi oportere diximus, eo deducto tu condemnandus es (1).

39. ULPIANUS libro XVII. (2) ad Edictum.—Redemptores, qui suis caementis aedificant, statim caementa faciunt eorum, in quorum solo aedificant.

§ 1.—Iulianus recte scribit libro duodecimo (3) Digestorum, mulierem, quae intercedens fundum pignori dedit, quamvis a creditore distractum, posse in rem actione petere,

40. GAIUS libro VII. ad Edictum provinciale.—quia nullum pignus creditor vendidisse videtur.

41. ULPIANUS libro XVII. (4) ad Edictum.—Si quis hac lege emerit, ut si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emtione, post allatam conditionem iam non potest in rem actione uti. Sed et si cui in diem addictus sit fundus, antequam adiectio (5) sit facta, uti in rem actione potest, postea non poterit.

§ 1.—Si servus mihi vel filiusfamilias fundum vendidit et tradidit, habens liberam peculii administrationem, in rem actione uti potero. Sed et si domini voluntate domini rem tradat, idem erit dicendum; quemadmodum quum procurator voluntate domini vendidit vel tradidit, in rem actionem mihi praestabit.

42. PAULUS libro XXVI. (6) ad Edictum.—Si in rem actum sit, quamvis heres possessoris, si non (possideat, absolvatur, tamen si quid ex) persona defuncti commissum sit, omnimodo in damnationem veniet.

43. IDEM libro XXVII. (7) ad Edictum.—Quae religiosis adhaerent, religiosas sunt. Et idcirco nec lapides inaedificati, postquam remoti sunt, vindicari possunt; in factum autem actione petitori extra ordinem subvenitur, ut is, qui hoc fecit, restituere eos compellatur. Sed si alieni sine voluntate domini inaedificati fuerint, et nondum functo (8) monumento in hoc detractierunt,

es pobre, el cual, si fuera obligado á reintegrar aquello, haya de quedar privado de sus lares, y de los sepulcros de sus abuelos; basta que se te permita retirar de aquellas cosas las que puedas, mientras no quede el fundo más deteriorado que si en un principio no se hubiese edificado. Pero determinamos, que si el dueño está dispuesto á dar tanto cuanto el poseedor ha de percibir de aquellas cosas si las quitase, se le conceda para ello facultad; y no se ha de condescender á los actos de mala fe, por ejemplo, si quisieras arrancar el estuco que hubieres puesto, y las pinturas, sin que hayas de conseguir nada más que hacer daño. Supón que el dueño fuese una persona que hubiera de vender el fundo apenas recobrado, si no reintegra cuanto en la primera parte dijimos que debe reintegrarse, deducido esto, tú has de ser condenado.

39. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVII.—Los contratistas, que edifican con materiales suyos, hacen al punto los materiales de aquellos en cuyo suelo edifican.

§ 1.—Con razón escribe Juliano en el libro duodécimo del Digesto, que la mujer que como fiadora dió en prenda un fundo, aunque haya sido vendido por el acreedor, puede reclamarlo por la acción real,

40. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VII.—porque se entiende que el acreedor no vendió prenda alguna.

41. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVII.—Si alguno hubiere comprado con este pacto, que si otro hubiere ofrecido mejor condición, se apartaría de la venta, después de cumplida la condición, ya no puede usar de la acción real. Pero también si á alguien se le hubiera adjudicado un fundo hasta cierto día, antes que la adjudicación se haya verificado puede usar de la acción real, después no podrá.

§ 1.—Si un esclavo ó un hijo de familia, que tuviera la libre administración de su peculio, me vendió y entregó un fundo, podré usar de la acción real. Pero también se deberá decir lo mismo, si entregase una cosa del dueño con voluntad de éste; á la manera que cuando el procurador vendió ó entregó con la voluntad del dueño, me transmitirá la acción real.

42. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXVI.—Si se hubiera ejercitado una acción real, aunque el heredero del poseedor sea absuelto, si no posee, sin embargo, si alguna culpa se hubiere contraído por parte del difunto, será de todos modos condenado.

43. EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro XXVII.—Las cosas que están adheridas á las religiosas, son religiosas. Y por lo mismo tampoco pueden vindicarse las piedras empleadas en un edificio, después que de él fueron separadas; pero extraordinariamente se auxilia al demandante con la acción por el hecho, para que el que hizo esto sea compelido á restituirlas. Pero si en el edificio se

(1) deducto condemnandus est, *Hal. Vulg.*
(2) XVI., *Hal.*
(3) septimo, *Hal.*
(4) XVI., *Hal.*

(5) addictio, *Hal. Vulg.*
(6) XXI., *Hal.*
(7) XXXVII., *Hal.*
(8) finito, *Hal.*; destructo, otros en el mismo.

ut alibi reponerentur, poterunt a domino vindicari. Quodsi in hoc detracti erunt, ut reponerentur, similiter dominum eos repetere posse constat.

44. GAIUS libro XXIX. (1) *ad Edictum provinciale*.—Fructus pendentes pars fundi videntur.

45. ULPIANUS libro LXVIII. *ad Edictum*.—Si homo sit, qui post conventionem restituitur, siquidem a bonae fidei possessore, puto cavendum esse de dolo solo; debere ceteros etiam de culpa sua, inter quos erit et bonae fidei possessor post litem contestatam.

46. PAULUS libro X. *ad Sabinum*.—Eius rei, quae per in rem actionem petita tanti aestimata est, quanti in litem actor iuraverit, dominium statim ad possessorem pertinet; transegisse enim cum eo et decidisse videor eo pretio, quod ipse constituit.

47. IDEM libro XVII. *ad Plautium*.—Haec, si res praesens sit; si absens, tunc, quum possessionem eius possessor nactus sit, ex voluntate actoris. Et ideo non est alienum, non aliter litem aestimari a iudice, quam si caverit actor, quod per se non fiat, possessionem eius rei non traditum (2) iri.

48. PAPINIANUS libro II. *Responsorum*.—Sumtus in praedium, quod alienum esse apparuit, a bona fide possessore facti neque ab eo, qui praedium donavit, neque a domino peti possunt; verum exceptione doli posita (3) per officium iudicis aequitatis ratione servantur, scilicet si fructuum ante litem contestatam (4) perceptorum summam excedant; etenim admissa compensatione superfluum sumtum meliore praedio facto dominus restituere cogitur.

49. CELSUS libro XVIII. *Digestorum*.—Solum partem esse aedium existimo, nec alioquin subiacere, uti mare navibus.

§ 1.—Meum est, quod ex re mea superest, cuius vindicandi ius habeo.

50. CALLISTRATUS libro II. *Edicti monitorii*.—Si ager ex emtionis causa ad aliquem pertineat, non recte hac actione agi poterit, antequam traditus sit ager, tuncque possessio amissa sit.

§ 1.—Sed heres de eo, quod hereditati obvenit, recte aget, etiamsi possessionem eius adhuc non habuerit.

51. POMPONIUS libro XVI. *ad Sabinum*.—Si in rem actum sit, et in heredem possessoris iudicium datum sit, culpa quoque et dolus malus heredis in hoc iudicium venit.

hubieren empleado piedras ajenas sin la voluntad de su dueño, y aun no consagrado el monumento hubieren sido separadas para ser colocadas en otro lugar, podrán vindicarse por el dueño. Pero si hubieren sido quitadas, para volverlas á colocar, es sabido que igualmente puede el dueño reclamarlas.

44. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXIX*.—Los frutos pendientes son considerados parte del fundo.

45. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII*.—Si fuera un esclavo el que es restituido después de la citación á juicio, si lo es por un poseedor de buena fe, opino que se debe dar caución sólo de dolo; y que deben darla también de su culpa los demás, entre los que estará también el poseedor de buena fe después de contestada la demanda.

46. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro X*.—El dominio de la cosa que, pedida por acción real, ha sido estimada en tanto cuanto el actor hubiere jurado para el pleito, pertenece desde luego al poseedor; porque parece que transige con él y que conviene en el precio, que él mismo estableció.

47. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XVII*.—Esto, si la cosa estuviera presente; si ausente, entonces, cuando el poseedor haya obtenido la posesión de ella, con la voluntad del actor. Y por esto no es extraño que no se estime por el juez el litigio de otro modo, que si el actor hubiere dado caución de que por él no se hará que no se haya de entregar la posesión de aquella cosa.

48. PAPINIANO; *Respuestas, libro II*.—Los gastos hechos por un poseedor de buena fe en un predio, que después apareció que era ajeno, no pueden reclamarse ni al que donó el predio, ni al dueño; pero opuesta la excepción de dolo, son recobrados por razón de equidad por ministerio del juez, á saber, si excedieran al importe de los frutos percibidos antes de contestada la demanda; porque admitida la compensación, el dueño es obligado á restituir el exceso del gasto después de mejorado el predio.

49. CELSO; *Digesto, libro XVIII*.—Opino que el suelo es parte de las casas, y que de otra suerte no puede servir de base, como el mar á las naves.

§ 1.—Es mío lo que subsiste de una cosa mía, cuyo derecho de vindicación tengo.

50. CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro II*.—Si un campo perteneciera á alguien por causa de compra, no podrá ejercitarse debidamente esta acción antes que el campo haya sido entregado, y entonces se haya perdido la posesión.

§ 1.—Pero el heredero demandará rectamente por aquello que hubiere correspondido á la herencia, aunque todavía no haya tenido su posesión.

51. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVI*.—Si se hubiese demandado por acción real, y se hubiera dado acción contra el heredero del poseedor, también se comprende en este juicio la culpa y el dolo malo del heredero.

(1) XXVIII., *Hal.*

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

(3) opposita, *Hal.*

(4) a lite contestata, *Hal.*

52. IULIANUS libro LV. (1) *Digestorum*.—Quum autem fundi possessor ante litem contestatam dolo malo fundum possidere desiit, heredes eius in rem quidem actionem suscipere cogendi non sunt, sed in factum actio adversus eos reddi debet, per quam restituere cogantur, quanto locupletes ex ea re facti fuerunt.

53. POMPONIUS libro XXXI. ad Sabinum.—Si fundi possessor eum excoluisset sevissetve, et postea fundus evincatur, consita tollere non potest.

54. ULPIANUS libro VI. *Opinionum*.—Inter officium advocacionis et rei suae defensionem multum est; nec propterea quis, si postea cognoverit rem ad se pertinere, quod alii eam vindicanti tunc ignorans suam esse assistebat, dominium suum amisit.

55. IULIANUS libro LV. (2) *Digestorum*.—Si possessor fundi ante iudicium acceptum duobus heredibus relictis decesserit, et ab altero ex his, qui totum fundum possidebat, totus petitus fuerit, quin in solidum condemnari debeat, dubitari non oportet.

56. IDEM libro LXXVIII. (3) *Digestorum*.—Vindicatio non ut gregis, ita et peculii recepta est, sed res singulas is, cui legatum peculium est, petet.

57. ALFENUS libro VI. *Digestorum*.—Is, a quo fundus petitus erat, ab alio eiusdem fundi nomine conventus est; quaerebatur, si alterutri eorum iussu iudicis fundum restituisset, et postea secundum alterum petito rem res iudicaretur, quemadmodum non duplex damnum traheret? Respondi, uter prior iudex iudicaret (4), cum oportere ita fundum petitori restitui iubere, ut possessori caveret vel satisfaceret, si alter fundum evicisset, eum praestare.

58. PAULUS libro III. *Epitomarum* (5) *Alfeni Digestorum*.—A quo servus petebatur, et eiusdem servi nomine cum eo furti agebatur, quaerebatur (6), si utroque iudicio condemnatus esset, quid se facere porteret, si prius servus ab eo evictus esset? Respondi, non oportere iudicem cogere, ut eum traderet, nisi ei satisfactum esset, quod pro eo homine iudicium accepisset; si quid ob eam rem datum esset, id recte praestari. Sed si prius de furto iudicium factum esset, et hominem noxae dedisset, deinde de ipso homine secundum petito rem iudicium factum esset, non debere ob eam rem iudicem, quod hominem non traderet, litem aestimare; quoniam nihil eius culpa neque dolo contigisset, quo minus hominem traderet.

52. JULIANO; *Digesto*, libro LV.—Mas cuando el poseedor de un fundo dejó con dolo malo de poseer el fundo antes de contestada la demanda, no han de ser ciertamente obligados sus herederos á aceptar contra sí la acción real, sino que deberá darse contra ellos la acción por el hecho, por la que serán obligados á restituir todo aquello en que por tal motivo se hicieron más ricos.

53. POMPONIO; *Comentarios á Sabino*, libro XXXI.—Si el poseedor de un fundo lo hubiese cultivado ó sembrado, y después fuera vindicado el fundo, no puede arrancar lo plantado.

54. ULPIANO; *Opiniones*, libro VI.—Hay mucha diferencia entre la profesión de la abogacía y la defensa de la cosa propia; y por consiguiente, si alguno hubiere conocido después que una cosa le pertenecía, ni porque ignorando entonces que era suya patrocinaba á otro que la vindicaba, pierde su dominio.

55. JULIANO, *Digesto*, libro LV.—Si el poseedor de un fundo hubiere fallecido antes de aceptado el juicio habiendo dejado dos herederos, y á uno de éstos, que poseía entero el fundo, se le hubiere pedido todo él, no ha de dudarse, que se le deba condenar por la totalidad.

56. EL MISMO; *Digesto*, libro LXXVIII.—La vindicación de un peculio no es admitida en la misma forma que la de un rebaño, sino que aquel á quien se legó un peculio reclamará cada una de las cosas por separado.

57. ALFENO; *Digesto*, libro VI.—Aquel á quien se había reclamado un fundo, fué demandado por otro por razón del mismo fundo; se preguntaba, si hubiese restituido el fundo á uno de ellos por mandato del juez, y después se fallara la cuestión á favor del otro demandante, ¿de qué modo no sufriría un doble perjuicio? Respondi, que cualquiera de los dos jueces que primero fallase, debía mandar que se restituyese el fundo al demandante, mediante que diese al poseedor caución ó fianza de entregarlo, si el otro hubiese vindicado el fundo.

58. PAULO; *Epítome del Digesto de Alfeno*, libro III.—Uno á quien se le reclamaba un esclavo, y contra quien se ejercitaba la acción de hurto por razón del mismo esclavo, preguntaba, si en ambos juicios hubiese sido condenado, ¿qué debería hacer, si antes hubiese sido vindicado de él el esclavo? Respondi, que no debía el juez obligarle á que lo entregara, á menos que se le hubiese dado fianza, porque hubiese aceptado el juicio por este esclavo, de que si por tal causa se hubiese pagado algo, esto se le restituiría convenientemente. Pero si primero se hubiese pronunciado sentencia sobre el hurto, y hubiese dado el esclavo por el daño, y después se hubiera fallado respecto al mismo esclavo á favor del que lo reivindicaba; por esta razón, porque no entregase el esclavo, no debe el juez hacer la estimación del litigio; porque nada había acontecido por culpa ni por dolo de aquél, para que no entregase el esclavo.

