

Talem igitur diligentiam praestare debet, qualem in suis rebus. Eadem sunt, si duobus res legata sit; nam et hos coniunxit ad societatem non consensus, sed res.

§. 17. Si incerto homine legato, et postea defuncto legatario aliquis ex heredibus legatarii non consentiendo impederit legatum, is, qui impedit, hoc iudicio ceteris, quanti intersit eorum, damnabitur. Idem est, si e contrario unus ex heredibus, a quibus generaliter homo legatus est, quem ipsi elegerint, noluerit consentire, ut praestetur, quem solvi omnibus expediebat, et ideo conventi a legatario iudicio pluris damnati fuerint.

§. 18. Item culpa nomine tenetur, qui, quum ante alios ipse adisset hereditatem, servitutes praediis hereditariis debitas passus est non utendo amitti.

§. 19. Si filius, quum patrem defenderet, condemnatus solverit vel vivo eo, vel post mortem, potest aequius dici, habere petitionem a coherede in familiae erciscundae iudicio.

§. 20. Iudex familiae erciscundae nihil debet indivisum relinquere.

§. 21. Item curare debet, ut de evictione caveatur his, quibus adiudicat.

§. 22. Si pecunia, quae domini relicta non est, per praeceptionem relicta sit, utrum universa a coheredibus praestanda sit, an pro parte hereditaria, quemadmodum si pecunia in hereditate relicta esset, dubitatur; et magis dicendum est, ut id praestandum sit, quod praestaretur, si pecunia esset inventa.

26. *Gaius libro VII. ad Edictum provinciale.*—Officio autem iudicis convenit, iubere rem hereditariam venire unam pluresve, pecuniamque ex pretio redactam ei numerari, cui legata sit.

27. *Paulus libro XXIII. ad Edictum.*—In hoc iudicio condemnationes et absolutiones in omnium persona faciendae sunt; et ideo si in alicuius persona omissa sit damnatio, in ceterorum quoque persona quod fecit iudex, non valebit, quia non potest ex uno iudicio res iudicata in partem valere, in partem non valere.

28. *Gaius libro VII. ad Edictum provinciale.*—Rem pignori creditori datam si per praeceptionem legaverit testator, officio iudicis continetur, ut ex communi pecunia luat, eamque ferat is, cui eo modo fuerat legata.

29. *Paulus libro XXIII. ad Edictum.*—Si pignori res data defuncto sit, dicendum est, in familiae erciscundae iudicium venire; sed is, cui adiudicabitur, in familiae erciscundae iudicio pro parte coheredi erit damnandus. Nec cavere debet coheredi, indemnem eum fore adversus eum, qui pignori dederit, quia pro eo erit, ac si hypothecaria vel Serviana actione petita litis aestimatio oblata sit, ut et is, qui obtulerit, adversus dominum vindicantem exceptione tuendus sit. Contra quoque, si is heres, cui pignus adiudicatum est, velit totum reddere, licet debitor nolit, audiendus est. Non idem dici potest, si alteram partem creditor emerit; adiudicatio enim necessaria est, emptio voluntaria, nisi si obiciatur creditori, quod animose licitus est. Sed huius rei ratio habebitur, quia quod creditor egit, pro eo habendum est, ac

la accion de la gestion de los negocios: esto supuesto, debe prestar la misma diligencia que en sus propias cosas: lo mismo se dice si á dos se legó una misma cosa; porque á estos no los hizo socios el consentimiento, sino la cosa.

§. 17. Si se legó un siervo incierto, y muerto el legatario alguno de los herederos de él, sin consentimiento de los demas, impidiere el legado, el que lo impidió será condenado en este juicio en aquello que importe á los demas: lo mismo se dirá si por el contrario uno de los herederos, á quien generalmente se legó el siervo que ellos eligiesen, no quisiese consentir en que se dé el que á todos convenia que se diese, y por esto reconvenido en juicio por el legatario, fuere condenado en mas.

§. 18. Tambien se obliga por razon de culpa el que habiendo adido la herencia antes que los demas, permitió que se perdiesen por el no uso las servidumbres debidas á los predios hereditarios.

§. 19. Si pagó el hijo que defendió al padre, y fué condenado, ó viviendo él, ó despues de su muerte, se puede decir que es mas conforme á equidad que por el juicio de division de la familia le compete peticion contra el coheredero.

§. 20. El Juez de la division de la familia no debe dexar cosa alguna sin dividir.

§. 21. Tambien debe procurar que se dé caucion de eviccion á aquellos á quienes adjudica.

§. 22. Se duda si la cantidad que se dexó por legado de precepcion, y no se encuentra en la casa del testador, la han de pagar todos los coherederos, ó segun la parte que heredaron, así como si se legase la que habia en la herencia; y mas bien se ha de decir que se debe dar, del mismo que si se hubiese hallado.

26. *Gayo; Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Tambien conviene al officio del Juez mandar que se venda una ó muchas cosas de la herencia, y que de su importe se entregue la cantidad á quien se legó.

27. *Paulo; Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—En este juicio las absoluciones y condenaciones se han de hacer respecto de todos; y por esto si hubiese exceptuado á alguno de la condenacion, no valdrá respecto los demas que condenó el Juez; porque en un mismo juicio la sentencia no puede valer en parte.

28. *Gayo; Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Si el testador legase por precepcion la cosa dada en prendas al acreedor, corresponde al officio del Juez el redimirla del dinero comun, y entregarla al que le fué legada de este modo.

29. *Paulo; Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—La cosa que se dió en prendas al difunto, se dirá que corresponde al juicio de division de la familia; pero aquel á quien se le adjudicase en este juicio, será condenado á dar al coheredero su parte; y este no le debe dar caucion de indemnizarlo contra el que dió la prenda; porque en quanto á esto se ha de decir lo mismo que si pidiéndola por la accion hipotecaria ó serviana, ofreciese el importe de aquello sobre que se litiga, y para que al que ofreció se le dé excepcion contra el señor que vindica: por el contrario, si el heredero á quien se adjudicó la prenda quiere volverla toda, aunque el deudor no quiera, ha de ser oido: no se puede decir lo mismo si el acreedor (esto es, el heredero) comprase alguna parte; porque la adjudicacion es necesaria, y la compra volun-

si debitor per procuratorem egisset, et eius, quod propter necessitatem impendit, ultro etiam est actio creditori.

**30.** *Modestinus libro VI. Responsorum.*—Fundus mihi communis est pupillae coheredi, in eo fundo reliquiae sunt conditae, quibus religio ab utriusque patribus debatur—nam parentes quoque eiusdem pupillae ibi sepulti sunt—; sed tutores distraere fundum volunt, ego non consentio, sed portionem meam possidere malo, quum universitatem emere non possim, et velim pro meo arbitrio exsequi ius religionis; quaero, an recte arbitrum communi dividendo ad hunc fundum partiendum petam, an etiam is arbiter, qui familiae creiscundae datur, iisdem partibus fungi possit, ut hanc possessionem, exemptis ceteris corporibus hereditariis, pro iure cuique nobis partiatur? Herennius Modestinus respondit, nihil proponi, cur familiae creiscundae iudicio addictus arbiter officium suum etiam in eius fundi, de quo agitur, divisionem interponere non possit, sed religiosa loca in iudicium non deduci, eorumque ius singulis heredibus in solidum competere.

**31.** *Papinianus libro VII. Quaestionum.*—Si servus pignori obligatus luatur ab uno ex heredibus, quamvis postea decedat, officium famen arbitri durat; sufficit enim communionis causa, quae praecessit, quaeque hodie duraret, si res non intercidisset.

**32.** *Idem libro II. Responsorum.*—Quae pater inter filios non divisit, post datas actiones vice divisionis ad singulos pro hereditaria portione pertinent, modo si cetera, quae non divisit, in unum generaliter non contulit, vel res datas non sequuntur.

**33.** *Idem libro VII. Responsorum.*—Si pater familias singulis heredibus fundos legando divisionis arbitrio fungi voluit, non aliter partem suam coheres praestare cogetur, quam si vice mutua partem nexu pignoris liberam consequatur.

**34.** *Idem libro VIII. Responsorum.*—Servos inter coheredes tempore divisionis aestimatos non emendi, sed dividendi animo preliis adscriptos videri placuit, quare suspensa conditione mortuus tam heredi, quam fideicommissario deperiisse.

**35.** *Idem libro XII. Responsorum.*—Pomponius Philadelphus dotis causa praedia filiae, quam habebat in potestate, tradidit, et redditus eorum genero solvi mandavit; an ea praecipua filia retinere possit, quum omnes filios heredes instituisset, quaerebatur. Iustam causam retinendae possessionis habere filiam, quoniam pater praedia, de quibus quaerebatur, dotis esse voluit, et matrimonium post mortem quoque patris steterat, respondi; filiam etenim, quae naturaliter agros tenuit, specie dotis, cuius capax fuisset, defendi.

taria, á no ser que se excepcione que en venta judicial dió por ella mas de lo que valia; pero esto tambien se debe considerar, porque lo que hizo el acreedor, esto es, el heredero, se ha de entender del mismo modo que si el deudor lo hubiera hecho por procurador, y por los gastos útiles que hizo, aunque voluntariamente se da accion al acreedor.

**30.** *Modestino; Respuestas, libro VI.*—Tengo un fundo comun con la pupila coheredera: en él hay algunas reliquias, á las cuales debemos veneracion; porque los ascendientes de la pupila estaban sepultados en él: sus tutores quieren venderlo: yo no consiento; porque quiero mas bien poseer mi parte; y si no pudiendo comprarlo todo, quisiere por mi parte cumplir con el derecho de religion, pregunto: ¿acaso podré pedir arbitrio para la division del fundo comun? ¿y acaso el que se da para la division de la familia podrá dividir tambien esta posesion entre las partes, exceptuando lo demas de la herencia para que se divida entre nosotros, segun el derecho que corresponda á cada uno? Herennio Modestino responde, que no se propone cosa por la qual el árbitro nombrado para el juicio de division de la familia, no pueda usar tambien de su oficio respecto el fundo de que se trata; pero el lugar religioso no se puede comprehender en el juicio, y que á cada uno de los herederos le compete derecho *in solidum* respecto de él.

**31.** *Papiniano; Cuestiones, libro VII.*—Si el siervo dado en prendas se redimiese por uno de los herederos, aunque despues muera, con todo dura el oficio del árbitro; porque basta que la causa antecedente haya sido comun, la qual duraria hoy si no hubiera fenecido la cosa.

**32.** *El mismo; Respuestas, libro II.*—Las cosas que no dividió el padre entre los hijos despues de las acciones dadas en lugar de la division, pertenecen á cada uno, segun la parte de herencia, esto es, si las demas cosas que no dividió, no las dexó todas á uno, ó no eran accesorias á las dadas.

**33.** *El mismo; Respuestas, libro VII.*—Si el padre de familias quiso dividir sus bienes, legando los fundos á cada uno de los herederos, el coheredero no estará obligado á dar su parte de otro modo que consiguiendo libtar la suya del gravámen de la prenda.

**34.** *El mismo; Respuestas, libro VIII.*—Los siervos apreciados entre los coherederos al tiempo de la division, agradó que se tengan por apreciados, no por razon de compra, sino con el ánimo de dividir; por lo qual si muriesen pendiente la condicion, perecen tanto para el heredero, como para el fideicomisario.

**35.** *El mismo; Respuestas, libro XII.*—Pomponio Filadelfo entregó unos predios á la hija que tenia en su potestad por causa de dote, y los réditos de ellos mandó que se pagasen al yerno: se preguntaba si la hija los podia retener como suyos, habiendo instituido herederos á todos los hijos: respondi, que la hija tenia justa causa de retener la posesion; porque el padre la quiso dar en dote los predios de los quales se preguntaba, y el matrimonio existia tambien despues de la muerte del padre, para que la hija, que naturalmente tuvo los predios, se defendiese con el titulo de dote de que fué capaz.

**36.** *Paulus libro II. Quaestionum.*—Quum putarem te coheredem meum esse, idque verum non esset, egi tecum familiae erciscundae iudicio, et a iudice invicem adiudicationes et condemnationes factae sunt; quaero, rei veritate cognita utrum condiclio invicem competat, an vindicatio, et an aliud in eo, qui heres est, aliud in eo, qui heres non sit, dicendum est? Respondi: qui ex asse heres erat, si, quum putaret se Titium coheredem habere, acceperit cum eo familiae erciscundae iudicium, et condemnationibus factis solverit pecuniam, quoniam ex causa iudicati solvit, repetere non potest. Sed tu videris eo moveri, quod non est iudicium familiae erciscundae, nisi inter coheredes acceptum; sed quamvis non sit iudicium, tamen ad impediendam repetitionem sufficit, quod quis se putat condemnatum. Quodsi neuter eorum heres fuit, sed, quasi heredes essent, acceperint familiae erciscundae iudicium, de repetitione idem in utrisque dicendum est, quod diximus in altero. Plane si sine iudice dividerint res, etiam conditionem earum rerum, quae ei cesserunt, quem coheredem esse putavit, qui fuit heres, competere dici potest; non enim transactum inter eos intelligitur, quum ille coheredem esse putaverit.

**37.** *Scaevola libro XII. Quaestionum.*—Qui familiae erciscundae iudicio agit, non confitetur, adversarium sibi esse coheredem.

**38.** *Paulus libro III. Responsorum.*—Lucius et Titia fratres emancipati a patre, adulti curatores acceperunt; hi communes pecunias ex redditibus redactas singulis subministraverunt; postea omne patrimonium dividerunt, et post divisionem Titia soror Lucio fratri suo coepit quaestionem movere, quasi amplius accepisset, quam ipsa acceperat, quum Lucius fratrem eius non amplius sua portione, imo minus, quam dimidiam consecutus sit; quaero, an Titiae competat adversus fratrem actio? Paulus respondit, secundum ea, quae proponuntur, si Lucius non amplius ex reditu praediorum communium accepit, quam pro hereditaria portione ei competeret, nullam sorori eius adversus eum competere actionem. Idem respondit, quum ex decretis alimentis à Praetore amplius fratrem accepisse diceretur, quam sororem, non tamen ultra partem dimidiam.

**39.** *Scaevola libro I. Responsorum.*—Ex parte heres institutus causam de totis bonis, quam omnes heredes patiebantur ob inultam mortem, suscepit, et obtinuit; coheres ab eo partem suam petebat, nec partem sumtuum factorum in litem praestare volebat; quaesitum est, an doli exceptio noceret? Respondi, si idcirco amplius erogatum esset, quod ipsius quoque causa defensa esset, habendam rationem sumtuum. Sed et si omiserit doli exceptionem, agere potest de recipienda portione sumtuum.

§. 1. Intestato moriens codicillis praedia sua omnia et patrimonium inter liberos divisit ita, ut longe amplius filio, quam filiae relinqueret: quaesitum est, an soror fratri dotem conferre deberet? Respondi, secundum ea, quae proponerentur, si nihil indivisum reliquisset, relictus dici, ex voluntate defuncti collationem dotis cessare.

§. 2. Servo libertatem dedit, qui erat annorum quindecim, quum erit annorum triginta; eidem ex die mortis suae, quoad viveret, cibariorum nomine denarios denos, vestiarii denarios viginquique praestari se velle

**36.** *Paulo; Cuestiones, libro II.*—Creyendo que tú eras mi coheredero no siéndolo, traté contigo el juicio de division de la familia, y se hicieron por el Juez reciprocas adjudicaciones y condenaciones: pregunto, conocida la verdad ¿acaso competará la reciproca condicion, ó la vindicacion, ó se ha de decir una cosa en quanto al heredero, y otra respecto del que no lo es? Respondi: el que era universal heredero, si juzgando que Ticio era heredero, contestase con el juicio de division de bienes, y pagase el importe de las condenaciones hechas, no lo puede repetir, porque lo hizo por causa de la sentencia; pero parece que tú te fundas en que el juicio de la division de los bienes, no se contestó sino entre los coherederos: mas aunque no se verifique juicio, hasta tambien para impedir la repeticion, que alguno se juzgue condenado; pero si ninguno de ellos fué heredero, y como si lo fuesen contestasen el juicio de division de bienes, en quanto á la repeticion se ha de decir lo mismo del uno que del otro; pero si dividiesen las cosas sin intervencion del Juez, tambien se puede decir que la condicion de las que se adjudicaron al que juzgaba que era coheredero, compete al que lo fué; porque por creer que era heredero no se entiende que entre ellos hubo transaccion.

**37.** *Scévola; Cuestiones, libro XII.*—El que pide en el juicio de la division de los bienes, no confiesa que el contrario es su coheredero.

**38.** *Paulo; Respuestas, libro III.*—Lucio y Ticia, hermanos emancipados por el padre, siendo adultos recibieron curadores: estos diéron á cada uno las cantidades comunes cobradas de los réditos: dividido todo el patrimonio, despues de la division, Ticia puso pleyto á su hermano, diciendo, que habia recibido mas que ella, no habiendo recibido Lucio su hermano mas que su parte, ántes bien ménos de la mitad: pregunto, ¿competará á Ticia accion contra su hermano? Paulo responde segun lo que se proponia, que si Lucio no recibió mas de lo que le correspondia por su parte de herencia de los réditos de los predios comunes, no la compelia á su hermana accion alguna contra él: lo mismo respondió si se dixese que de los alimentos determinados por el Pretor recibió mas el hermano que la hermana, no habiendo recibido mas que la mitad.

**39.** *Scévola; Respuestas, libro I.*—El heredero instituido en parte defendió la causa de todos los bienes, que se seguia contra todos los herederos, por no haber vengado la muerte, y obtuvo sentencia favorable: el coheredero le pedia su parte; pero no queria pagar la de los gastos hechos en el pleyto: se preguntó si acaso le perjudicaria la excepcion de dolo: respondí, que si hubiese gastado mas por haber defendido tambien su causa, ha de ser responsable á los gastos; y si omitiese la excepcion de dolo, puede pedir la parte de los gastos.

§. 1. Uno que murió *ab intestato* dividió por codicillos todas sus heredades y patrimonio entre sus hijos, de modo que dexó mas al hijo que á la hija: se preguntó si la hermana debia traer á colacion su dote: respondí segun se proponia, que si no quedó por dividir cosa alguna, con razon se puede decir que cesa la colacion de la dote por la voluntad del difunto.

§. 2. Dió uno libertad á un siervo que tenia quinze años para quando tuviese treinta, y significó que queria que se le dieran diez denarios para comer, y veinte y cinco para vestir: se preguntó si seria útil el legado de

significavit; quaesitum est, an utile esset cibariorum et vestiariarum legatum, quum Stichus ante libertatis tempus decesserit, et an, si non est utile, heres, qui praestiterat, a coherede repetere possit, apud quem morabatur? Respondi, non quidem debita fuisse, sed si id, quod datum est in alimenta, consumtum sit, repeti non posse.

§. 3. Filius Reipublicae debita, quae post mortem patris contraxit, fratri suo pro parte hereditaria reputare non potest, si non in omnibus socii essent, licet hereditatem paternam communem haberent, et pater pro altero filio in patria magistratu functus decessit.

§. 4. Duos filios scripsit heredes, et certos homines unicuique eorum praelegavit, in quibus uni Stephanum cum peculio; is vivo testatore manumissus decessit, deinde pater; quaesitum est, an id, quod in peculio habuit Stephanus priusquam manumitteretur, ad utrosque filios pertineat, an vero ad eum solum, cui cum peculio praelegatus fuerat? Respondi, secundum ea, quae proponerentur, ad utrosque.

§. 5. Pater in filios divisit bona, et eam divisionem testamento confirmavit, et cavet, ut aes alienum, quod unusquisque eorum habet, sive habeat, solus sustineret; postea unus ex filiis quum pecuniam mutuaretur, intervenit pater, eiusque consensu praedia, quae filio assignaverat, pignori data sunt; post mortem patris eadem praedia idem filius possedit, usuras solvit; quaero, an familiae eriscundae iudicio, si praedia pignori data distrahat creditor, aliquid ei a coherede praestandum sit? Respondi, secundum ea, quae proponerentur, non esse praestandum.

40. *Gaius libro II. Fideicommissorum.*—Si ex asse heres institutus rogatus sit, mihi partem aliquam restituere, veluti dimidiam, utile familiae eriscundae iudicium recte inter nos agatur.

41. *Paulus libro I. Decretorum.*—Quaedam mulier ab iudice appellaverat, quod diceret, eum de dividenda hereditate inter se et coheredem non tantum res, sed et libertos divisisse, et alimenta, quae dari testator certis libertis iussisset, nullo enim iure id eum fecisse; ex diverso respondebatur, consensisse eos divisioni, et multis annis alimenta secundum divisionem praestitisse; placuit, standum esse alimentorum praestationi; sed et illud adiecit, nullam esse libertorum divisionem.

42. *Pomponius libro VI. ad Sabinum.*—Si ita legatum fuerit uni ex heredibus: quod mihi debet, praecipito, officio iudicis familiae eriscundae continetur, ne ab eo coheredes exigant; nam et si quod alius deberet, praecipere unus iussus fuerit, officio iudicis actiones ei praestari debebunt pro portione coheredis.

43. *Ulpianus libro XXX. ad Sabinum.*—Arbitrum familiae eriscundae vel unus petere potest; nam provocare apud iudicem vel unum heredem posse, palam est; igitur et praesentibus ceteris et invitis poterit vel unus arbitrum poscere.

44. *Paulus libro VI. ad Sabinum.*—Inter cohe-

comida y vestuario, por haber muerto Estico ántes del tiempo en que debia ser libre; y si en el caso de no ser útil, el heredero que lo habia dado lo podria repetir del coheredero con quien vivia: respondí, que ciertamente no se debia; pero que si se consumió lo que se dió por razon de alimentos, no se puede repetir.

§. 3. La parte de herencia del hermano no es responsable á la deuda, que por causa de la república contraxo el hijo despues de la muerte del padre, si no tenian sociedad universal, aunque tuviesen en comun la herencia del padre, y este hubiese muerto despues de haber consentido que uno de los hijos fuese Magistrado en su patria.

§. 4. Un padre instituyó á dos hijos por herederos, y á cada uno le legó ciertos siervos, entre los quales á uno le legó á Estéfano con su peculio: este despues de manumitido, murió, viviendo el testador, y despues el padre: se preguntó si lo que Estéfano tenia en el peculio antes de ser manumitido, pertenecia á los dos hijos, ó solamente al que se le legó con el peculio: respondí, que segun se proponia, á los dos.

§. 5. Un padre dividió sus bienes entre sus hijos, y confirmó la division por el testamento, y expresó, que lo que cada uno debia ó debiese, lo pagase él solo: despues fué fiador el padre de uno de los hijos á quien se le prestó dinero, y con su consentimiento dió en prendas los predios que habia señalado al hijo: muerto el padre, poseyó el hijo estos predios, y pagó las usuras: pregunto, si el acreedor vendiese los predios dados en prendas, ¿le deberá dar alguna cosa su coheredero por el juicio de division de los bienes? Respondí que no, segun se proponia.

40. *Gayo; Fideicomisos, libro II.*—Si al heredero universal se le rogase que me restituya alguna parte de la herencia: v. g. la mitad, se podrá usar entre nosotros del juicio útil de division de los bienes.

41. *Paulo; Decretos, libro I.*—Cierta muger apeló de la sentencia de un Juez, diciendo que habia mandado dividir la herencia entre ella y su coheredero, no solo las cosas, sino tambien los libertos y los alimentos que el testador habia mandado á ciertos libertos, y que esto lo hizo contra derecho: la parte contraria respondia que ellos habian consentido en la division, y que se habian dado alimentos muchos años, conforme se habia mandado, segun la division: agradó que se habia de estar á la prestacion de alimentos; y tambien añadió que era nula la division de los libertos.

42. *Pomponio; Comentarios á Sabino, libro VI.*—Si á uno de los herederos se le legase de esta manera: percibe ántes lo que me debes: corresponde al officio del Juez de division de los bienes mandar que no se lo pidan los coherederos; porque si á uno se le mandase recibir ántes lo que otro debia, el Juez mandará de officio que los coherederos le cedan las acciones segun su parte.

43. *Ulpiano; Comentarios á Sabino, libro XXX.*—Uno solo puede pedir árbitro para que divida los bienes de la herencia; porque es claro que un heredero solo puede pedir judicialmente: esto supuesto, estando presentes los demas, y contradiciéndolo, uno puede pedir árbitro.

44. *Paulo; Comentarios á Sabino, libro VI.*—En-

redes etiam communi dividundo agi potest, ut res duntaxat, quae eorum communes sint, et causae ex his rebus pendentes in iudicium veniant; de ceteris vero in integro sit familiae erciscundae iudicium.

§. 1. Si familiae erciscundae, vel communi dividundo actum sit, adiudicationes Praetor tuctur exceptiones aut actiones dando.

§. 2. Si coheredes absente uno coherede rem venderunt, et in ea re dolo malo fecerunt, quo plus ad eos perveniret, vel familiae erciscundae iudicio praestabunt ei, qui abfuit, vel hereditatis petitione.

§. 3. Fructus, quos ante aditam hereditatem ex fundo hereditario heres capit, non aliter familiae erciscundae iudicio praestare cum Iulianus ait, quam si, quum sciret hereditarium fundum esse, ceperit.

§. 4. Qui familiae erciscundae, et communi dividundo, et finium regundorum agunt, et actores sunt, et rei; et ideo iurare debent, non calumniae causa litem intendere, et non calumniae causa ad infitias ire.

§. 5. Quod ex facto suo unus ex coheredibus ex stipulatione hereditaria praestat, a coherede non repetet; veluti si a se heredeque suo dolum malum abfuturum defunctus spondit, vel neque per se, neque per heredem suum fore, quo minus quis eat agat. Imo et si reliqui propter factum unius teneri coeperint, quasi conditio stipulationis hereditariae extiterit, habebunt familiae erciscundae iudicium cum eo, propter quem commissa sit stipulatio.

§. 6. Si quis stipulatus fuerit, Titium heredemque eius ratum habiturum, et Titius pluribus heredibus relictis decesserit, cum solum teneri, qui non habuit ratum, et solum ex heredibus stipulatoris acturum, a quo fuerit petitum.

§. 7. Usufructu uxori legato, donec ei dos solvatur, per arbitrum familiae erciscundae tam id, quod coheredis nomine ex dote solutum sit, recuperari, quam, ut coheres solvat, effici posse Cassius ait; et verum est.

§. 8. Si duo coheredes damnati sint statuam ponere, et altero cessante alter eam fecerit, non esse iniquum Iulianus ait, familiae erciscundae iudicium dare, ut pars impendiorum boni viri arbitrato praestetur.

45. *Pomponius libro XIII. ad Sabinum.*—Si quis contendis ex hereditate mihi tecum commune esse, quod ego ex alia causa meum proprium esse dico, id in familiae erciscundae iudicium non venit.

§. 1. Dolus, quem servus heredis admisit, in iudicium familiae erciscundae non venit, nisi si domini culpa in hoc erat, quod non idoneum servum rei communi applicuerit.

46. *Paulus libro VII. ad Sabinum.*—Si maritus sub conditione a patre heres institutus sit, interim uxoris de dote actionem pendere. Plané si post mortem soceri divorcium factum sit, quamvis pendente conditione institutionis, dicendum est, praeceptioni dotis locum esse, quia mortuo patre quaedam filios sequuntur, etiam antequam fiant heredes, ut matrimonium, ut liberi, ut tutela. Igitur et dotem praecipere debet, qui onus matrimonii post mortem patris sustinuit; et ita Scaevolae quoque nostro visum est.

tre los coherederos tambien tiene lugar la accion de division de la cosa comun, para que se comprehenda en el juicio solo lo que les es comun, y las causas pendientes respecto de estas cosas; pero las demas se comprenderán enteramente en el juicio de la division de los bienes.

§. 1. Si se hubiese tratado de la division de los bienes, ó de la division de la cosa comun, defenderá el Pretor las adjudicaciones, dando acciones ó excepciones.

§. 2. Si los coherederos en ausencia de un coheredero vendiesen la cosa, y en esto cometiesen dolo malo, lo que percibiéron de mas lo abonarán al que no estuvo presente, ó por la peticion de la herencia, ó por el juicio de division de los bienes.

§. 3. Los frutos que recibe el heredero del fundo hereditario ántes de adir la herencia, dice Juliano que no los debe prestar por el juicio de la division de los bienes, á no ser que los haya percibido sabiendo que el fundo era hereditario.

§. 4. Los que litigan en el juicio de division de los bienes, y el de division de la cosa comun, son actores y reos; y por esto deben jurar que no litigan, ni están negativos por causa de calumnia.

§. 5. Lo que por su propio hecho da uno de los coherederos por la estipulacion hereditaria, no lo repetirá del coheredero: como si prometió el difunto que ni él, ni su heredero no cometerian dolo malo, ó que ni él, ni su heredero impedirian que otro pidiese; ántes bien que si los demás se obligasen por el hecho de uno, como si existiese la condicion hereditaria, tendrán el juicio de division de los bienes con aquel por quien se incurrió en la pena de la estipulacion.