(1) VII, Hal.

(2) LX, Hal.

(3) LXXIV, Hal.

(4) ut prior iudex adiudicaret, Vulg.

(5) libro IV, ἐπιτομὴν, Hal.

(6) quaerebatur, Hal.

59. IULIANUS libro VI. ex Minicio (1).—Habitator in aliena aedificia fenestras et ostia impo-
suit, eadem post annum dominus aedificiorum
demit; quaero, is, qui imposuerat, possetne ea
vindicare? Respondit (2), posse; nam quae alienis
aedificiis connexa essent, ea quamdiu iuncta ma-
nerent, eorundem aedificiorum esse, simul atque
inde demta essent, continuo in pristinam causam
reverti.

60. POMPONIUS libro XXIX. ad Sabinum.—
Quod infans vel furiosus possessor perdidit vel
corrupt, impunitum est.

61. IULIANUS libro VI. ex Minicio. (3).—Mini-
cius interrogatus, si quis navem suam aliena ma-
teria refecisset, num nihilo minus eiusdem navis
maneret. Respondit, manere. Sed si in aedifican-
da ea idem fecisset, non posse, Iulianus notat;
nam proprietates totius navis carinae causam se-
quitur.

62. PAPINIANUS libro VI. Quaestionum.—Si
navis a malae fidei possessore petatur, et fructus
aestimandi sunt, ut in taberna et area, quae lo-
cari solent. Quod non est ei contrarium, quod de
pecunia deposita, quam heres non attingit, usu-
ras praestare non cogitur; nam etsi maxime ve-
ctura, sicut usura, non natura pervenit, sed iure
percipitur, tamen ideo vectura desiderari potest,
quoniam periculum navis possessor petitori praes-
tare non debet, quum pecunia periculo dantis
foeneretur.

§ 1.—Generaliter autem, quum de fructibus
aestimandis quaeritur, constat animadverti de-
bere, non an malae fidei possessor fruiturus (4)
sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere li-
cuisset; quam sententiam Iulianus quoque probat.

63. IDEM libro XII. Quaestionum.—Si culpa,
non fraude quis possessionem amiserit, quoniam
pati debet aestimationem, audiendus erit a iudi-
ce, si desideret, ut adversarius actione sua cedat;
quum (5) tamen Praetor (6) auxilium quando-
que laturus sit quolibet alio possidente, nulla ca-
ptione afficietur (7). Ipso quoque, qui litis ae-
stimationem perceperit, possidente debet adiu-
vari; nec facile audiendus erit ille, si velit postea
pecuniam, quam ex sententia iudicis periculo iu-
dicati recepit, restituere.

64. IDEM libro XX. (8) Quaestionum.—Quum
in rem agitur, eorum quoque nomine (9), quae
usui, non fructui sunt, restitui fructus certum est.

65. IDEM libro II. Responsorum. (10).—Emtor

59. JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro VI.*—
El que los habitaba, puso á los edificios ajenos
ventanas y puertas, y después de un año las qui-
tó el dueño de los edificios; pregunto, ¿podría vin-
dicarlas el que las había puesto? Respondió, que
puede; porque las cosas que hubiesen sido adhe-
ridas á edificios ajenos, mientras permanecieran
unidas son de los mismos edificios, pero luego que
de ellos hubiesen sido quitadas, vuelven inmedia-
tamente á su primitiva condición.

60. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro
XXIX.*—Lo que un poseedor infante ó furioso
perdió ó deterioró, queda impune.

61. JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro VI.*—
Interrogóse á Minicio, si, habiendo uno rehecho
su nave con materiales ajenos, permanecería, no
obstante, la nave siendo del mismo. Respondió,
que permanecía. Pero observa Juliano, que, si hu-
biese hecho lo mismo al construirla, no podía ser
así; porque la propiedad de toda la nave sigue la
condición de la quilla.

62. PAPINIANO; *Cuestiones, libro VI.*—Si se re-
clamara una nave á un poseedor de mala fe, se
han de estimar también los frutos, del mismo mo-
do que las cosas que suelen arrendarse, tratándo-
se de una tienda y de un solar. Lo que no es con-
trario á que no se obligue á pagar intereses por
el dinero depositado, que el heredero no percibió;
porque aun cuando principalmente el importe del
transporte, así como el interés, no proviene de la
naturaleza, sino que se percibe por derecho, no
obstante, puede reclamarse el valor del transpor-
te, porque el poseedor no debe responder del ries-
go de la nave al demandante, en tanto que el di-
nero se presta á interés á riesgo del que lo da.

§ 1.—Pero generalmente, cuando se trata de
estimar los frutos, es sabido que debe atenderse,
no á si los haya de disfrutar el poseedor de mala
fe, sino á si habría podido disfrutarlos el deman-
dante, si se le hubiese permitido poseer; cuya opi-
nión aprueba también Juliano.

63. EL MISMO; *Cuestiones, libro XII.*—Si por
culpa, no por fraude, hubiere perdido alguno la
posesión, puesto que debe soportar la estimación,
habrá de ser oído por el juez, si deseara que el
adversario le ceda su acción; pero cuando el Pre-
tor haya de auxiliarle alguna vez contra cual-
quiera otro que posea, no será perjudicado por
ningún fraude. Y aun poseyendo el mismo que hu-
biere percibido la estimación del litigio, debe ser
auxiliado; y no habrá de ser aquel fácilmente oído,
si quisiera después restituir la suma, que recibió
en virtud de la sentencia del juez á riesgo del
condenado.

64. EL MISMO; *Cuestiones, libro XX.*—Cuando
se ejercita una acción real, es cierto que se resti-
tuyen los frutos, aun por razón de las cosas que
son para uso, no para usufructo.

65. EL MISMO; *Respuestas, libro II.*—El com-

(1) Minutio, Hal., y lo mismo en el fragmento 61.
(2) Respondi, Hal.
(3) Véase la nota 1.
(4) fructus, Vulg.
(5) ut, Vulg.

(6) ei, inserta la Vulg.
(7) afficiatur, Hal. Vulg.
(8) XV., Hal.
(9) nomine, omitela Hal.
(10) definitionum, Hal.

praedium, quod a non domino (1) emit, exceptione doli posita (2) non aliter restituere domino cogetur, quam si pecuniam creditori eius solutam, qui pignori datum praedium habuit, usurarumque medii temporis superfluum recuperaverit, scilicet si minus ipse fructibus ante litem (3) perceptis fuit; nam eos usuris novis (4) duntaxat compensari, sumtum in praedium factorum exemplo, aequum est.

§ 1.—Ancillam, quae non in dotem data, sed in peculium filiae concessa est, peculio filiae non legato, mancipium hereditarium esse convenit. Si tamen pater dotis ac peculii contemplatione filiam exheredavit, et ea ratione reddita nihil ei testamentum reliquit, aut eo minus legavit, filiam defensio tuebitur voluntatis.

66. PAULUS libro II. *Quaestionum*.—Non ideo minus recte quid nostrum esse vindicabimus, quod abire a nobis dominium speratur, si conditio legati vel libertatis extiterit.

67. SCAEVOLA libro I. (5) *Responsorum*.—A tutore pupilli domum mercatus ad eius refectio- nem fabrum induxit, is pecuniam invenit; quaeritur, ad quem pertineat? Respondi, si non thesauri fuerunt, sed pecunia forte perdit, vel per errorem ab eo, ad quem pertinebat, non ablata, nihilo minus eius eam esse, cuius fuerat.