§. 6. Si alguno estipulase que ratificarán algun acto, Ticio y su heredero, y muriese Ticio habiendo dexado muchos herederos, solo se obligará el que no ratificase; y de los herederos del que estipuló, solo litigará aquel á quien se le pidiese.

§. 7. Si se legó el usufruto á la muger hasta que se la pague la dote, dice Casio, y es cierto, que ante el Juez de division de los bienes de la herencia se puede recuperar lo que se pagó de la dote en nombre del heredero, y tambien se puede hacer que pague el coheredero.

§. 8. Si dos coherederos fuesen condenados á poner una estatua, y lo hiciese uno, y otro no, dice Juliano, que no es injusto que se dé el juicio de division de los bienes para que á arbitrio de buen varon se abone parte de los gastos.

45. *Pomponio; Comentarios á Sabino, libro XIII.*—Si dices que alguna cosa de la herencia es comun de los dos, y yo digo que es mia propia por otra causa, esto no corresponde al juicio de division de los bienes.

§. 1. El dolo que cometió el siervo del heredero, no corresponde al juicio de division de los bienes, á no ser que el señor haya incurrido en culpa por haber aplicado á las cosas comunes un siervo que no era idóneo.

46. *Paulo; Comentarios á Sabino, libro VII.*—Si el padre instituyó heredero al marido baxo de condicion, entre tanto se suspende la accion de dote de la muger; pero si despues de la muerte del suegro se divorciasen, aunque penda la condicion de la institucion, se ha de decir que tiene lugar la percepcion anticipada de la dote; porque muerto el padre siguen algunas cosas á los hijos, aun ántes que sean herederos: v. g. el matrimonio, los hijos y la tutela: esto supuesto, debe percibir la dote anticipadamente el que despues de la muerte del padre sostuvo la carga del matrimonio; y así pareció tambien á nuestro Escévola.

47. *Pomponius libro XXI. ad Sabinum.*—In iudicio familiae erciscundae, vel communi dividundo, si, dum res in arbitrio sit, de iure praedii controversia sit, placet, omnes eos, inter quos arbiter sumtus sit, et agere, et opus novum nuntiare pro sua quemque parte posse. Et quum adiudicationes ab arbitro fiant, si uni adiudicetur totus fundus, cavere oportet, ut, quae ex his actionibus recepta fuerint, reddantur, aut quae in eas impensae factae fuerint, praesentur; et si, quum res in iudicio esset, eo nomine actum non fuerit, eum sequi integram actionem, cui totus fundus adiudicatus fuerit, aut pro quacunque parte adiudicatus erit.

§. 1. Item, quae res moveri possint, et in ea iudicia veniant, si interea surreptae sint. furti agere eos, quorum istae res periculo fuerunt, posse.

48. *Paulus libro XII. ad Sabinum.*—Si familiae erciscundae, vel communi dividundo, vel finium regundorum actum sit, et unus ex litigatoribus decesserit pluribus heredibus relictis, non potest in partes iudicium scindi; sed aut omnes heredes accipere id debent, aut dare unum procuratorem, in quem omnium nomine iudicium agatur.

49. *Ulpianus libro II. Disputationum.*—Qui erat heres ex parte institutus, testatorem iussus a Praetore sepelire, servum, cui erat testamento data libertas, ideo distraxit, duplamque promisit, et ex ea cautione conventus praestitit; quaesitum est, an familiae erciscundae iudicio consequatur, quod ex duplae stipulatione abest? Primo videamus, an hic debuerit duplam cavere? Et mihi videtur non debuisse; hi enim demum ad duplae cautionem compelluntur, qui sponte sua distrahunt. Ceterum si officio distrahentis fungitur, non debet adstringi, non magis, quam si quis ad exsequendam sententiam a Praetore datus distrahat; nam et hic in ea conditione est, ne cogatur implere, quod coguntur hi, qui suo arbitrio distrahunt; nam inter officium suscipientis et voluntatem distrahentis multum interest. Quapropter re quidem integra stipulationem duplae interponere non debuit. Sed decernere Praetor debet, esse actori adversus heredem existentem actionem ex emto, si res distracta fuisset evicta. Si autem heres erravit, et cavit, et servus perveniat ad libertatem, stipulatio committetur; quae si fuerit commissa, aequum erit, utilem actionem ei adversus coheredem dari defecto iudicio familiae erciscundae, ne in damno moretur; nam ut familiae erciscundae iudicio agere quis possit, non tantum heredem esset oportet, verum ex ea causa agere vel conveniri, quam gessit, quodque admisit, posteaquam heres effectus sit. Ceterum cessat familiae erciscundae actio, et ideo si, antequam quis sciret se heredem esse, in hereditate aliquid gesserit, familiae erciscundae iudicio non erit locus, quia non animo heredis gessisse videtur. Quare qui ante aditam hereditatem quid gessit, veluti si testatorem sepelivit, familiae erciscundae iudicium non habet; sed si post aditam hereditatem id fecit, consequenter dicemus, familiae erciscundae iudicio consequi eum posse sumtum, quem fecit in funus.

50. *Idem libro VI. Opinionum.*—Quae pater filio

47. *Pomponio; Comentariorum á Sabino, libro XXI.*—Si pendiente el juicio de division de los bienes entre los que eligieron Juez árbitro para ella, hay alguna controversia sobre el derecho de algun predio, pueden pedir y denunciar la nueva obra ante el Juez de la division de los bienes en este mismo juicio, ó en el de division de la cosa comun, segun la parte que á cada uno le corresponda; y como el árbitro hace las adjudicaciones, si adjudicase á uno todo el fundo, conviene que dé caucion de volver las cosas que recibió por estas acciones, y que se den los gastos hechos en ellas; y si quando se litigaba sobre ellas no se pidió por esta razon, aquel á quien se le adjudicó todo el fundo, pasará toda la accion, ó segun la parte que se le hubiese adjudicado.

§. 1. Mas si entre tanto se hubiesen hurtado las cosas movibles que corresponden á este juicio, pueden pedir por la accion de hurto los que debian responder de ellas.

48. *Paulo; Comentariorum á Sabino, libro XII.*—Si se pidió por la division de los bienes, ó de la cosa comun, ó de señalamiento de límites, y muriere uno de los litigantes dexando muchos herederos, no se puede dividir el juicio en partes, sino que ó todos los herederos deben litigar, ó nombrar un procurador, con el qual se controvierta el juicio en nombre de todos.

49. *Ulpiano; Disputas, libro II.*—El Pretor mandó al heredero instituido en parte, que enterrase al testador: para esto vendió al siervo que se le habia dado libertad por el testamento, y prometió el dos tanto; y reconvenido por la caucion, lo entregó: se preguntó si acaso conseguiria por el juicio de division de los bienes lo que dió del dos tanto que estipuló. Primero hemos de ver si este debió dar caucion del dos tanto; y á mí me parece que no, porque solo estan obligados á la caucion del dos tanto los que venden voluntariamente; pero si vende por razon de su officio, no debe ser precisado: del mismo modo que si alguno vendiese para cumplir la sentencia del Pretor; porque este está en estado de que no se le precise á cumplir, como lo estan los que venden por su voluntad; porque entre el que cumple con su officio, y el que vende voluntariamente, hay mucha diferencia; por lo qual estando la cosa integra, no debió interponer la estipulacion del dos tanto; y el Pretor debe decretar que se dé al actor la accion de venta contra el heredero, si el señor recuperó por la eviccion la cosa vendida; pero si erró el heredero, y dió caucion, y el siervo adquirió libertad, tendrá efecto la estipulacion; la qual si se verificase, será justo que se le dé la accion útil contra el coheredero en defecto del juicio de la division de los bienes, para que no le resulte daño; pues para que alguno pueda pedir por este juicio, no solo es necesario que sea heredero, sino que pida, ó sea reconvenido por aquella causa de que fué gestor, y que admitió despues que fué heredero; pero cesa la accion de division de los bienes; y por esto si ántes que alguno sepa que es heredero, fué gestor de alguna cosa de la herencia, no tendrá lugar el juicio de division de los bienes, porque no parece que fué gestor como heredero: por lo qual al que fué gestor ántes de adir la herencia, v. g. si enterró al testador, no le compete el juicio de division de los bienes; pero si esto lo hizo despues de adir la herencia, consiguientemente dirémos que lo que gastó en el entierro, lo puede pedir en el juicio de division de los bienes de la herencia.

50. *El mismo; Opiniones, libro VI.*—Lo que el

emancipato studiorum causa peregre egenti subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus, in rationem portionis, quae ex defuncti bonis ad eundem filium pertinet, computari aequitas non patitur.

51. *Julianus libro VIII. Digestorum.*—Fundus, qui dotis nomine socero traditus fuerit, quum socer filium ex aliqua parte heredem instituerit, per arbitrum familiae erciscundae praecipere ita debet, ut ea causa filii sit, in qua futura esset, si dos per praeceptionem legata fuisset; quare fructus post litem contestatam percepti ad eum redigendi sunt habita ratione impensarum; qui vero ante litem contestatam percepti fuerint, aequaliter ad omnes heredes pertinebunt. Et impensarum ratio haberi debet, quia nullus casus intervenire potest, qui hoc genus deductionis impediatur.

§. 1. Si ego a te hereditatem petere vellem, tu mecum familiae erciscundae agere, ex causa utriusque nostrum mos gerendus est; nam si ego totam hereditatem possideo, et te ex parte dimidia heredem esse confiteor, sed a communione discedere volo, impetrare debeo familiae erciscundae iudicium, quia aliter dividi inter nos hereditas non potest. Item si tu iustam causam habes, propter quam per hereditatis petitionem potius, quam familiae erciscundae iudicium negotium distrahere velis, tibi quoque permittendum erit hereditatem petere; nam quaedam veniunt in hereditatis petitionem, quae in familiae erciscundae iudicio non deducuntur; veluti si ego debitor hereditarius sim, iudicio familiae erciscundae non consequeris id, quod defuncto debui, per hereditatis petitionem consequeris.

52. *Idem libro II. ad Urseium Ferozem.*—Maevius, qui nos heredes fecit, rem communem habuit cum Attio; si cum Attio communi dividendo egissemus, et nobis ea res adiudicata esset, venturam eam in familiae erciscundae iudicio Proculus ait.

§. 1. Servus liber et heres esse iussus id, quod ex rationibus, quas patri familias gessisset, et penes se retineret, iudicio familiae erciscundae coheredibus suis praestabit.

§. 2. Arbitrum familiae erciscundae inter me et te sumptus quaedam mihi, quaedam tibi adiudicari volebat; pro his rebus alterum alteri condemnandos esse intelligebat, quaesitum est, an possit pensatione utroque condemnationis facta eum solum, cuius summa excederet, eius duntaxat summae, quae ita excederet, damnare? Et placuit, posse id arbitrum facere.

§. 3. Quum familiae erciscundae, vel communi dividendo agitur, universae res aestimari debent, non singularum rerum partes.

53. *Ulpianus libro II. Responsorum.*—Pecuniam, quam filius emancipatus ita credidit, ut patri solveretur, ita demum in hereditatem patris numerari, si patri adversus filium eiusdem quantitatis nomine actio competebat.

54. *Neratius libro III. Membranarum.*—Ex hereditate Lucii Titii, quae mihi et tibi communis erat, fundi partem meam alienavi, deinde familiae erciscundae iudicium inter nos acceptum est; neque ea pars, quae mea fuit, in iudicio veniet, quum alienata de hereditate

padre suministró al hijo emancipado ausente por causa de los estudios, si no se probase que lo dió como en préstamo, sino por razon de piedad, no permite la equidad que se cuente en pago del haber que le corresponde en los bienes del padre difunto.

51. *Juliano; Digesto, libro VIII.*—La heredad que se entregó al suegro por razon de dote, si instituyese al hijo heredero de alguna parte, se debe adjudicar por el árbitro de la division de los bienes, de modo que la causa del hijo subsista en los mismos términos que si la dote se hubiese legado por precepcion; por lo qual los frutos percibidos despues de la contestacion del pleyto, se le han de adjudicar computadas las expensas; pero los que fuéron percibidos ántes de la contestacion del pleyto, pertenecerán igualmente á todos los herederos, y se deberán computar las expensas; porque no se puede dar caso en que no se deduzcan.

§. 1. Si yo te quiero pedir la herencia, y tú quieres litigar conmigo en el juicio de division de los bienes, con justa causa se nos ha de oír á entrambos; porque si yo poseo toda la herencia, y confieso que tú eres heredero de la mitad, pero quiero que se divida, se me ha de conceder el juicio de division de los bienes; porque de otro modo no se puede dividir la herencia entre nosotros; pero si tú tienes justa causa, por la qual quieres que se trate mas bien por la petition de la herencia, que por el juicio de division de los bienes, tambien te se permitirá pedir la herencia; porque algunas cosas corresponden á la petition de la herencia, que no corresponden al juicio de division de los bienes, v. g. si soy deudor de la herencia, no conseguirás por el juicio de division de los bienes lo que debia al difunto, y lo conseguirás por la petition de la herencia.

52. *El mismo; Comentarios á Urseio Feroz, libro II.*—Mevio, que nos instituyó herederos, tenia una cosa comun con Acio: dice Próculo que si tratásemos con Acio la division de la cosa comun, y se nos adjudicase, se ha de comprender en el juicio de division de los bienes.

§. 1. Si el siervo que se mandó que fuese libre y heredero, entregará á sus coherederos por el juicio de division de la familia lo que retiene en sí de las cuentas del padre de familias de que fué gestor.

§. 2. El árbitro que tomamos los dos para la division de los bienes, queria adjudicar unas cosas á mí, y otras á tí: por esto entendia que debia condenar al uno á que diese alguna cantidad al otro: se preguntó si hecha la mútua compensacion de la condenacion, puede condenar en el exceso al que percibió mayor cantidad: y agradó que sí.

§. 3. Quando se pide por la division de los bienes, ó de la cosa comun, se deben apreciar todas las cosas, y no las partes de cada una de ellas.

53. *Ulpiano; Respuestas, libro II.*—La cantidad que el hijo emancipado prestó con la calidad de que se le pagase al padre, se contará en la herencia de este, si le competia accion contra el hijo por la misma cantidad.

54. *Neracio; Notas, libro III.*—Enagené la parte de fundo que me correspondia de la herencia de Lucio Ticio, que tú y yo teníamos en comun: despues tratamos el juicio de division de los bienes: la parte que fué mia no se comprenderá en el juicio; porque por haberso

exierit, neque tua, quia, etiamsi remanet in pristino iure hereditariaque est, tamen alienatione meae partis exit de communione. Utrum autem unus heres partem suam non alienaverit, an plures, nihil interest, si modo aliqua portio alienata ab aliquo ex heredibus hereditaria esse desit.