68. ULPIANUS libro LI. *ad Edictum*.—Qui restituere iussus iudici non paret, contendens non posse restituere, si quidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possessio transfertur, et fructuum duntaxat omnisque causae nomine condemnatio fit. Si vero non potest restituere, si quidem dolo fecit, quo minus possit, is, quantum adversarius in litem sine ulla taxatione in (6) infinitum iuraverit, damnandus est. Si vero nec potest restituere, nec dolo fecit, quo minus possit, non pluris, quam quanti res est, id est, quanti adversarii interfuit, condemnandus est. Haec sententia generalis est, et ad omnia, sive interdicta, sive actiones in rem, sive in personam sunt, ex quibus arbitrato iudicis quid restituitur, locum habet.

69. PAULUS libro XIII. (7) *ad Sabinum*.—Is, qui dolo fecit, quo minus possideret, hoc quoque nomine punitur, quod actor cavere ei non debet, actiones, quas eius rei nomine habeat, se ei praestitutum;

70. POMPONIUS libro XXIX. (8) *ad Sabinum*.—nec quasi Publicianam quidem actionem ei dandam placuit, ne in potestate cuiusque sit, per rapinam ab invito domino rem iusto (9) pretio comparare.

prador, opuesta la excepción de dolo, no será obligado á restituir al dueño el predio que compró á quien no era dueño, de otro modo que si hubiere recuperado el dinero pagado al acreedor de aquél, que tuvo el predio dado en prenda, y el sobrante de los intereses del tiempo medio, por supuesto, si importaron menos los frutos percibidos antes del pleito; porque es justo que éstos sean compensados tan sólo con los nuevos intereses, á ejemplo de los gastos hechos en un predio.

§ 1.—La esclava que no fué dada en dote, sino concedida á la hija en el peculio, no habiéndose legado el peculio á la hija, corresponde que sea esclava perteneciente á la herencia. Mas si el padre desheredó á la hija por consideración de la dote y del peculio, y habiendo expresado esta razón no le dejó nada en el testamento, ó por ello le legó menos, la defensa de esta voluntad amparará á la hija.

66. PAULO; *Cuestiones, libro II*.—No porque se espere que se separe de nosotros el dominio, si se cumpliere la condición del legado ó de la manumisión, vindicaremos con menos razón lo que sea nuestro.

67. SCAEVOLA; *Respuestas, libro I*.—Habiendo comprado uno al tutor una casa del pupilo envió á ella un maestro de obras para repararla, y éste encontró dinero; se pregunta, ¿á quién pertenece? Respondi, que si no fueron tesoros, sino dinero acaso perdido, ó por error no recogido por aquel á quien pertenecía, es no obstante de quien había sido.

68. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LI*.—El que habiéndosele mandado que restituyera no obedece al juez, sosteniendo que no puede restituir, si verdaderamente tuviera la cosa, por ministerio del juez se transfiere de él la posesión á mano armada, y se hace la condena tan sólo por razón de los frutos y de toda otra causa de utilidades. Pero si no puede restituir, si es que con dolo hizo que no pudiera, ha de ser condenado en cuanto el adversario hubiere jurado para el pleito, sin tasación alguna, hasta lo infinito. Mas si no puede restituir, y no hizo con dolo de modo que no pudiera, debe ser condenado en no más de cuanto vale la cosa, esto es, de cuanto importó al adversario. Esta resolución es general, y tiene aplicación para todo, ya sean interdictos, ya acciones reales, ó personales, en virtud de lo que se restituye alguna cosa por sentencia arbitral del juez.

69. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XIII*.—El que con dolo hizo de modo que no poseyera, es castigado también en esto, en que el actor no debe darle caución de que le restituirá las acciones que tenga por razón de aquella cosa;

70. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXIX*.—y se determinó, ciertamente, que tampoco se le ha de dar la acción cuasi Publiciana, para que no esté al arbitrio de cualquiera el comprar, mediante rapiña, en su justo precio una cosa contra la voluntad de su dueño.

(1) non a domino, Hal.
(2) opposita, Vulg.
(3) a lite contestata, Hal.
(4) noBis, Tour.
(5) III., Hal.

(6) in, omitela Hal.
(7) XVIII., Hal.
(8) XXVIII., Hal.
(9) iniusto, Hal. Vulg.

71. PAULUS *libro XIII. (1) ad Sabinum.*—Quod si possessor quidem dolo fecit, actor vero iurare non vult, sed quanti res sit, adversarium condemnari maluit (2), mos ei gerendus est.

72. ULPIANUS *libro XVI. (3) ad Edictum.*—Si a Titio fundum emeris Sempronii, et tibi traditus sit pretio soluto, deinde Titius Sempronio heres extiterit, et eundem alii vendiderit et tradiderit, aequius est, ut tu potior sis. Nam et si ipse venditor eam rem a te peteret, exceptione eum summo moveres. Sed et si ipse possideret, et tu peteres, adversus exceptionem dominii replicatione uteris.

73. IDEM *libro XVII. (4) ad Edictum.*—In speciali actione non cogitur possessor dicere, pro qua parte eius sit; hoc enim petitoris munus est, non possessoris. Quod et in Publiciana observatur.

§ 1.—Superficiario,

74. PAULUS *libro XXI. ad Edictum.*—id est, qui in alieno solo superficiem ita habet, ut certam pensionem praestet,

75. ULPIANUS *libro XVI. ad Edictum.*—Praetor causa cognita in rem actionem pollicetur.

76. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*—Quae de tota re vindicanda dicta sunt, eadem et de parte intelligenda sunt; officioque iudicis continetur, pro modo partis ea quoque restitui iubere, quae simul cum ipsa parte restitui debent.

§ 1.—Incertae partis vindicatio datur, si iusta causa interveniat. Iusta autem causa esse potest, si forte legi Falcidia locus sit in testamento propter incertam detractorem ex legatis, quae vix apud iudicem examinatur; iustam enim habet ignorantiam legatarius, cui homo legatus est (5), quotam partem vindicare debeat. Itaque talis datur actio; eadem et de ceteris rebus intelligemus.

77. ULPIANUS *libro XVII. (6) ad Edictum.*—Quaedam mulier fundum (7) non marito donavit per epistolam, et eundem fundum ab eo conduxit; posse defendi in rem ei competere, quasi per ipsam adquisierit possessionem, veluti per colonam; proponebatur, quod etiam in eo agro, qui donabatur, fuisset, quum epistola emitteretur (8); quae res sufficiebat ad traditam possessionem, licet conductio non intervenisset.

78. LABEO *libro IV. Pithanon a Paulo epitomatum (9).*—Si eius fundi, quem alienum posside-

71. PAULO; *Comentarios a Sabino, libro XIII.*—Pero si verdaderamente el poseedor obró con dolo, y el actor no quiere jurar, sino que prefirió que el adversario fuese condenado en cuanto valga la cosa, se le ha de complacer.

72. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*—Si comprares a Ticio un fundo de Sempronio, y te hubiera sido entregado habiendo pagado el precio, si después Ticio hubiere quedado heredero de Sempronio, y lo hubiere vendido y entregado a otro, es más justo que tú seas preferido. Porque también si el mismo vendedor reclamara de tí aquella cosa, lo rechazarias con la excepción. Mas también si él mismo la poseyese, y tú la pidieras, usarás de la réplica contra la excepción del dominio.

73. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.*—En la acción sobre cosa especial no está obligado el poseedor a decir en qué parte sea de él; porque esto es de cargo del demandante, no del poseedor. Lo que se observa también en la acción Publiciana.

§ 1.—Al superficiario,

74. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*—esto es, al que en suelo ajeno tiene la superficie, de suerte que pague cierta pensión,

75. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*—el Pretor le promete una acción real, previo conocimiento de causa.

76. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Lo mismo que se ha dicho respecto a la vindicación de la totalidad de una cosa, se ha de entender también respecto a la de una parte; y se comprende en el ministerio del juez el mandar que también se restituya en proporción a la parte lo que juntamente con la misma parte debe ser restituido.

§ 1.—Se concede la reivindicación de parte incierta, si media justa causa. Mas puede ser justa causa, si acaso en el testamento hubiera lugar a la ley Falcidia por ser incierta la detracción de los legados, que con dificultad se examina ante el juez; porque el legatario, a quien se le legó un esclavo, tiene justa causa para ignorar qué parte deba vindicar. Y así, se dará tal acción; y lo mismo entenderemos también respecto a las demás cosas.

77. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.*—Cierta mujer donó por carta un fundo a quien no era su marido, y le tomó en arrendamiento el mismo fundo; respondió, que puede defenderse que a él le compete la acción real, cual si hubiere adquirido la posesión por medio de ella misma, como por una arrendataria; se exponía, que también se hubiese hallado en el campo que se donaba, cuando se enviase la carta; cuya circunstancia bastaba para transmitir la posesión, aunque no hubiese intervenido el arrendamiento.

78. LABEON; *Dichos recopilados por Paulo, libro IV.*—Si no cogiste fruto del fundo ajeno que

(1) XVIII., Hal.

(2) malit., acertadamente Hal.

(3) XIX., Hal.

(4) XVI., Hal.

(5) si haesitet, inserta Hal.

(6) XII., Hal.

(7) Fl. según reciente corrección.; ita, inserta Taur. según la escritura original del código Fl.

(8) el mitteretur, Vulg.

(9) περὶ δανῶν a Paulo ἐπιτομηθέντων, Hal.

res, fructum non coëgisti, nihil eius fundi fructuum nomine te dare oportet; Paulus: imo quaeritur (1); huius fructus idcirco factus est, quod is eum suo nomine perceperit. Perceptionem fructus accipere debemus, non si perfecti collecti (2), sed etiam coepti ita percipi (3), ut terra continere se fructus desierint, veluti si olivae, uvae lectae, nondum autem vinum, oleum ab aliquo factum sit, statim enim ipse accepisse fructum existimandus est.

79. IDEM libro VI. *Pithanon a Paulo epitomatum* (4). — Si hominem a me petieris, et is post litem contestatam mortuus sit, fructus quoad is vixerit, aestimari oportet. Paulus: ita id verum esse puto, si non prius is homo in eam valetudinem incidere, propter quam operae eius inutiles factae sunt; nam, ne si vixisset quidem in ea valetudine, fructus eius temporis nomine aestimari conveniret.

80. FURIUS ANTHIANUS (5) libro I. *ad Edictum*. — In rem actionem pati non compellimur, quia licet alicui dicere, se non possidere; ita ut, si possit adversarius convincere, rem ab adversario possideri, transferat ad se possessionem per iudicem, licet suam esse non approbaverit.

TIT. II

DE PUBLICIANA IN REM ACTIONE

1. ULPIANUS libro XVI. *ad Edictum*. — Ait Praetor: SI QUIS ID, QUOD TRADITUR EX IUSTA CAUSA NON (6) A DOMINO, ET NONDUM USUCAPTUM PETET, IUDICIUM DABO.

§ 1.—Merito Praetor ait «nondum usucaptum»; nam si usucaptum est, habet civilem actionem, nec desiderat honorariam.

§ 2.—Sed cur traditionis duntaxat et usucapionis fecit mentionem, quum satis multae sunt iuris partes, quibus dominium quis nancisceretur? ut puta legatum,

2. PAULUS libro XIX. (7) *ad Edictum*. — vel mortis causa donationes factae; nam (8) amissa possessione competit Publiciana, quia ad exemplum legatorum capiuntur.

3. ULPIANUS libro XVI. *ad Edictum*. — Sunt et aliae pleraeque.

§ 1.—Ait Praetor: «ex iusta causa petet»; qui igitur iustam causam traditionis habet, utitur Publiciana. Et non solum emptori bonae fidei competit Publiciana, sed et aliis, ut puta ei, cui dotis nomine tradita res est, necdum usucapta; est enim iustissima causa, sive aestimata res in dote (9) data sit, sive non. Item si res ex causa indicati sit tradita,

poselas, nada debes dar por razón de los frutos de aquel fundo; Paulo dice: antes bien se pregunta, si el fruto se hizo de éste, precisamente porque lo hubiere percibido en su nombre. La percepción del fruto la debemos entender, no si están completamente recolectados, sino también si se habían comenzado á recoger, de suerte que las frutas hubieren dejado de sustentarse en la tierra, como si se hubieren cogido las aceitunas, ó las uvas, aunque todavía no se haya hecho vino ó aceite por alguno, porque ha de considerarse que desde luego él mismo recogió el fruto.

79. EL MISMO; *Dichos recopilados por Paulo, libro VI*. — Si me reclamares un esclavo, y éste hubiera muerto después de contestado el pleito, deben estimarse los frutos hasta cuando él hubiere vivido. Paulo dice: opino que esto es verdad, si antes no hubiere caído el esclavo en aquella enfermedad por la que se hicieron inútiles sus servicios; porque aunque ciertamente hubiese vivido con aquella enfermedad, no convendría que se estimaran los frutos por razón de aquel tiempo.

80. FURIO ANTHIANO; *Comentarios al Edicto, libro I*. — No somos compelidos á soportar una acción real, porque á cualquiera es lícito decir que él no posee; pero de suerte, que si el adversario pudiera convencer de que la cosa era poseída por la parte contraria, transfiera á sí la posesión por medio del juez, aunque no hubiere probado que la cosa es suya.

TITULO II

DE LA ACCIÓN REAL PUBLICIANA

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*. — Dice el Pretor: «Si alguno pidiera lo que por justa causa es entregado por quien no es dueño, y aun no fué usucapido, daré acción».

§ 1.—Con razón dice el Pretor «aun no fué usucapido»; porque si fué usucapido, tiene la acción civil, y no solicita la honoraria.

§ 2.—Pero ¿porqué hizo mención sólo de la tradición y de la usucapición, habiendo otras muchas maneras de derecho por las que uno adquiriría el dominio? por ejemplo, un legado,

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*. — ó donaciones hechas por causa de muerte; porque perdida la posesión compete la Publiciana, pues se reciben á la manera que los legados.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*. — Hay también otras muchas.

§ 1.—Dice el Pretor: «pidiere por justa causa»; por consiguiente, el que tiene justa causa de la entrega, usa de la Publiciana. Y compete la Publiciana no sólo al comprador de buena fe, sino también á otros, como, por ejemplo, á aquel á quien se entregó la cosa á título de dote, y aun no fué usucapida; porque es causa muy justa, ora habiendo sido estimada, ora no, haya sido dada la cosa en dote. Igualmente si la cosa hubiera sido entregada por causa de lo juzgado,

(1) si, inserta Hal.

(2) perfecta sint collecti, Hal.

(3) percipi, omittit Hal.

(4) Véase la nota 9 de la página anterior.

(5) Anthinus, Hal.