55. *Ulpianus libro II. ad Edictum.*—Si familiae eriscundae, vel communi dividundo iudicium agatur, et divisio tam difficilis sit, ut paene impossibilis esse videatur, potest iudex in unius personam totam condemnationem conferre, et adiudicare omnes res.

56. *Paulus libro XXIII. ad Edictum.*—Non solum in finium regundorum, sed et familiae eriscundae iudicio praeteriti quoque temporis fructus veniunt.

57. *Papinianus libro II. Responsorum.*—Arbitro quoque accepto fratres communem hereditatem consensu dividentes pietatis officio funguntur; quam revocari non oportet, licet arbiter sententiam iurgio perempto non dixerit, si non intercedat aetatis auxilium.

## TIT. III.

## Communi dividundo.

1. *Paulus libro XXIII. ad Edictum.*—Communi dividundo iudicium ideo necessarium fuit, quod pro socio actio magis ad personales invicem praestationes pertinet, quam ad communium rerum divisionem. Denique cessat communi dividundo iudicium, si res communis non sit.

2. *Gaius libro VII. ad Edictum provinciale.*—Nihil autem interest, cum societate, an sine societate res inter aliquos communis sit, nam utroque casu locus est communi dividundo iudicio. Cum societate res communis est, veluti inter eos, qui pariter eandem rem emerunt; sine societate communis est, veluti inter eos, qui eadem rem testamento legata est.

§. 1. In tribus duplicibus iudiciis: familiae eriscundae, communi dividundo, finium regundorum, quaeritur, quis actor intelligatur, quia par causa omnium videtur; sed magis placuit, eum videri actorem, qui ad iudicium provocasset.

3. *Ulpianus libro XXX. ad Sabinum.*—In communi dividundo iudicio nihil pervenit ultra divisionem rerum ipsarum, quae communes sint; et si quid in his damni datum factumve est, sive quid eo nomine aut abest alicui sociorum, aut ad eum pervenit ex re communi.

§. 1. Si quid ipsi sine dolo malo inter se pepigerunt, id in primis et familiae eriscundae, et communi dividundo iudex servare debet.

4. *Idem libro XIX. ad Edictum.*—Per hoc iudicium corporalium rerum fit divisio, quarum rerum dominium habemus, non etiam hereditatis.

enagenado no quedó en la herencia; ni la tuya porque aunque permaneció en su antiguo estado, y es hereditaria, por la enagenacion de mi parte dexó de ser comun: y nada importa que un heredero no haya enagenado su parte, ó todos, como haya dexado de ser hereditaria por haber enagenado su parte alguno de los herederos.

55. *Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro II.*—Si se trata del juicio de division de los bienes, ó de la cosa comun, y es tan dificultosa la division, que parezca casi imposible, puede el Juez adjudicar todas las cosas á una persona sola, condenándola á pagar á los demas lo que corresponde á cada uno.

56. *Paulo; Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—Los frutos del tiempo pasado se comprehenden no solo en el juicio de division de límites, sino en el de division de los bienes.

57. *Papiniano; Respuestas, libro II.*—Despues de haber recibido árbitro, los hermanos de comun consentimiento dividiéron la herencia: por razon de piedad conviene que no se revoque la division, aunque el árbitro no haya pronunciado sentencia por haber finalizado la controversia, á no ser que haya lugar á la restitucion por razon de la edad.

## TITULO III.

## De la division de la cosa comun.

1. *Paulo; Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—El juicio de division de la cosa comun fué necesario, porque la accion de sociedad pertenece mas bien á las mutuas prestaciones personales, que á la division de las cosas comunes: finalmente cesa el juicio de division de la cosa comun, si esta no es comun.

2. *Gayo; Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Nada importa que la cosa sea comun á algunos con sociedad, ó sin ella; porque en uno y otro caso tiene lugar el juicio de division de la cosa comun: la cosa es comun por razon de sociedad, v. g. entre los que juntamente compraron una misma cosa: es comun sin sociedad quando en algun testamento se les legó una misma cosa.

§. 1. En los tres juicios dobles de division de la familia, de la cosa comun, y de límites, se pregunta quién se entenderá actor, porque parece igual la causa de todos; pero agradó más que se tenga por actor el que provocó al juicio.

3. *Ulpiano; Comentarios á Sabino, libro XXX.*—Al juicio de division de la cosa comun solamente corresponde la division de las cosas que son comunes, y si en ellas se causó algun daño, ó si por razon de ellas falta alguna cosa á alguno de los socios, ó percibió algo de la cosa comun.

§. 1. Si pactaron alguna cosa sin dolo malo entre ellos mismos, el Juez de division de la familia, ó de la cosa comun, en primer lugar debe mandar que se observe.

4. *El mismo; Comentarios al Edicto, libro XIX.*—Por este juicio se dividen las cosas corporales que tenemos en nuestro dominio, pero no la herencia.



§. 1. De puteo, quaeritur, an communi dividundo iudicio agi possit? Et ait Mela, ita demum posse, si solum eius commune sit.

§. 2. Hoc iudicium bonae fidei est; quaere, si una res indivisa relicta sit, valebit utique et ceterarum divisio, et poterit iterum communi dividundo agi de ea, quae indivisa mansit.

§. 3. Sicut autem ipsius rei divisio venit in communi dividundo iudicio, ita etiam praestationes veniunt; et ideo si quis impensas fecerit, consequatur. Sed si non cum ipso socio agat, sed cum herede socii, Labeo recte existimat, impensas et fructus a defuncto perceptos venire. Plane fructus ante percepti, quam res communis esset, vel sumtus ante facti in communi dividundo iudicium non veniunt.

§. 4. Ea propter scribit Iulianus, si missi in possessionem damni infecti simus, et, antequam possidere iuberemur, ego insulam fulsero, sumtum istum communi dividundo iudicio consequi me non posse.

5. *Iulianus libro II. ad Urseiū Feroce.*—Sed si res non defenderetur, et ideo iussi sumus a Praetore eas aedes possidere, et ex hoc dominium earum nancisceremur, respondit Proculus, communi dividundo iudicio partem eius impensae me servaturum esse.

6. *Ulpianus libro XIX. ad Edictum.*—Si quis putans sibi cum Titio fundum communem esse, fructus perceperit, vel sumtum fecerit, quum esset cum alio communis, agi poterit utili communi dividundo iudicio.

§. 1. Quare et si fundum Titius alienaverit, licet hic communi dividundo iudicio locus non sit, quia a communione discessum est, utili tamen locum futurum, quod datur de praestationibus, quoties communis esse desiit.

§. 2. Sive autem locando fundum communem, sive colendo de fundo communi quid socius consecutus sit, communi dividundo iudicio tenebitur; et si quidem communi nomine id fecit, neque lucrum, neque damnum sentire eum oportet, si vero non communi nomine, sed ut lucretur solus, magis esse oportet, ut et damnum ad ipsum respiciat. Hoc autem ideo praestat communi dividundo iudicio, quia videtur partem suam non potuisse expedite locare. Ceterum non alias communi dividundo iudicio locus erit, ut et Papinianus scribit, nisi id demum gessit, sine quo partem suam recte administrare non potuit; alioquin, si potuit, habet negotiorum gestorum actionem, eaque tenetur.

§. 3. Si quid post acceptum communi dividundo iudicium fuerit impensum, nerva recte existimat, etiam hoc venire.

§. 4. Sed et partum venire, Sabinus et Atilicinus responderunt.

§. 5. Sed et accessionem et decessionem hoc iudicium accipere iidem existimaverunt.

§. 6. Si quis in communem locum mortuum intulerit, an religiosum fecerit, videndum est. Sane ius quidem inferendi in sepulcrum unicuique in solidum competit, locum autem purum alter non potest facere religiosum; Trebatius autem et Labeo quamquam putant, non esse locum religiosum factum, tamen putant in factum agendum.

§. 7. Si damni infecti in solidum praedibus caveris,

§. 1. Se pregunta si se podrá tratar el juicio de division del pozo comun: y dice Mela que se puede si el suelo de él es comun.

§. 2. Este juicio es de buena fé, por lo qual si se dexa sin dividir una cosa, valdrá la division de las demas, y se podrá pedir segunda vez la division de la que quedó sin dividir.

§. 3. Así como la division de la misma cosa pertenece al juicio de division de la cosa comun, pertenecen tambien las prestaciones; y por esto el que hiciere algunos gastos, los conseguirá; pero si no litigase con el mismo socio, sino con su heredero, juzga Labeon con razon que se comprehenden los gastos y los frutos percibidos por el difunto; pero los percibidos ántes que la cosa fuese comun, ó los hechos ántes, no se comprehenden en el juicio de division de la cosa comun.

§. 4. Por esto escribe Juliano, que si somos puestos en posesion por el daño que amenaza, y ántes que se nos mande poseer, yo reparase la casa, no se puede conseguir este gasto por el juicio de division de la cosa comun.

5. *Juliano; Comentarios á Urcio Ferox, libro II.*—Pero si no se defendiese la cosa, y por esto nos mandase el Pretor poseer las casas, y nos hiciésemos señores de ellas, respondió Próculo que se me ha de reservar parte de los gastos por el juicio de division de la cosa comun.

6. *Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XIX.*—Si alguno juzgando que tiene con Ticio un fundo comun, percibiese los frutos, ó hiciese gastos, teniendo con otro la comunidad, se podrá pedir por el juicio útil de division de la cosa comun.

§. 1. Por lo qual, si Ticio enagenase el fundo, aunque en aquel tiempo no tenga lugar el juicio de division de la cosa comun, porque se apartó de la comunidad, competirá la accion útil que se da por razon de las prestaciones todas las veces que dexa de ser comun.

§. 2. Siempre que el compañero haya percibido alguna cosa del fundo comun arrendándolo ó cultivándolo, se obligará por el juicio de division de la cosa comun: y si esto lo hizo en nombre de todos, no debe resultarle daño, ni interés; pero si no lo hizo en nombre de todos, sino por adquirir para él solo, conviene que el perjuicio pertenezca á él solo: mas por esto se hace responsable en el juicio de division de la cosa comun, porque parece que no pudo arrendar su parte cómodamente; pero el juicio de division de la cosa comun no tendrá lugar, de otro modo, como escribe Papiano, si no fué gestor de aquello, sin lo qual no pudiese administrar bien su parte; porque si pudo, le competirá accion por los negocios de quo fue gestor, y se obliga por ella.

§. 3. Si se gastó alguna cosa despues de contestado el juicio de division de la cosa comun, Nerva juzga con razon que esto tambien corresponde á él.

§. 4. Sabino y Atilicino respondieron que tambien correspondia el parto.

§. 5. Tambien juzgáron que correspondia á este juicio el aumento y la disminucion.

§. 6. Si alguno enterró al muerto en lugar comun, se ha de ver si se hizo religioso; y á la verdad á cada uno por sí solo le corresponde el derecho de enterrar en el sepulcro; pero no puede hacer religioso el lugar donde no se ha enterrado algun difunto: Trebacio y Labeon juzgan que aunque no se hizo el lugar religioso, se puede pedir por la accion que resulta del hecho.

§. 7. Si dieses caucion por el todo por el daño que

Labeo ait, communi dividundo iudicium tibi non esse, quum necesse tibi non fuerit in solidum cavere, sed sufficere pro parte tua; quae sententia vera est.

§. 8. Si fundus communis nobis sit, sed pignori datus a me, venit quidem in communi dividundo iudicio, sed ius pignoris creditori manebit, etiam si adjudicatus fuerit; nam et si pars socio tradita fuisset, integrum maneret. Arbitrum autem communi dividundo hoc minoris partem aestimare debere, quod ex pacto vendere eam rem creditor potest, Iulianus ait.

§. 9. Idem Iulianus scribit, si is, cum quo servum communem habebam, partem suam mihi pignori dederit, et communi dividundo agere coeperit, pignoralicia exceptione eum summoveri debere. Sed si exceptione usus non fuero, officium iudicis erit, ut, quum debitori totum hominem adjudicaverit, partis aestimatione eum condemnet; manere enim integrum ius pignoris. Quod si adjudicaverit iudex mihi, tanti duntaxat me condemnet, quanto pluris pignus sit, quam pecunia credita, et debitorem a me iubeat liberari.

§. 10. Officio iudicis etiam talis adjudicatio fieri potest, ut alteri fundum, alteri usumfructum adjudicet.

§. 11. Cetera eadem sunt, quae in familiae erciscundae iudicio tractavimus.

§. 12. Urseius ait, quum in communi aedificio vicinus nuntiavit, ne quid operis fieret, si unus ex sociis ex hac causa damnatus fuisset, posse eam poenam a socio pro parte servare. Iulianus autem recte notat, ita demum hoc verum esse, si interfuit aedium hoc fieri.

7. *Idem libro XX. ad Edictum.*—Communi dividundo iudicium locum habet et in vectigali agro. Vectigalis ager an regionibus dividi possit, videndum; magis autem debet iudex abstinere huiusmodi divisione, alioquin praestatio vectigalis confundetur.

§. 1. Neratius scribit, arbitrum, si regionibus fundum non vectigalem divisum duobus adjudicaverit, posse quasi in duobus fundis servitutem imponere.

§. 2. Qui in rem Publicianam habent, etiam communi dividundo iudicium possunt exercere.

§. 3. Ex quibusdam autem causis vindicatio cessat; si tamen iusta causa est possidendi, utile communi dividundo competit, utputa si ex causa indebiti soluti res possideatur.

§. 4. Inter praedones autem hoc iudicium locum non habet, nec si precario possideant, locum habebit, nec si clam, quia iniusta est possessio ista; precaria vero iusta quidem, sed quae non pergat ad iudicii vigorem.

§. 5. Iulianus scribit, si alter possessor provocet, alter dicat eum vi possidere, non debere hoc iudicium dari, nec post annum quidem, quia placuit, etiam post annum in eum, qui vi deiecit, interdictum reddi; et si precario, inquit, dicat eum possidere, adhuc cessabit hoc iudicium, quia et de precario interdictum datur. Sed et si clam dicatur possidere, qui provocat, dicendum esse ait, cessare hoc iudicium; nam de clandestina possessione competere interdictum inquit.

§. 6. Si duo sint, qui rem pignori acceperunt, aequissimum esse, utile communi dividundo iudicium dari.

§. 7. Sed et si de usufructu sit inter duos controversia, dari debet.

amenazan las casas, dice Labeo que no te compete el juicio de division de la cosa comun, no teniendo necesidad de dar caucion por entero; porque bastaba respecto tu parte; cuya sentencia es verdadera.

§. 8. Si tenemos un fundo comun, y yo le di en prendas, ciertamente corresponde á la division de la cosa comun; pero el derecho de prenda permanecerá en el acreedor, aunque se haya adjudicado; porque si al socio se hubiera entregado su parte, permanecería íntegro: mas el árbitro de division de la cosa comun por esto debe apreciar en ménos la parte; porque por el pacto puede venderla el acreedor, segun dice Juliano.

§. 9. Escribe el mismo Juliano, que si aquel con quien yo tenia un siervo comun, me diese en prendas su parte, y quisiera usar de la accion de division de la cosa comun, debe ser repelido con la excepcion de prenda; pero si no la opusiese, corresponde al oficio del Juez condenarlo en la estimacion de la parte, adjudicando al deudor todo el siervo, porque debe permanecer íntegro el derecho de prenda; pero si el Juez me lo adjudicase, solo me condenará en quanto vale mas la prenda que el dinero prestado, y me mandará que dé liberacion al deudor.

§. 10. El Juez puede tambien adjudicar á uno el fundo, y á otro el usufructo.

§. 11. Respecto las demas cosas se ha de observar lo mismo que hemos dicho en el juicio de division de los bienes.

§. 12. Dice Urseyo, que quando el vecino denunció para que no se hiciese obra en el edificio comun, si uno de los compañeros fuere condenado por esta causa, puede conseguir del compañero la pena correspondiente á su parte; pero Juliano nota rectamente, que esto es cierto, se importó á las casas que se hiciese.

7. *El mismo; Comentarios al Edicto, libro XX.*—El juicio de division de la cosa comun tiene lugar en el predio tributario: se ha de ver si este predio se puede dividir en partes: es mas cierto que el Juez se debe abstener de semejante division; porque de otro modo se confundiria la paga del tributo.

§. 1. Escribe Neracio, que si el árbitro adjudicase á dos el fundo que no era tributario dividido en partes, puede imponer servidumbre como si fuesen dos fundos.

§. 2. A los que compete la accion publiciana respecto la cosa, compete tambien el juicio de division de la cosa comun.

§. 3. La vindicacion cesa tambien por ciertas causas; pero si es justa la causa de la posesion, compete el juicio útil de division de la cosa comun, v. g. si se posee la cosa por que no se paga la deuda.

§. 4. Entre los ladrones no tiene lugar este juicio, ni entre los que poseen en precario, ó clandestinamente, porque no es justa esta posesion: la precaria es justa, pero no tiene fuerza para este juicio.

§. 5. Escribe Juliano, que si un poseedor provocase, y el otro dice que posee por fuerza, no se debe dar este juicio ni aun despues del año; porque agradó que se dé interdicto despues del año contra el que echó por fuerza; y si expresase que posee en precario, dice que aun cesará este juicio; porque tambien se dá interdicto de precario; pero si el que provoca dice que posee clandestinamente, expresa que se ha de decir que cesa este juicio; porque compete el interdicto de posesion clandestina.

§. 6. Si dos recibieron la cosa en prendas, es muy justo que se dé el juicio útil de division de la cosa comun.

§. 7. Si hubiese controversia entre dos respecto el usufructo, se debe dar.

§. 8. Item si duo a Praetore missi sint in possessionem legatorum; est enim iusta causa possidendi custodiae gratia. Ergo et si duo ventres, idem erit dicendum; quod habet rationem.

§. 9. Plane si iam damni infecti missus iussus sit possidere, non erit huic utili iudicio locus, quum vindicationem habere possit.

§. 10. Quum de usufructu communi dividundo iudicium agitur, iudex officium suum ita diriget, ut vel regionibus iis uti frui permittat, vel locet usumfructum uni ex illis, vel tertiae personae, ut hi pensiones sine ulla controversia percipiant, vel, si res mobiles sint, etiam sic poterit, ut inter eos conveniat, caveantque, per tempora se usuros et fructuos, hoc est, ut apud singulos mulua vice certo tempore sit usufructus.

§. 11. Neque colonis, neque iis, qui depositum susceperunt, hoc iudicium competit, quamvis naturaliter possideant.

§. 12. Inter eos, qui pignori acceperunt, talis divisio fieri debet, ut non vero pretio aestimetur pars, sed in tantum duntaxat, quantum pro ea parte debetur, et assignetur quidem pignus uni ex creditoribus, licentia tamen non denegetur debitori, debitum offerre, et pignus suum luere. Idemque dicitur, et si possessor pignoris litis aestimationem pignoratitia in rem agentis offerat.

§. 13. Si debitor communis praedii partem pignori dedit, et a domino alterius partis provocatus creditor eius, aut ab alio creditore alterius debitoris, licendo superavit, et debitor eius, cui res fuit adjudicata, velit partem suam praedii recuperare soluto eo, quod ipse debuit, eleganter dicitur, non esse audiendum, nisi et eam partem paratus sit recuperare, quam creditor per adjudicationem emit. Nam et si partem vendideris rei, et priusquam traderes emtori, communi dividundo iudicio provocatus fueris, aliaque pars tibi adjudicata sit, consequenter dicitur, ex emto agi non posse, nisi totam rem suscipere fuerit paratus, quia haec pars beneficio alterius venditori accessit. Quinimo etiam ex vendito posse conveniri emtorem, ut recipiat totum. Solum illud spectandum erit, num forte fraus aliqua venditoris intervenit. Sed et si distracta parte cesserit victus licitatione venditor, acque, pretium ut restituat, ex emto tenebitur. Haec eadem et in mandato ceterisque huius generis iudiciis servantur.

8. *Paulus libro XXIII. ad Edictum.*—Et si non omnes, qui rem communem habent, sed certi ex his dividere desiderant, hoc iudicium inter eos accipi potest.

§. 1. Si incertum sit, an lex Falcidia locum habeat, inter legatarium et heredem communi dividundo agi potest, aut incertae partis vindicatio datur. Similiter fit, et si peculium legatum sit, quia, in quantum res peculiares deminuit id, quod domino debetur, incertum est.

§. 2. Venit in communi dividundo iudicium, etiam si quis rem communem deteriorem fecerit, forte servum vulnerando, aut animum eius corrumpendo, aut arbores ex fundo excidendo.

§. 3. Si communis servi gratia noxae nomine plus praestiterit, aestimabitur servus, et eius partem consequetur.

§. 4. Item si unus in solidum de peculio conventus

§. 8. También si el Pretor entrase á dos en posesion de los legados por causa de custodia; porque es justa la causa de poseer: luego si hay dos preñadas se ha de decir lo mismo, porque hay la propia razon.

§. 9. Pero si se le mandó poseer al que fué puesto en posesion por causa del daño que amenazaba, no tendrá lugar este juicio útil; porque compete la vindicacion.

§. 10. Quando el juicio de division de la cosa comun se trata respecto del usufruto, el Juez mandará, ó que se permita que ellos usufrutúen ciertas partes, ó que se arriende el usufruto á uno de ellos, ó á otra tercera persona, para que estos perciban sus pensiones sin controversia; ó si son cosas muebles, tambien podrá mandar que se convengan, y se den caucion de usufrutuar en ciertos tiempos, esto es, que cada uno usufrutuará alternativamente en ciertos tiempos.

§. 11. Este juicio no compete ni á los colonos, ni á los que recibieron el depósito, aunque naturalmente poseen.

§. 12. Entre los que recibieron alguna prenda se debe hacer division de modo, que la parte no se estime en su verdadero precio, sino solo en quanto se debe respecto á ella, y la prenda se adjudique á uno de los acreedores, y al deudor no se le deniegue la licencia de ofrecer lo que debe, y redimir su prenda: lo mismo se dice si el poseedor de la prenda litigiosa ofreciese al que litiga la estimacion de ella.

§. 13. Si el deudor dió en prendas parte del predio comun, y su acreedor provocado por el acreedor de otro deudor, vendió haciendo mejor postura; y el deudor de este á quien se le adjudicó la cosa, quisiere recuperar la parte de su predio, pagándole lo que le debía, se dice elegantemente que no ha de ser oido, si no está pronto á recibir aquella parte que el acreedor compró por adjudicacion; porque si vendieses la parte de la cosa, y ántes que la entregases al comprador, fueses provocado al juicio de division de la cosa comun, y te se adjudicase la otra parte, consiguientemente se dice que no se puede pedir por la accion de compra, si no se allanase á recibir toda la cosa; porque esta parte se acreció al vendedor por beneficio de otro; ántes bien puede ser reconvenido el comprador por razon de la venta para que lo reciba todo, y solo se ha de mirar si intervino fraude de parte del vendedor; y si este vencido, en el juicio de almoneda, cediese la parte vendida, tambien se obligará por la accion de compra á restituir el precio: lo mismo se observará en el mandato, y en los demás juicios de este género.

8. *Paulo; Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—Aunque no todos los que tienen la cosa comun, sino algunos de ellos, deseen la division, se puede tratar este juicio entre ellos.

§. 1. Si se duda si acaso tiene lugar la ley falcidia entre el legatario y el heredero, puede usar de la accion de division de la cosa comun, ó se dará la vindicacion de parte incierta: lo mismo se dice si se legó el peculio; porque es incierto cuánto lo disminuye lo que debe al señor.

§. 2. Se comprehende tambien en el juicio de division de la cosa comun, lo que uno la deterioró, ó hiriendo al siervo, ó corrompiéndolo en las costumbres, ó cortando los árboles de la heredad.

§. 3. Si el compañero diese alguna cosa mas por el daño que causó el siervo comun, se apreciará este, y conseguirá su parte.

§. 4. Si uno fuese reconvenido y condenado en el

et damnatus sit, est cum socio communi dividundo actio, ut partem peculii consequatur.

9. *Africanus libro VII. Quaestionum.*—Sed postquam socius servi communis nomine de peculio in solidum damnatus esset, si apud socium res peculiares intercedant, nihilo minus utile erit iudicium communi dividundo ad recuperandam partem pecuniae; alioquin iniquum fore, si tota ea res ad damnum eius, qui iudicium acceperit, pertineat, quum utriusque domini periculum in rebus peculiaribus esse debeat. Nam et eum, qui mandatu domini defensionem servi suscepit, omne, quod bona fide praestiterit, servaturum, quamvis peculium postea intercederit. Haec ita, si neutrius culpa intervenerit; etenim dominum, cum quo de peculio agitur, si paratus sit rebus peculiaribus petitori cedere, ex causa audiendum putavit, scilicet si sine dolo malo et frustratione id faciat.

10. *Paulus libro XXIII. ad Edictum.*—Item quamvis legis Aquiliae actio in heredem non competat, tamen hoc iudicio heres socii praestet, si quid defunctus in re communi admisit; quo nomine legis Aquiliae actio nascitur.

§. 1. Si usus tantum noster sit, qui neque venire, neque locari potest, quemadmodum divisio potest fieri in communi dividundo iudicio, videamus. Sed Praetor interveniet; et rem emendabit, ut, si iudex alteri usum adiudicaverit, non videatur alter, qui mercedem accepit, non uti, quasi plus faciat, qui videtur frui, quia hoc propter necessitatem fit.

§. 2. In communi dividundo iudicio iusto pretio rem aestimare debet iudex, et de evictione quoque cavendum erit.

11. *Gaius libro VII. ad Edictum provinciale.*—In summa admonendi sumus, quod, si post interitum rei communis is, cui aliquid ex communione praestari oportet, eo nomine agere velit, communi dividundo iudicium utile datur, veluti si actor impensas aliquas in rem communem fecit, sive socius eius solus aliquid ex ea re lucratus est, velut operas servi mercedesve, hoc iudicio eorum omnium ratio habetur.

12. *Ulpianus libro LXXI. ad Edictum.*—Si aedes communes sint, aut paries communis, et eum reficere, vel demolire, vel in eum immittere quid opus sit, communi dividundo iudicio erit agendum, aut interdicto Uti possidetis experimur.

13. *Idem libro LXXV. ad Edictum.*—In iudicium communi dividundo omnes res veniunt, nisi si quid fuerit ex communi consensu exceptum nominatim, ne veniat.

14. *Paulus libro III. ad Plautium.*—In hoc iudicium hoc venit, quod communi nomine actum est, aut agi debuit ab eo, qui scit, se socium habere.

§. 1. Impendia autem, quae, dum proprium meum fundum existimo, feci, quae scilicet, si vindicaretur fundi pars, per exceptionem doli retinere possem, an etiam, si communi dividundo iudicio mecum agatur, acquitate

todo por razon del peculio, se le dará contra el compañero la accion de division de la cosa comun, para que consiga la parte del peculio.

9. *Africano; Cuestiones, libro VII.*—Pero despues que el compañero fuese condenado por el todo en el peculio en nombre del siervo comun, si pereciesen las cosas del peculio en poder del compañero, con todo se dá el juicio útil de division de la cosa comun para recuperar parte del dinero; pues no siendo así, seria injusto si todo el daño perteneciese al que contestó el pleyto; porque á uno y á otro señor pertenece la pérdida de las cosas peculiares; pues el que por mandato del señor admite la defensa del siervo, ha de percibir todo lo que hubiese dado con buena fe, aunque despues perezca el peculio: esto se entiende si sucedió sin culpa de ellos; porque el señor con quien se litiga sobre el peculio, si estuviese pronto á ceder al que pide las cosas de él, habiendo causa para ello, ha de ser oido, si lo hace sin dolo malo y sin engaño.

10. *Paulo; Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—Aunque no competa la accion de la ley Aquilia contra el heredero, con todo por este juicio se obligará el heredero del compañero, si causó el difunto algun daño en la cosa comun, por cuya razon se da la accion de la ley Aquilia.

§. 1. Si solo el uso es nuestro, el qual no se puede vender, ni arrendar, hemos de ver de qué modo se puede dividir en el juicio de division de la cosa comun; pero intervendrá el Pretor, y lo enmendará, para que si el Juez adjudicare á uno el uso, no parezca que no usa el otro que recibe el precio, como que haga mas el que parece que disfruta; porque esto se hace por necesidad.

§. 2. En el juicio de division de la cosa comun el Juez deberá apreciar la cosa en su justo precio, y tambien se debe dar caucion de eviccion.

11. *Gayo; Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—En suma hemos de saber, que si despues que perezca la cosa, aquel á quien se le debia dar algo por razon de la comunidad, quiere pedir por esta causa, se le dá el juicio útil de division de la cosa comun: v. g. si el actor hizo algunos gastos en la cosa comun, ó si su socio percibió solamente por razon de ella algun interes, como las obras ó los salarios del siervo: todo esto se comprehende en este juicio.

12. *Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro LXXI.*—Si es necesario reparar las casas ó las paredes comunes, ó demolerlas, ó hacer alguna obra en ellas, se ha pedir por el juicio de la cosa comun ó se usará del interdicto *uti possidetis*.