(6) A NON DOMINO, no erradamente la Vulg.

(7) XXI., Hal.

(8) et hic, inserta Hal.

(9) dote, Hal.

4. PAULUS libro XIX. *ad Edictum*.—vel solvendi causa,

5. ULPIANUS libro XVI. *ad Edictum*.—vel ex causa noxae deditiois, sive vera causa sit, sive falsa.

6. PAULUS libro XIX. (1) *ad Edictum*.—Item si servum ex causa noxali, quia non defendebatur, iussu Praetoris duxero, et amisero possessionem, competit mihi Publiciana.

7. ULPIANUS libro XVI. *ad Edictum*.—Sed etsi res adiudicata sit, Publiciana actio competit.

§ 1.—Si lis fuerit aestimata, similis est venditioni; et ait Iulianus libro vicesimo secundo (2) Digestorum, si obtulit reus aestimationem litis, Publicianam competere.

§ 2.—[8.] (3) Marcellus libro septimo decimo Digestorum scribit, eum, qui a furioso ignorans eum furere, emit, posse usucapere; ergo et Publicianam habebit.

§ 3.—Sed et si quis ex lucrativis causis rem accepit, habet Publicianam, quae etiam adversus donatorem competit; est enim iustus possessor et petitor, qui liberalitatem (4) accepit.

§ 4.—Si a minore quis emerit ignorans eum minorem esse, habet Publicianam.

§ 5.—Sed et si permutatio facta sit, eadem actio competit.

§ 6.—Publiciana actio ad instar proprietatis, non ad instar possessionis respicit.

§ 7.—Si petenti mihi rem iusiurandum detuleris, egoque iuravero rem meam esse, competit Publiciana mihi, sed adversus te duntaxat; ei enim soli nocere debet iusiurandum, qui detulit. Sed si possessori delatum erit iusiurandum, et iuraverit rem petitoris non esse, adversus eum solum petentem exceptione utetur, non ut et habeat actionem.

§ 8.—In Publiciana actione omnia eadem erunt, quae et in rei vindicatione diximus.

§ 9.—Haec actio et heredi, et (5) honorariis successoribus competit.

§ 10.—Si ego non emero, sed servus meus, habeo Publicianam; idem est et si procurator meus, vel tutor, vel curator, vel quis alius negotium meum gerens emerit.

§ 11.—Praetor ait: «qui bona fide emit»; non igitur omnis emptio proderit, sed ea, quae bonam fidem habet. Proinde hoc sufficit, me bonae fidei emptorem fuisse, quamvis non a domino (6) emerim, licet (7) ille callido consilio vendiderit; neque enim dolus venditoris mihi nocebit.

§ 12.—In hac actione non oberit mihi, si successor sum, et dolo feci, quum is, in cuius locum

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*—ó para pagar,

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*—ó por causa de dación por noxa, ya sea verdadera, ya falsa la causa.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*—Asimismo, si por mandato del Pretor, me hubiere yo llevado por causa noxal el esclavo, porque no era defendido, y hubiere perdido la posesión, me compete la acción Publiciana.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*—Pero aun cuando haya sido adjudicada la cosa, compete la acción Publiciana.

§ 1.—Si se hubiere hecho la estimación del litigio, la cosa es semejante á una venta; y dice Juliano en el libro vigésimo segundo del Digesto, que si el reo ofreció la estimación del pleito, compete la acción Publiciana.

§ 2. [8.]—Escribe Marcello en el libro décimo séptimo del Digesto, que el que compró al furioso, ignorando que era furioso, puede usucapir; luego tendrá también la acción Publiciana.

§ 3.—Pero también si alguno recibió la cosa por causas lucrativas, tiene la acción Publiciana, la que compete también contra el donador; porque es justo poseedor y demandante el que recibió una liberalidad.

§ 4.—Si alguno hubiere comprado una cosa á un menor, ignorando que éste era menor, tiene la acción Publiciana.

§ 5.—Pero también si se hubiera hecho una permuta compete la misma acción.

§ 6.—La acción Publiciana se refiere á una semejanza de propiedad, no de posesión.

§ 7.—Si pidiendo yo una cosa me hubieres deferido el juramento, y yo hubiere jurado que la cosa era mia, me compete la acción Publiciana, pero sólo contra ti; porque el juramento debe perjudicar sólo al que lo defirió. Pero si se hubiere deferido el juramento al poseedor, y hubiere jurado que la cosa no era del demandante, usará de la excepción tan sólo contra el reclamante, no de suerte que también tenga la acción.

§ 8.—En la acción Publiciana tendrá lugar todo lo que hemos dicho también respecto á la reivindicación.

§ 9.—Esta acción compete así al heredero, como á los sucesores por derecho honorario.

§ 10.—Si yo no hubiere comprado, pero si mi esclavo, tendré la acción Publiciana; lo mismo es también si hubiere comprado mi procurador, ó tutor, ó curador, ú otro alguno que gestionara un negocio mio.

§ 11.—Dice el Pretor: «el que compró de buena fe»; así, pues, no aprovechará toda compra, sino la que tiene buena fe. Por lo cual basta esto, que yo haya sido comprador de buena fe, aunque haya comprado al que no era dueño, por más que él hubiere vendido con ánimo de engañar; porque no me perjudicará el dolo del vendedor.

§ 12.—En esta acción no me obstará si soy sucesor y obré con dolo, cuando hubiese comprado

(1) XXI., Hal.

(2) libro séptimo, Hal.

(3) El código Fl. y las ediciones vulgares comienzan aquí por error otro fragmento.

(4) ex liberalitate, acertadamente Hal.

(5) Hal. Vulg.; in, inserta Fl.

(6) Véase la nota 6 de la página anterior.

(7) En lugar de licet, et, Hal.

successi, bona fide emisset; nec proderit, si dolo careo, quum emtor, cui successi, dolo fecisset.

§ 13.—Sed enim si servus meus emit, dolus eius erit spectandus, non meus; vel contra.

§ 14.—Publiciana tempus emtionis continet; et ideo neque quod ante emtionem, neque quod postea dolo malo factum est, in hac actione deduci Pomponio videtur.

§ 15.—Bonam autem fidem solius emtoris continet.

§ 16.—Ut igitur Publiciana competat, haec (1) debent concurrere, ut et bona fide quis emerit, et ei res emta eo nomine sit tradita. Ceterum ante traditionem, quamvis bonae fidei quis emtor sit, experiri Publiciana non poterit.

§ 17.—Iulianus libro septimo Digestorum scripsit, traditionem rei emtae oportere bona fide fieri; ideoque si sciens alienam possessionem apprehendit, Publiciana eum expediri (2) non posse, quia usucapere non poterit. Nec quisquam putet, hoc nos existimare, sufficere initio traditionis ignorasse rem alienam, uti quis possit Publiciana experiri, sed oportere et tunc bona fide emtorem esse.

8. [9.] GAIUS libro VII. ad Edictum provinciale.—De pretio vero soluto nihil exprimitur; unde potest coniectura capi, quasi nec sententia Praetoris ea sit, ut requiratur, an solutum sit pretium.

9. [10.] ULPIANUS libro XVI. ad Edictum.—Sive autem emtori res tradita est, sive heredi emtoris, Publiciana competit actio.

§ 1.—Si quis rem apud se depositam, vel sibi commodatam emerit, vel pignori sibi datam, pro tradita erit accipienda, si post emtionem apud eum remansit.

§ 2.—Sed etsi praecessit traditio emtionem, idem erit dicendum.