13. *El mismo; Comentarios al Edicto, libro LXXV.*—En el juicio de division de la cosa comun se comprehenden todas las cosas, á no ser que por comun consentimiento de las partes expresamente se haya exceptuado alguna cosa.

14. *Paulo; Comentarios á Plaucio, libro III.*—En este juicio se comprehende tambien lo que se ha tratado en nombre comun, ó debió tratarse por aquel que sabe que tiene compañero.

§. 1. Los gastos que hice en el fundo creyendo que era mio, se ha de ver si los podré retener, si se tratase conmigo el juicio de division de la cosa comun, por la equidad del mismo juicio: lo qual juzgo que es mas cier-

ipsius iudicii retinere possim, considerandum est. Quod quidem magis puto, quia bonae fidei iudicium est communi dividundo; sed hoc ita, si mecum agatur. Ceterum si alienavero partem meam, non erit, unde retinere possim. Sed is, qui a me emerit, an retinere possit, videndum est; nam et si vindicaretur ab eo pars, impendiorum nomine, quae ego fecissem, ita ut ego, poterat retentionem facere; et verius est, ut et in hac specie expensae retineantur. Quae quum ita sint, rectissime dicitur, etiam impendiorum nomine utile iudicium dari debere mihi in socium etiam manente rei communione. Diversum est enim, quum quasi in rem meam impendo, quae sit aliena, aut communis; hoc enim casu, ubi quasi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo, quia neminem mihi obligare volui. At quum puto rem Titii esse, quae sit Maevii, aut esse mihi communem cum alio, quam est, id ago, ut alium mihi obligem; et sicut negotiorum gestorum actio datur adversus eum, cuius negotia curavi, quum putarem alterius ea esse, ita et in proposito. Igitur et si ab alienavero praedium, quia in ea causa fuit, ut mihi actio dari deberet, danda mihi erit, ut Iulianus quoque scribit, negotiorum gestorum actio.

§. 2. Si conveniat, ne omnino divisio fiat, huiusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est; sin autem intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet.

§. 3. Si inter socios convenisset, ne intra certum tempus societas divideretur, quin vendere liceat ei, qui tali conventionem tenetur, non est dubium; quare emtor quoque communi dividundo agendo eadem exceptione summovebitur, qua auctor eius summovertetur.

§. 4. Si paciscatur socius, ne partem suam pelat, effectum tollitur societas.

15. *Idem libro V. ad Plautium.*—Si socius servi communis nomine conventus et condemnatus sit, agere communi dividundo et antequam praestet; nam et si noxali iudicio cum uno actum sit, statim agere cum socio, ut ei pars traderetur cautionibus interpositis, ut, si non dederit, reddat.

16. *Idem libro VI. ad Plautium.*—Quum socii dividunt societatem, de eo, quod sub conditione debentur, cautiones intervenire solent.

17. *Modestinus libro IX. Regularum.*—Qui coheredes habet, si fundum pignori datum a testatore suo comparaverit a creditore, non debet a coheredibus iudicio communi dividundo conveniri.

18. *Iavolenus libro II. Epistolarum.*—Ut fundus hereditarius fundo non hereditario serviat, arbiter disponere non potest, quia ultra id, quod in iudicium deductum est, excedere potestas iudicis non potest.

19. *Paulus libro VI. ad Sabinum.*—Arbor, quae in confinio nata est, item lapis, qui per utrumque fundum extenditur, quamdiu cohaeret fundo, e regione cuiusque finium utriusque sunt, nec in communi dividundo iudicium veniunt; sed quum aut lapis exemptus, aut arbor eruta vel succisa est, communis pro indiviso fiet, et veniet in communi dividundo iudicium; nam quod erat finitis partibus, rursus confunditur. Quare duabus massis

to; porque el juicio de division de la cosa comun es de buena fe; pero esto se entiende si se litigase conmigo: mas si enagenase mi parte, no hay motivo para la retencion, y se ha de ver si esta compete al que yo vendi; porque si la parte se vindicase de él, le competeria la retencion por razon de los gastos que yo hubiese hecho, del mismo modo que á mí; y es mas cierto que en este caso se retienen los gastos; y siendo esto así, reclusivamente se dice, que por razon de ellos se me debe dar á mí contra mi compañero la accion útil, aun permaneciendo la cosa en comun: lo contrario se dice quando gasté creyendo que la cosa era mia, siendo agena ó comun; porque quando gasto como en cosa mia, solo tengo la retencion; pues á ninguno quise obligarlo á mí: mas quando juzgo que es de Ticio la cosa que es de Mevio, ó que tengo comunidad en la cosa con otro distinto de aquel con quien la tengo, hago esto para obligarle á mí; y así como me compete la accion de la gestion de los negocios contra aquel, cuyos asuntos administré juzgando que eran de otro, tambien se me dá en el caso propuesto: por tanto si enagenase el predio, porque hubo causa para que se me debiese dar accion, se me ha de dar la de la gestion de los negocios, como escribe Juliano.

§. 2. Si se conviniese que absolutamente no se haga la division, es muy cierto que no tiene fuerza semejante pacto; pero si hasta cierto tiempo, el qual es útil segun la qualidad de la cosa, vale.

§. 3. Si se convinieron los socios en que no se disuelva la sociedad hasta cierto tiempo, no se duda que el que está obligado por tal convencion, no le es licito vender; por lo qual si el comprador pidiese la division de la cosa comun, tambien será removido por la propia excepcion que podria serlo su autor.

§. 4. Si pactase el socio no pedir su parte, la sociedad se disuelve en el efecto.

15. *El mismo; Comentarios á Plaucio, libro V.*—Si el socio fuese reconvenido y condenado en nombre del siervo comun antes de pagar, le competirá la division de la cosa comun; porque si se trata con el uno el juicio noxal, al instante pedirá al socio para que le entregue su parte, interpuestas las cauciones de volverla, si no se la diese.

16. *El mismo; Comentarios á Plaucio, libro VI.*—Quando los compañeros dividen la sociedad, suelen intervenir cauciones respecto lo que se debe baxo de condicion.

17. *Modestino; Reglas, libro IX.*—El que tiene coherederos, si comprase á su acreedor el fundo dado en prendas por el testador, no debe ser reconvenido por los coherederos en el juicio de division de la cosa comun.

18. *Javoleno; Epistolas, libro II.*—El árbitro no puede imponer servidumbre al fundo hereditario á favor del que no lo es; porque la potestad del Juez no puede extenderse á mas de lo que se deduxo en juicio.

19. *Paulo; Comentarios á Sabino, libro VI.*—El árbol y la piedra que nació en los limites, y se extiende por uno y otro fundo, mientras recibe xugo de ellos, es de uno y otro, segun la extension de los limites; y no se comprehenden en el juicio de division de la cosa comun; pero sacada la piedra, ó arrancado ó cortado el árbol, se hará comun sin division de partes, y se comprehenderá en el juicio de division de la cosa comun;

duorum dominorum conflatis tota massa communis est, etiamsi aliquid ex prima specie separatim maneat; ita arbor et lapis separatus a fundo confundit ius dominii.

§. 1. De vestibulo communi binarum aedium arbitrum communi dividendo invito utrolibet dari non debet, quia qui de vestibulo liceri cogatur, necesse habeat, interdum totarum aedium pretium facere, si alias aditum non habet.

§. 2. Si per eundem locum via nobis debeatur, et in eam impensa facta sit, durius ait Pomponius, communi dividendo, vel pro socio agi posse; quae enim communio iuris separatim intelligi potest? Sed negotiorum gestorum agendum.

§. 3. Iudes communi dividendo, item familiae eriscundae de servo, qui in fuga est, iubere debet liceri eos, inter quos iudex est, et tunc eum adiudicare, penes quem licitatio remansit; nec erit periculum, ne ex Senatusconsulto poena legis Faviae committatur.

§. 4. Aquarum iter in iudicium communi dividendo non venire, Labeo ait; nam aut ipsius fundi est, et ideo in iudicium non venit, aut separatim a fundo, divisum tamen aut mensura, aut temporibus. Sed possunt iura interdum et separata a fundo esse, et nec mensura, nec temporibus divisa, veluti quum is, cuius fuerunt, plures heredes reliquit. Quod quum accidit, consentaneum est, et ea in arbitrio familiae eriscundae venire; nec videre, inquit Pomponius, qua re minus in communi dividendo, quam familiae eriscundae iudicium veniat. Igitur in huiusmodi speciebus etiam in communi dividendo iudicio venit, ut praefata iura aut mensura, aut temporibus dividantur.

20. *Pomponius libro XIII. ad Sabinum.*—Si is, cum quo fundum communem habes, ad delectum non respondit, et ob id motu iudicis villa diruta est, aut arbusta succisa sunt, praestabitur tibi detrimentum iudicio communi dividendo; quidquid enim culpa socii amissum est, eo iudicio continetur.

21. *Ulpianus libro XXX. ad Sabinum.*—Iudicem in praediis dividendis, quod omnibus utilissimum est, vel quod malint litigatores, sequi convenit.

22. *Pomponius libro XXXIII. ad Sabinum.*—Si meo et vicini nomine parietem aedificem, vel repetiturus ab eo pro parte impensam, vel donationis gratia, communis fiet paries.

23. *Ulpianus libro XXXII. ad Edictum.*—Si convenerit inter te et socium tuum, ut alternis annis fructum perciperetis, et non patiar te socius tui anni fructum percipere, videndum, utrum ex conducto sit actio, an vero communi dividendo. Eadem quaestio est, et si socius, qui convenerat, ut alternis annis frueretur, pecus immisit, et effecit, ut futuri anni fructus, quos so-

porque lo que constaba de partes determinadas segunda vez, se confunde; por lo qual confundidas las masas de dos señores, toda la masa se hace comun, aunque alguna cosa quede separada de la primera especie: así el árbol y la piedra separados del fundo, confunden el derecho del dominio.

§. 1. No se debe nombrar árbitro para la division del portal comun de dos casas contra la voluntad de los dos señores de ellas; porque el que es precisado á vender el portal en pública almoneda, tal vez tendrá necesidad de vender todas las casas, si no tienen entrada por otra parte.

§. 2. Si se nos debe via por un mismo lugar, y en ella se hizo algun gasto, dice Pomponio que es cosa dura el que se pueda pedir por la accion de division de la cosa comun, ó por la de sociedad; porque ¿qué cosa comun por derecho se puede entender separadamente? Pero se puede usar de la accion que resulta de la gestion de los negocios.

§. 3. Respecto del siervo que está en fuga, el Juez de la division de la cosa comun, y tambien el de las cosas de la herencia, debe mandar que se venda, y se le adjudique al que dé mas de los que tratan este juicio; y en este caso no hay peligro de que por la constitucion del Senado se incurra en la pena de la ley Favia.

§. 4. Dice Labeon, que el aqueducto no se comprende en el juicio de division de la cosa comun; porque ó es del mismo fundo, y por esto no se comprende en el juicio, ó está separado de él, pero dividido ó por medida, ó por tiempos: y tal vez pueden estar separados del fundo los derechos, y no estar divididos por medida, ni por tiempos: v. g. quando aquel de quien fueron dexó muchos herederos: y quando esto sucede, es conforme á razon que se comprendan en el juicio de division de la familia: y dice Pomponio, que no la hay para que se comprendan ménos en el juicio de division de la cosa comun, que en el de la herencia: esto supuesto, en semejantes especies tambien corresponde el juicio de division de la cosa comun, para que los derechos expresados se dividan ó por medida, ó por tiempos.

20. *Pomponio; Comentarios á Sabino, libro XIII.*—Si no responde al delito aquel con quien tienes un fundo comun, y por esto manda el Juez de oficio que se arruine la casa de campo, ó que se corte la arboleda, te se abonarán los daños por el juicio de division de la cosa comun; porque todo lo que se pierde por culpa del compañero, se comprende en este juicio.

21. *Ulpiano; Comentarios á Sabino, libro XXX.*—El Juez en la division de los predios se ha de conformar con lo que es muy útil á todos, ó quieren mas los litigantes.

22. *Pomponio; Comentarios á Sabino, libro XXXIII.*—Si edifico una pared en mi nombre y en el del vecino, ó tengo de repetir de él los gastos respecto la parte, ó por causa de donacion, se hará la pared comun.

23. *Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Si entre tú y tu compañero os conformáseis en percibir los frutos en años alternativos, y tu compañero no permite que tú percibas los frutos de tu año, se ha de ver si acaso tendrá lugar la accion de conduccion, ó la de division de la cosa comun: la misma duda hay si el compañero que se habia conformado en disfrutar en años al-

cium percipere oportuit, corrumpentur. Et puto magis communi dividundo iudicium, quam ex conducto locum habere; quae enim locatio est, quum merces non intercessorit? aut certe actionem incerti civilem reddendam.

24. *Iulianus libro VIII. Digestorum.*—Communis servus si ex re alterius dominorum adquisierit, nihilo minus commune id erit, sed is, ex cuius re acquisitum fuerit, communi dividundo iudicio eam summam percipere potest, quia fidei bonae convenit, ut unusquisque praecipuum habeat, quod ex re eius servus adquisierit.

§. 1. Quum agere tecum communi dividundo vellem, partem tuam Titio tradidisti mutandi iudicii causa, teneris mihi Praetoria actione, quod fecisses, ne tecum communi dividundo ageretur.

25. *Idem libro XII. Digestorum.*—Si Stichus communis meus et tuus servus habuerit Pamphilum vicarium aureorum decem, et mecum actum de peculio fuerit, condemnatusque decem praestitero, quamvis postea Pamphilus decesserit, nihilo minus actione communi dividundo, vel pro socio quinque millia praestare debetis, quia te hoc aere alieno liberavi. Longe magis consequar, si Stichus post mortem Pamphili alium vicarium adquisierat.

26. *Alfenus Varus libro II. Digestorum.*—Communis servus, quum apud alterum esset, crus fregit in opere; quaerebatur, alter dominus quid cum eo, penes quem fuisset, ageret? Respondi, si quidem culpa illius magis, quam casu res communis damni cepisset, per arbitrum communi dividundo posse recuperare.

27. *Paulus libro III. Epitomarum Alfeni Digestorum.*—De communi servo unus ex sociis quaestionem habere, nisi communis negotii causa, iure non potest.

28. *Papinianus libro VII. Quaestionum.*—Sabinus, in re communi neminem dominorum iure facere quidquam invito altero posse. Unde manifestum est, prohibendi ius esse; in re enim pari potiore causam esse prohibentis constat. Sed etsi in communi prohiberi socius a socio, ne quid faciat, potest, ut tamen factum opus tollat, cogi non potest, si, quum prohibere poterat, hoc praetermisit; et ideo per communi dividundo actionem damnum sarciri poterit. Sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem. Quodsi quid absente socio ad laesionem eius fecit, tunc etiam tollere cogitur.