§ 3.—Item si hereditatem emero, et traditam mihi rem hereditariam petere velim, Neratius esse scribit Publicianam.

§ 4.—Si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus, videamus, quis magis Publiciana uti possit, utrum is, cui priori res tradita est, an is, qui tantum emit. Et Iulianus libro septimo Digestorum scripsit: ut, si quidem ab eodem non (3) domino emerint, potior sit, cui priori res tradita est; quodsi a diversis non dominis, melior causa sit possidentis, quam petentis; quae sententia vera est.

§ 5.—Haec actio in his, quae usucapi non possunt, puta furtivis, vel in servo fugitivo locum non habet.

§ 6.—Si servus hereditarius ante aditam hereditatem aliquam rem emerit, et traditam sibi pos-

de buena fe aquel en cuyo lugar sucedi; y no me aprovechará, si estoy exento de dolo, cuando el comprador á quien sucedi hubiese obrado con dolo.

§ 13.—Pero, á la verdad, si el comprador fué un esclavo mío, se ha de atender á su dolo, no al mío; ó al contrario.

§ 14.—La acción Publiciana comprende el tiempo de la compra; y por esto le parece á Pomponio, que ni lo que antes de la compra, ni lo que después se hizo con dolo malo se deduce en esta acción.

§ 15.—Pero comprende la buena fe de sólo el comprador.

§ 16.—Así, pues, para que competa la acción Publiciana, deben concurrir estas circunstancias, que alguien haya comprado de buena fe, y que por tal título le haya sido entregada la cosa comprada. Por lo demás, antes de la tradición, aunque alguien sea comprador de buena fe, no podrá ejercitar la acción Publiciana.

§ 17.—Escribe Juliano en el libro séptimo del Digesto, que debe hacerse de buena fe la tradición de la cosa comprada; y que por tanto, si sabiendo uno que era ajena tomó la posesión, no puede él ejercitar la acción Publiciana, porque no podrá usucapir. Y no juzgue nadie que estimamos esto, que hasta que al principio de la tradición haya ignorado que la cosa era ajena, para que pueda uno ejercitar la acción Publiciana, sino que corresponde que también entonces sea comprador de buena fe.

8. [9.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Mas nada se expresa respecto á precio pagado; por lo que se puede conjeturar, como que no sea la mente del Pretor que se investigue si se haya pagado el precio.

9. [10.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*—Pero compete la acción Publiciana, ora se haya entregado la cosa al comprador, ora al heredero del comprador.

§ 1.—Si alguno hubiere comprado la cosa depositada en su poder, ó á él arrendada, ó á él dada en prenda, se habrá de considerar como entregada, si después de la compra permaneció en su poder.

§ 2.—Pero aunque la tradición haya precedido á la compra, se deberá decir lo mismo.

§ 3.—Igualmente, si yo hubiere comprado una herencia, y quisiera reclamar los bienes de la herencia que se me entregó, escribe Neracio que hay la acción Publiciana.

§ 4.—Si alguien hubiere vendido por separado una cosa á dos que la comprasen de buena fe, veamos quién pueda usar preferentemente de la acción Publiciana, si aquel á quien primero fué entregada la cosa, ó el que tan sólo la compró. Y escribe Juliano en el libro séptimo del Digesto: que si verdaderamente hubieren comprado á uno mismo, que no era dueño, sea preferido aquel á quien primero se entregó la cosa; pero que si á diversos, que no eran dueños, sea mejor la condición del que posee, que la del que pide; cuya opinión es verdadera.

§ 5.—Esta acción no tiene lugar respecto de las cosas que no pueden usucapirse, por ejemplo, las hurtadas, ni respecto de un esclavo fugitivo.

§ 6.—Si un esclavo de la herencia hubiere comprado alguna cosa antes de adida la herencia, y

(1) tantum, inserta la Vulg.

(2) Así el texto, sin duda por errata, debiéndose leer experiri.—N. del T.

(3) non, añadido con posterioridad en el código Fl., Br.

sessionem amiserit, recte heres Publiciana utitur, quasi ipse possedisset. Municipis quoque, quorum servo res tradita est, in eadem erunt conditione,

10. [11.] PAULUS libro XIX. (1) ad Edictum.—sive peculiari nomine servus emerit, sive non.

11. [12.] ULPIANUS libro XVI. ad Edictum.—Si ego emi, et mea voluntate alii res sit tradita, Imperator Severus rescripsit, Publicianam illi (2) dandam.

§ 1.—Si de usufructu agatur tradito, Publiciana datur; itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis, vel per patientiam, forte si per domum quis suam passus est aquaeductum transduci; item rusticorum, nam et hic traditionem et patientiam tuendam constat.

§ 2.—Partus ancillae furtivae, qui apud bonae fidei emtorem conceptus est, per hanc actionem petendus est, etiamsi ab eo, qui emit, possessus non est; sed heres furis hanc actionem non habet, quia vitiorum defuncti successor est.

§ 3.—Interdum tamen, licet furtiva mater distracta non sit, sed donata ignoranti mihi, et apud me conceperit et pepererit, competit mihi in partu Publiciana, ut Iulianus ait, si modo eo tempore, quo experiar, furtivam matrem ignorem.

§ 4.—Idem Iulianus generaliter dicit, ex qua causa matrem usucapere possem, si furtiva non esset, ex ea causa partum me usucapere, si furtivam esse matrem ignorabam. Ex omnibus igitur casibus Publicianam habebo.

§ 5.—Idem est, et si ex partu partus est, etsi non natus, sed post mortem matris exsecto ventre eius extractus est, ut et Pomponius libro quadragésimo (3) scripsit.

§ 6.—Idem ait, aedibus emtis, si fuerint dirutae, ea, quae aedificio accesserunt, huiusmodi actione petenda.

§ 7.—Quod tamen per alluvionem fundo accessit, simile fit ei, cui accedit; et ideo si ipse fundus Publiciana peti non potest, non hoc petetur, si autem potest, et ad partem (4), quae per alluvionem accessit; et ita Pomponius scribit.

§ 8.—Idem adiecit, et si statucae emtae partes recisae petantur, similem actionem proficere.

§ 9.—Idem scribit, si aream emero, et insulam in ea aedificavero, recte me Publiciana usurum.

§ 10.—Item inquit: si insulam emi, et ad aream ea pervenit, aequo potero uti Publiciana.

12. [13.] PAULUS libro XIX. (5) ad Edictum.

hubiere perdido la posesión que se le entregó, debidamente usa de la acción Publiciana el heredero, cual si él mismo hubiese poseído. En la misma condición estarán también los municipios, á cuyo esclavo fué entregada la cosa,

10. [11.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*—tanto si el esclavo hubiere comprado á título del peculio, como si no.

11. [12.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*—Si yo compré, y por mi voluntad fué la cosa entregada á otro, resolvió por Rescripto el Emperador Severo, que se ha de dar á aquél la acción Publiciana.

§ 1.—Si se litigara sobre el usufructo entregado, se da la acción Publiciana; y también si sobre servidumbres de predios urbanos constituidas por tradición, ó por tolerancia, por ejemplo, si alguno toleró que por su casa se hiciera pasar un acueducto; y asimismo si sobre las de rústicos, porque es sabido que también en este caso se han de defender la tradición y la tolerancia.

§ 2.—El parto de una esclava hurtada, que fué concebido en poder de un comprador de buena fe, ha de ser reclamado por esta acción, aunque no fué poseído por el que la compró; pero el heredero del ladrón no tiene esta acción, porque es sucesor de los vicios del difunto.