29. *Paulus libro II. Quaestionum.*—Si quis, quum existimaret fundum communem sibi cum Maevio esse, quem cum Titio communem habebat, impendisset, recte dicitur, etiam communi dividundo iudicium ei sufficere; hoc enim est, si sciam rem communem esse, ignorem autem, cuius socii; neque enim negotia socii gero, sed propriam rem tueor, et magis ex re, in quam impenditur, quam ex persona socii actio nascitur. Denique ea actione pupillum teneri dicimus, ut impendia restituat

ternativos, entró su ganado, é hizo que los frutos del año futuro, que los debía percibir el compañero, se corrompiesen: y juzgo que mas bien ha de tener lugar el juicio de division de la cosa comun, que el de arrendamiento (porque ¿qué arrendamiento hay no habiendo intervenido precio?), ó ciertamente se ha de dar la accion civil de cosa incierta.

24. *Juliano; Digesto, libro VIII.*—Si el siervo comun adquiriese respecto la cosa de uno de los señores, con todo se hará comun: pero aquel por razon de cuya cosa se adquirió, puede percibir aquella cantidad en el juicio de division de la cosa comun; porque conviene á la buena fe que cada uno tenga para sí lo que el siervo adquiriese respecto lo que á él le corresponde.

§. 1. Queriendo yo litigar contigo por el juicio de division de la cosa comun, entregaste tu parte á Ticio, por causa de mudar el juicio: me estarás obligado por la accion pretoria; porque hiciste que no te pudiese reconvenir por el juicio de division de la cosa comun.

25. *El mismo; Digesto, libro XII.*—Si Estico nuestro siervo comun tuviese á Pánfilo por vicario suyo, para que pagase por él diez ducados, y se me pidiese respecto del peculio; y condenado, diese los diez: aunque despues muriese Pánfilo, no obstante me deberás dar los cinco por la accion de division de la cosa comun, ó la de sociedad; porque pagué por tí esta deuda: y con mas razon los conseguiré si Estico habia nombrado otro vicario despues de la muerte de Pánfilo.

26. *Alfeno Varo; Digesto, libro II.*—El siervo comun estando trabajando en poder de uno de los señores, se quebró una pierna: el otro preguntaba qué podria pedir á aquel en cuyo poder estaba el siervo: respondí, que si sucedió el daño mas por culpa de él, que por casualidad, lo puede recuperar en el juicio de division de la cosa comun.

27. *Paulo; Digestos de Alfeno compendiados, libro III.*—Uno de los socios no puede dar tormento al siervo comun, á no ser por el negocio comun.

28. *Papiniano; Cuestiones, libro VII.*—Dice Sabino, que ninguno de los señores tiene derecho de hacer alguna cosa en lo que es comun contra la voluntad del otro: por lo qual es claro que tiene derecho de prohibirlo; porque consta que siendo igual el derecho, es mejor la causa del que prohibe; pero aunque en la cosa comun un compañero puede prohibir al otro que haga alguna cosa, no le puede precisar á que quite lo que hubiese hecho, si lo permitió quando lo podia prohibir; y por esto se podrá resarcir el daño por la accion de division de la cosa comun; pero si consintió quando lo hacia, no tiene la accion por razon del daño; y si en ausencia del compañero hizo alguna cosa en perjuicio de él, en este caso tambien estará obligado á demolerlo.

29. *Paulo; Cuestiones, libro II.*—Si creyendo alguno que el fundo era comun de él y de Mevio, siendo Ticio el compañero, gastó en él alguna cosa, se dice con razon, que tambien le compete la accion de division de la cosa comun: esto se entiende si sabia que la cosa era comun; pero ignoraba quien era el compañero; porque no es gestor de él, sino que cuidó de la cosa propia; y mas resulta la accion por la cosa, en la qual se gasta, que por la persona del compañero: finalmente decimos, que

officio iudicis. Diversa causa est eius, qui putat, se in rem propriam impendere, quum sit communis; huic enim nec communi dividendo iudicium competit, nec utile dandum est. Ille enim, qui scit rem esse communem, vel aliena negotia eo animo gerit, ut aliquem sibi obliget, et in persona labitur.

§. 1. Pomponius scripsit, posse iudicem posse a quolibet sociorum, sed etiam si unus ex sociis mutus erit, recte cum eo communi dividendo agi.

30. *Scaevola libro I. Responsorum.*—Communi dividendo iudicio recte agi, sive neuter possideat, sive alter sociorum fundum non possideat.

31. *Paulus libro XV. Responsorum.*—Bina mancipia, quae ex hereditate paterna iussu Praetoris pupillis ministerii causa reservata essent, divisa non videri, sed omnium communia permansisse.

## TIT. IV.

## Ad exhibendum.

1. *Ulpianus libro XXIV. ad Edictum.*—Haec actio perquam necessaria<sup>a</sup> est, et vis eius in usu quotidiano est, et maxime propter vindicationes inducta est.

2. *Paulus libro XXI. ad Edictum.*—Exhibere est facere in publico potestatem, ut ei, qui agat, experiundi sit copia.

3. *Ulpianus libro XXIV. ad Edictum.*—In hac actione actor omnia nosse debet, et dicere argumenta rei, de qua agitur.

§. 1. Qui ad exhibendum agit, non utique dominum se dicit, nec debet ostendere, quum multae sint causae ad exhibendum agendi.

§. 2. Praeterea in hac actione notandum est, quod reus contumax per in litem iusiurandum petitoris damnari possit ei, iudice quantitatem taxante.

§. 3. Est autem personalis haec actio, et ei competit, qui in rem acturus est qualicumque in rem actione, etiam pignoratitia Serviana, sive hypothecaria, quae creditoribus competunt.

§. 4. Sed et usumfructum petitorio competere ad exhibendum Pomponius ait.

§. 5. Sed et si quis interdicturus rem exhiberi desideret, audietur.

§. 6. Item, si optare velim servum vel quam aliam rem, cuius optio mihi relicta est, ad exhibendum me agere posse constat, ut exhibitis possim vindicare.

§. 7. Si quis noxali iudicio experiri velit, ad exhibendum ei actio est necessaria; quid enim, si dominus quidem paratus sit defendere, actor vero destinare non possit, nisi ex praesentibus, quia aut servum non recognoscit, aut nomen non tenet? nonne aequum est ei familiam exhibere, ut noxium servum agnoscat? Quod ex causa debet fieri ad designandum eum, cuius nomine noxali quis agit recensitione servorum facta.

per esta accion el Juez obliga de oficio al pupilo á la resolucion de estos gastos: diversa es la causa del que juzga que gasta en cosa propia, siendo comun; porque á este no le compete el juicio de division de la cosa comun, ni se lo ha de dar el útil; porque el que sabe que la cosa es comun, y es gestor de los negocios ajenos, lo es con el ánimo de obligar á algúno á él, y yerra en la persona,

§. 1. Escribe Pomponio, que qualquiera de los compañeros puede pedir que se nombre Juez; y que aunque alguno de ellos no consienta, se puede tratar con él el juicio de division de la cosa comun.

30. *Scaevola; Respuestas, libro I.*—Se puede pedir rectamente por el juicio de division de la cosa comun, aunque ninguno posea, ó aunque el uno de los compañeros no posea el fundo.

31. *Paulo; Respuestas, libro XV.*—Dos siervos, que por mandado del Pretor se reservaron de la herencia del padre para que sirviesen á los pupilos, no parece que se dividieron, sino que quedaron comunes.

## TITULO IV.

## De la exhibicion de las cosas.

1. *Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XXIV.*—Esta accion es muy necesaria, y el uso de ella es muy ordinario, y particularmente se introduxo por causa de las vindicaciones.

2. *Paulo; Comentarios al Edicto, libro XXI.*—Exhibir es manifestar ante el Juez, para que el que pide pueda litigar.

3. *Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XXIV.*—En esta accion el actor debe tener presentes todas las cosas, y expresar las razones pertenecientes á lo que se trata.

§. 1. El que pide la exhibicion, no dice que es señor, ni lo debe probar; porque hay muchas causas para pedir la exhibicion.

§. 2. A mas de esto se ha de notar en esta accion, que el reo contumaz podrá ser condenado por el juramento judicial del que pide, tasando el Juez la cantidad.

§. 3. Esta accion es personal, y compete al que ha de pedir la cosa por qualquiera accion real, aunque sea la pignoratitia serviana ó hipotecaria, las cuales competen á los acreedores.

§. 4. Dice Pomponio, que tambien compete la exhibicion al que ha de pedir el usufruto.

§. 5. Si pide que se exhiba la cosa el que quiere usar de interdicto, será oido.

§. 6. Si se me dexó la eleccion de algun siervo, ó de otra cosa, y quiero elegir, consta que tambien puedo pedir la exhibicion, para que exhibida, la pueda vindicar.

§. 7. Si alguno quiere pedir por el juicio noxal, tiene necesidad de accion para la exhibicion; pero ¿qué diremos si el señor está pronto á defender, y el actor no puede señalar sino de los presentes, porque ó no conoce al siervo, ó no sabe el nombre? ¿Por ventura es justo que se le exhiba la familia, para que conozca al siervo que causó el daño? Lo qual se debe hacer con causa, para que hecho el reconocimiento de los siervos, se señale aquel en cuyo nombre se sigue el juicio noxal.



§. 8. Si quis extra heredem tabulas testamenti, vel codicillos, vel quid aliud ad testamentum pertinens exhiberi velit, dicendum est, per hanc actionem agendum non esse, quum sufficiunt sibi interdicta in hanc rem competentia; et ita Pomponius.

§. 9. Sciendum est autem, non solum iis, quos diximus, competere ad exhibendum actionem, verum ei quoque, cuius interest exhiberi. Iudex igitur summam debet cognoscere, an eius intersit, non, an eius res sit, et sic iubere vel exhiberi, vel non, quia nihil interest.

§. 10. Plus dicit Iulianus, etsi vindicationem non habeam, interim posse me agere ad exhibendum, quia mea interest exhiberi, ut puta si mihi servus legatus sit, quem Titius optasset; agam enim ad exhibendum, quia mea interest exhiberi, ut Titius optet, et sic vindicem, quamvis exhibitum ego optare non possim.

§. 11. Si mecum fuerit actum ad exhibendum, ego ob hoc, quod conventus sum ad exhibendum actione, agere ad exhibendum non possum, quamvis videatur interesse mea ob hoc, quod teneor ad restituendum. Sed hoc non sufficit, alioquin et qui dolo fecit, quo minus possideret, poterit ad exhibendum agere, quum neque vindicaturus, neque interdicturus sit, et fur vel raptor poterit; quod nequaquam verum est. Eleganter igitur definit Neratius, iudicem ad exhibendum hactenus cognoscere, an iustam et probabilem causam habeat actionis, propter quam exhiberi sibi desideret.

§. 12. Pomponius scribit, eiusdem hominis nomine recte plures ad exhibendum agere posse, forte si homo primi sit, secundi in eo usufructus sit, tertius possessionem suam contendat, quartus pignorum sibi eum affirmet; omnibus igitur ad exhibendum actio competit, quia omnium interest exhiberi hominem.

§. 13. Ibidem subiungit, iudicem per arbitrium sibi ex hac actione commissum etiam exceptiones aestimare, quas possessor obicit, et si qua tam evidens sit, ut facile repellat agentem, debere possessorem absolvi, si obscurior, vel quae habeat altiore quaestionem, differendam in directum iudicium, re exhiberi iussa; de quibusdam tamen exceptionibus omnimodo ipsum debere disceptare, qui ad exhibendum actione iudicat, veluti pacti conventi, doli mali, iurisiurandi, rei, quae iudicata est.

§. 14. Interdum acquitas exhibitionis efficit, ut, quamvis ad exhibendum agi non possit, in factum tamen actio detur, ut Iulianus tractat. Servus, inquit, uxoris meae rationes meas conscripsit, hae rationes a te possidentur, desidero eas exhiberi; ait Iulianus, si quidem mea charta scriptae sint, locum esse huic actioni, quia et vindicare eas possum; nam quum charta mea sit, et quod scriptum est, meum est; sed si charta mea non fuit, quia vindicare non possum, nec ad exhibendum experiri; in factum igitur mihi actionem competere.

§. 15. Sciendum est, adversus possessorem hac actione agendum, non solum eum, qui civiliter, sed et eum, qui naturaliter incumbat possessioni. Denique creditorem, qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet;

4. Pomponius libro VI. ad Sabinum.—nam et cum eo, apud quem deposita, vel cui commodata, vel locata res sit, agi potest.

5. Ulpianus libro XXIV. ad Edictum.—Celsus scribit: si quis merces, quas vehendas conduxit, in

§. 8. Si el que no es heredero pide que se le exhiba el testamento, ó el codicilo, ó alguna otra cosa perteneciente al testamento, se debe decir que no ha de pedir por esta accion; porque le bastan los interdictos que le competen sobre esto: así lo escribe Pomponio.

§. 9. Se ha de saber que la accion para que se exhiba no solamente compete á los que se ha dicho, sino tambien á los que importa la exhibicion: esto supuesto el Juez deberá conocer sumariamente si le importa, y no si la cosa es suya; y así mandará que se exhiba ó no, porque nada le importa.

§. 10. Mas dice Juliano, que aunque no me compete la vindicacion, entre tanto puedo pedir la exhibicion, porque me importa, v. g. si se me legó algun siervo, el que escoja Ticio, pediré la exhibicion, porque me importa para que elija Ticio, y yo lo vindique, aunque no pueda elegir al exhibido.

§. 11. Si se pidió que yo exhibiese por haber sido reconvenido con la accion para que exhiba, no puedo pedir la exhibicion, aunque parezca que me importa: por esto, porque estoy obligado á restituir: pero esto no es suficiente; pues no siendo así, el que dexó de poseer por dolo, podrá pedir la exhibicion, no compitiéndole ni la vindicacion ni interdicto, y tambien podria pedirla el que cometió hurto ó rapiña: lo que no es cierto. Esto supuesto Neracio dice elegantemente, que el Juez ante quien se pide la exhibicion solamente puede conocer si el que la desea tiene justa y probable causa para pedirla.

§. 12. Escribe Pomponio, que en nombre de un mismo siervo pueden pedir muchos la exhibicion, v. g. si el siervo es del primero, el segundo tiene el usufruto de él: el tercero dice que está en posesion; y el cuarto que lo tiene en prendas: á todos les compete accion para la exhibicion; porque á todos importa que el siervo se exhiba.