§ 3.—A veces, sin embargo, aunque la madre hurtada no haya sido vendida, sino donada á mí que lo ignoro, y en mi poder hubiere concebido y parido, me compete sobre el parto la acción Publiciana, como dice Juliano, si es que al tiempo en que la ejercitare ignore yo que la madre era hurtada.

§ 4.—Dice el mismo Juliano en términos generales, que por cualquier causa que yo pueda usar la madre, si no fuese hurtada, por la misma causa puedo usar el parto, si ignoraba que la madre era hurtada. Así, pues, en todos los casos tendré la acción Publiciana.

§ 5.—Lo mismo es también si del parto hay otro parto, aunque no haya nacido, sino que después de la muerte de la madre haya sido extraído abierto el claustro materno, según escribió también Pomponio en el libro cuadragésimo.

§ 6.—Dice el mismo, que si compradas unas casas se hubieren arruinado, se han de reclamar por esta acción las cosas que se unieron al edificio.

§ 7.—Mas lo que por aluvión se agregó á un fundo se hace semejante á aquello á que se agregó; y por esto, si el mismo fundo no puede ser reclamado por la acción Publiciana, no se reclamará lo otro, y si se puede, se reclamará también hasta la parte que por aluvión se agregó; y así lo escribe Pomponio.

§ 8.—El mismo añade, que también aprovecha la misma acción, si se reclamaran las partes arrancadas de una estatua comprada.

§ 9.—Escribe el mismo, que si yo hubiere comprado un solar, y edificado en él una casa, con razón usaré de la acción Publiciana.

§ 10.—También dice: si compré una casa, y quedó reducida al solar, igualmente podré usar de la acción Publiciana.

12. [13.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro*

(1) XXI., *Hal.*

(2) illi, *omittela Hal.*

(3) Digestorum, *inserta la Vulg.*

(4) et pars, *Hal.*

(5) XXI., *Hal.*

—Quum sponsus sponsae servum donasset, eumque in dotem accepisset ante usucapionem, rescriptum est a Divo Pio, divortio facto restituendum esse servum; nam valuisse donationem inter sponsum et sponsam. Dabitur ergo et possidenti exceptio, et amissa possessione Publiciana, sive extraneus, sive donator possideat.

§ 1.—Is, cui ex Trebelliano hereditas restituta est, etiamsi non fuerit nactus possessionem, uti potest Publiciana.

§ 2.—In vectigalibus et in aliis praediis, quae usucapi non possunt, Publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita sunt (1).

§ 3.—Idem est, et si superficiariam insulam a non domino (2) bona fide emero.

§ 4.—Si res talis sit, ut eam Lex aut Constitutio alienari prohibeat, eo casu Publiciana non competit, quia his casibus neminem Praetor tueretur, ne contra leges faciat.

§ 5.—Publiciana actione etiam de infante servo nondum anniculo uti possumus.

§ 6.—Si pro parte quis rem petere (3) vult, Publiciana actione uti potest.

§ 7.—Sed etiam is, qui momento possedit, recte hac actione experiretur.

13. [14.] GAIUS libro VII. ad Edictum provinciale.—Quaecunque sunt iustae causae acquirendarum rerum, si ex his causis nacti res amiserimus, dabitur nobis earum rerum persequendarum gratia haec actio.

§ 1.—Interdum quibusdam nec ex iustis possessionibus competit Publicianum iudicium; namque pignoratitiae et precariae possessiones iustae sunt, sed ex his non solet competere tale iudicium; illa scilicet ratione, quia neque creditor, neque is, qui precario rogavit, eo animo nanciscitur possessionem, ut credat se dominum esse.

§ 2.—Qui a pupillo emit, probare debet, tutore auctore lege non prohibente se emisit. Sed et si deceptus falso tutore auctore emerit, bona fide emisit videtur.

14. [15.] ULPIANUS libro XVI. ad Edictum.—Papinianus libro sexto Quaestionum scribit: si quis prohibuit, vel denunciavit, ex causa venditionis tradi rem, quae ipsius voluntate a procuratore fuerat distracta, et is nihilo minus tradiderit, emptorem tenebitur Praetor, sive possideat, sive petat rem. Sed quod iudicio empti procurator emptori praestiterit, contrario iudicio mandati consequetur; potest enim fieri, ut emptori res auferatur ab eo, qui venire mandavit, quia per ignorantiam non est usus exceptione, quam debuit opponere, veluti: «si non auctor meus (4) ex voluntate tua vendidit».

15. [16.] POMPONIUS libro III. (5) ad Sabinum.

XIX.—Cuando un esposo hubiese donado un esclavo á su esposa, y lo hubiera recibido en dote antes de la usucapion, se resolvió por Rescripto por el Divino Pio, que verificado el divorcio, se ha de restituir el esclavo; porque fué válida la donación entre el esposo y la esposa. Se dará, por consiguiente, excepción también al poseedor, y, perdida la posesión, la acción Publiciana, ya posea un extraño, ya el donador.

§ 1.—Aquel á quien se restituyó la herencia en virtud del senadoconsulto Trebeliano, aunque no haya alcanzado la posesión, puede usar de la acción Publiciana.

§ 2.—Respecto de los tributarios y de otros predios, que no pueden usucapirse, compete la acción Publiciana, si acaso se me entregaron de buena fe.

§ 3.—Lo mismo es también si de buena fe hubiere yo comprado una casa superficialia á quien no era dueño.

§ 4.—Si la cosa fuera tal, que una Ley ó una Constitución prohiba que sea enagenada, en este caso no compete la acción Publiciana, porque en tales casos el Pretor no ampara á nadie, para no contravenir á las leyes.

§ 5.—Podemos usar de la acción Publiciana también respecto al niño esclavo que aun no ha cumplido un año.

§ 6.—Si alguno quiere pedir parte de una cosa, puede usar de la acción Publiciana.

§ 7.—Pero también el que estuvo en posesión por un momento, ejercitará legalmente esta acción.

13. [14.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Si hubiéremos perdido las cosas que obtuvimos por cualquiera de las justas causas que hay de adquirir las cosas, se nos dará esta acción para perseguir tales cosas.

§ 1.—A veces ni aun por justas posesiones compete á algunos la acción Publiciana; porque las posesiones por causa de prenda y de precario son justas, pero por ellas no suele competir tal acción; á saber, por esta razón, porque ni el acreedor, ni el que demandó en precario adquiere la posesión con tal propósito, que crea que él es dueño.

§ 2.—El que compró al pupilo debe probar que él compró con la autoridad del tutor no prohibiéndolo la ley. Pero también si hubiere comprado engañado con la autoridad de un falso tutor, se entiende que compró de buena fe.

14. [15.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*—Escribe Papiniano en el libro sexto de las Cuestiones: si alguno prohibió, ó denunció que se entregase por causa de venta una cosa, que con voluntad del mismo había sido vendida por su procurador, y éste no obstante la hubiere entregado, el Pretor amparará al comprador, ora posea, ora demande la cosa. Pero lo que por la acción de compra hubiere entregado el procurador al comprador, lo conseguirá por la acción contraria de mandato; porque puede suceder, que la cosa sea quitada al comprador por el que mandó que se vendiera, porque por ignorancia no usó de la excepción que debió oponer, por ejemplo: «si el que no era mi actor vendió por voluntad tuya».

15. [16.] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, li-*

(1) Taur.; est, Fl. según Br.

(2) Véase la nota 6 de la página 482.

(3) repetere, Hal. Vulg.

(4) si auctor meus non ex, Beck.

(5) IV., Hal.