§. 13. Añade en el mismo lugar, que el Juez por el arbitrio que se le cometió para esta accion, puede tambien conocer de las excepciones que oponga el poseedor: y si alguna fuese tan evidente, que con facilidad obste al que pide, debe absolver al poseedor; pero si es obscura, ó necesita mayor exámen, la ha de dilatar para el juicio principal, mandando que se exhiba la cosa; porque el Juez de la exhibicion debe conocer absolutamente de algunas excepciones, v. g. de la de pacto, de dolo malo, de la de juramento, y de la de cosa juzgada.

§. 14. Tal vez la equidad de la exhibicion hace que aunque no se pueda pedir, se dé la accion que resulta del hecho, como trata Juliano: dice que el siervo de mi muger escribió mis cuentas: estas las posees tú, y pido que las exhibas. Juliano expresa, que si se escribiéron en mi libro, tiene lugar esta accion, porque las puedo vindicar; pues siendo mio el libro, es mio lo que se escribió en él; pero si no es mio porque no puedo vindicarlo, no puedo pedir la exhibicion: esto supuesto me compete la accion que resulta del hecho.

§. 15. Se ha de saber que por esta accion se ha de pedir contra el poseedor, no solo contra el que tiene la posesion civil, sino tambien contra el que tiene la natural: finalmente agrada que esté obligado á la exhibicion el acreedor que tiene la cosa en prendas.

4. Pomponio; Comentarios á Sabino, libro VI.—Porque se puede pedir contra el que tiene la cosa en depósito, prestada ó arrendada.

5. Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XXIV.—Escribe Celso, que si alguno puso en el al-

horreo posuit, cum conductore ad exhibendum agi potest. Item si mortuo conductore heres existat, cum herede agendum. Sed si nemo heres sit, cum horreario agendum, nam si a nullo, inquit, possidentur, verum est, aut horrearium possidere, aut certe ille est, qui possit exhibere. Idem ait, quomodo autem possidet, qui vendas conduxit, an quia pignus tenet? Quae species ostendit, etiam eos, qui facultatem exhibendi habent, ad exhibendum teneri.

§. 1. Iulianus autem ita scribit, ad exhibendum actione teneri eum, qui rerum vel legatorum servandorum causa in possessione sit, sed et eum, qui usufructus nomine rem teneat, quamvis nec hic utique possideat. Inde Iulianus quaerit, quatenus hos oporteat exhibere? Et ait, priorem quidem sic, ut actor possessionem habeat, is autem, cum quo agetur, rei servandae causa sit in possessione; eum vero, qui usumfructum habeat, sic, ut actor rem possideat, is, cum quo agetur, utatur fruatur.

§. 2. Idem Iulianus scribit, emtorem, qui ruta caesa non restituit, ad exhibendum teneri, in quantum in litem iuraverit; sed ibi adiecit, si emtor possideat, aut dolo fecerit, quo minus possideat.

§. 3. Item Celsus scribit, stercus, quod in aream meam conguessisti, per ad exhibendum actionem posse te consequi, ut tollas, sic tamen, ut totum tollas; ceterum alias non posse.

§. 4. Sed et si ratis delata sit vi fluminis in agrum alterius, posse eum conveniri ad exhibendum, Neratius scribit. Unde quaerit Neratius, utrum de futuro duntaxat damno, an et de praeterito domino agri cavendum sit? Et ait, etiam de praeterito caveri oportere.

§. 5. Sed et si de ruina aliquid in tuam aream, vel in tuas aedes deciderit, teneberis ad exhibendum, licet non possideas.

§. 6. Item, si quis facultatem restituendi non habeat, licet possideat, tamen ad exhibendum non tenebitur; ut puta si in fuga servus sit, ad hoc plane solum tenebitur, ut caveat se exhibiturum, si in potestatem eius pervenerit; sed et si non sit in fuga, permiseris autem ei, ubi velit, morari, idem erit dicendum; aut peregre a te missus sit, vel in praediis tuis agat, ad hoc solum teneberis, ut caveas.

6. *Paulus libro XIV. ad Sabinum.*—Gemma inclusa auro alieno, vel sigillum candelabro vindicari non potest, sed ut excludatur, ad exhibendum agi potest. Aliter atque in tigno iuncto aedibus, de quo nec ad exhibendum agi potest, quia lex duodecim tabularum solvi vetaret; sed actione de tigno iuncto ex eadem lege in duplum agitur.

7. *Ulpianus libro XXIV. ad Edictum.*—Tigni appellatione omnem materiam in lege duodecim tabularum accipimus, ut quibusdam recte videtur.

§. 1. Sed si rotam meam vehiculo aptaveris, teneberis ad exhibendum; et ita Pomponius scribit, quamvis tunc civiliter non possideas.

§. 2. Idem et si armario vel navi tabulam meam, vel ansam scypho iunxeris, vel emblemata phialae, vel purpuram vestimento intexeris, aut brachium statuae coadunaveris.

macen las mercancías, cuya conducción arrendó, se lo puede pedir la exhibición de ellas; y si muerto él, dexase heredero, á este se le puede pedir la exhibición: y si no tuviese heredero, se ha de pedir al que cuida del almacén; porque si ninguno las posee, es cierto que las posee el que cuida del almacén, ó que ciertamente es él el que puede exhibirlas. También dice: ¿de qué modo posee el que arrendó el llevarlas? ¿acaso porque las tiene en prendas? Cuya especie manifiesta que los que tienen facultad de exhibir, también están obligados á la exhibición.

§. 1. También escribe Juliano, que se obliga á la exhibición el que está en posesión por causa de guardar las cosas ó los legados, y el que tiene la cosa como usufruario, aunque este tampoco posea. También pregunta Juliano de qué modo deben estos exhibir: y dice que el primero: de esta manera, para que el actor tenga la posesión, á este se le pide porque está en posesión por causa de custodia de la cosa; pero al que tiene el usufruto, se le pide, para que el actor posea la cosa; y este á quien se pide, usufrutua.

§. 2. Escribe el mismo Juliano, que el comprador que no restituye lo que se sacó ó se cortó, se obliga á la exhibición de lo que judicialmente jurase; y añade, si lo poseyese el comprador, ó por dolo lo hubiese dexado de poseer.

§. 3. También escribe Celso, que puedes conseguir por la acción de exhibición que se quite el estiércol que echaste en mi solar; de modo que lo quites todo, porque de otro modo no puedes.

§. 4. Escribe Neracio, que si la avenida llevase la barca al campo de otro, puede ser reconvenido para que la exhiba; por lo qual pregunta si al señor del campo solo se le ha de dar caución del daño futuro, ó también del pasado; y dice que también conviene que se le dé del pasado.

§. 5. Si cayó en tu solar ó en tu casa alguna cosa de la ruina, estás obligado á exhibirlo, aun que no lo poseas.

§. 6. Si alguno no puede restituir aunque posea, no estará obligado á la exhibición, v. g. si hizo fuga el sirvo: solo estará obligado á dar caución de exhibirlo si volviese á su poder; pero si no hubiese huido, y le permites vivir adonde quiera, se dirá lo mismo: ó si le enviases muy lejos, ó estuviese en tus predios, solo estarás obligado á dar caución.

6. *Paulo; Comentarios á Sabino, libro XIV.*—La piedra preciosa engastada en el oro ageno, ó el sello puesto en el candelero, no se puede vindicar; pero se puede pedir que se exhiba, para que se separe: lo contrario se dice del madero puesto en las casas, que aun no se puede pedir que se exhiba; porque la ley de las doce tablas prohibe que se quite; pero por la misma ley se da la acción de *tigno iuncto* por el dos tanto.

7. *Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XXIV.*—La palabra *tignum* comprehende todos los materiales, segun la ley de las doce tablas, como con razon parece á algunos.

§. 1. Si tú pusieres á tu carro mi rueda, te obligas á la exhibición, segun escribe Pomponio, aunque en este caso no posees civilmente.

§. 2. Lo mismo se dice si á tu armario, ó á tu nave, ó á tu vasija, ó garrafa, ó á tu vestido, ó á tu estatua, le pusieses mi tabla, mi asa, mi púrpura, ó el brazo de mi estatua.

§. 3. Item municipales ad exhibendum conveniri possunt, quia facultas est restituendi; nam et possidere, et usucapere eos posse constat; idem et in collegiis ceterisque corporibus dicendum erit.

§. 4. Si quis non possideat litis contestatae tempore, sed postea ante sententiam possidere coeperit, oportere dici putamus, debere condemnari, nisi restituat.

§. 5. Si quis, quum iudicii accepti tempore possideret, postea sine dolo malo possidere desierit, absolvi eum oportet, quamvis sit, inquit Pomponius, quod ei imputetur, cur non statim restituit; sed passus est secum litem contestari.

§. 6. Idem scribit, si quis litis contestatae tempore possiderit, deinde desierit possidere, mox coeperit sive ex eadem causa, sive ex alia, condemnari eum oportere, nisi restituat.

§. 7. Ibidem non male Pomponius iungit, eius, qui ad exhibendum egit, utroque tempore interfuisse oportere, rem ei restitui, hoc est, et quo lis contestatur, et quo fit condemnatio; et ita Labeoni placet.

8. *Julianus libro IX. Digestorum.*—Si ad exhibendum actum est eum eo, qui neque possidebat, neque dolo malo fecerat, quo minus possideret, deinde eo defuncto heres eius possidet rem, exhibere eam cogendus erit. Nam si fundum vel hominem petiero, et heres ex eadem causa possidere coeperit, restituere cogitur.

9. *Ulpianus libro XXIV. ad Edictum.*—Julianus scribit, si quis hominem, quem possidebat, occiderit, sive ad alium transtulerit possessionem, sive ita rem corruerit, ne haberi possit, ad exhibendum tenebitur, quia dolo fecit, quo minus possideret. Proinde et si vinum, vel oleum, vel quid aliud effuderit, vel confregerit, ad exhibendum tenebitur.

§. 1. Glans ex arbore tua in fundum meum incidit, eam ego immisso pecore depasco; qua actione possum teneri? Pomponius scribit, competere actionem ad exhibendum, si dolo pecus immisi, ut glandem comederet. Nam et si glans extaret, nec patieris me tollere, ad exhibendum teneberis, quemadmodum si materiam meam delatam in agrum suum quis auferre non pateretur. Et placet nobis Pomponii sententia, sive glans extet, sive consumpta sit. Sed si extet, etiam interdicto de glande legenda, ut mihi tertio quoque die legendae glandis facultas esset, uti potero; si damni infecti cavero.

§. 2. Si quis rem fecit ad alium pervenire, videtur dolo fecisse, quo minus possideat, si modo hoc dolose fecerit.

§. 3. Sed si quis rem deteriore exhibuerit, aequo ad exhibendum eum teneri, Sabinus ait. Sed hoc ibi utique verum est, si dolo malo in aliud corpus res sit translata, veluti si ex scypho massa facta sit; quamquam enim massam exhibeat, ad exhibendum tenebitur, nam mutata forma prope interimit substantiam rei.

§. 4. Marcellus scribit, si tibi decem numismata sint sub conditione legata, et mihi decem ususfructus pure, deinde heres pendente conditione non exacta cautione decem fructuario solverit, ad exhibendum eum actione teneri, quasi dolo fecerit, quo minus possideret; dolus autem in eo est, quod cautionem exigere supersedit a fructuario, effectumque, ut legatum tuum evanesceret, quum iam numos vindicare non possis. Ita demum au-

§. 3. Los municipios pueden ser reconvenidos para que exhiban; porque tienen facultad de restituir, y consta que pueden poseer y usucapir: lo mismo se ha de decir de los colegios, y demas cuerpos.

§. 4. El que no posee al tiempo de la contestacion del pleyto, y despues posee antes de la sentencia, juzgamos que se ha de decir que debe ser condenado si no restituye.

§. 5. El que posee al tiempo de la contestacion del pleyto, y despues dexase de poseer sin dolo malo, debe ser absuelto, aunque (como dice Pomponio) se le culpe de no haber restituido al instante, y de haber permitido que el pleyto se contestase con él.

§. 6. Tambien escribe, que si el que posee al tiempo de la contestacion del pleyto, dexa de poseer, y vuelve a poseer despues ó por la misma causa, ó por otra, debe ser condenado si no restituye.

§. 7. En el mismo lugar dice Pomponio no sin razon, que á aquel que pide la exhibicion, le ha de importar que se le restituya la cosa en uno y otro tiempo, esto es, al de la contestacion del pleyto, y al de la condenacion: lo mismo dice Labeon.

8. *Juliano; Digesto; libro IX.*—Si se pide la exhibicion al que no posee, ni dexó de poseer por dolo, y despues de su muerte poseyese su heredero, á este se le ha de obligar á la exhibicion; porque si pidiese un fundo ó un siervo, y el heredero empezase á poseerlo por la misma causa, está obligado á la restitucion.

9. *Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XXIV.*—Escribe Juliano, que si alguno matase al siervo que poseia, ó diese á otro la posesion de él, ó deteriorase la cosa de modo que no se pueda poseer, se obliga á la exhibicion, porque dexó de poseerlo con dolo: por esto si deramase el vino, el aceyte, ó alguna otra cosa, ó la rompiese, se obliga á la exhibicion.

§. 1. La bellota de tu árbol cayó en mi fundo: yo introduzco mis reses para que la coman: ¿por qué accion estaré obligado? Pomponio escribe, que le compete accion para la exhibicion, si con dolo introduxe mis reses para que comiesen la bellota; porque si existiese, y no me permitieses tomarla, te obligarás á la exhibicion, á la manera que si alguno no permitieses que tomase materiales, que estaban en su fundo: y nos conformamos con la sentencia de Pomponio, ya sea que exista la bellota, ó se haya consumido; pero si existe, podré usar del interdicto de *glande legenda*, para que tenga yo facultad de coger la bellota al tercero dia, si diese caucion por el daño que amenazaba.

§. 2. Si alguno hizo de modo que otro adquiriese la cosa, parece que dexó de poseerla con dolo, si esto lo hizo con dolo.

§. 3. El que exhibe la cosa deteriorada, dice Sabino que tambien se obliga á la exhibicion; pero esto es verdadero si con dolo malo se dió á la cosa otra forma, v. g. si el vaso se hizo masa, que aunque exhiba esta, se obliga á la exhibicion; porque mudada lo forma, como que perece la substancia de la cosa.

§. 4. Escribe Marcelo, que si te se legaron diez sueldos baxo de condicion, y á mí puramente el usufruto de ellos; y despues el heredero, pendiente la condicion, los pagase al usufrutuario sin pedirle caucion, se obliga á la exhibicion, como si dexase de poseer con dolo: este consiste en no haber pedido caucion al usufrutuario, y en haber hecho que se desvaneciese tu legado; porque ya no puedes vindicar los sueldos: finalmente tendrá lugar

tem locum habebit ad exhibendum actio, si conditio extiterit legati. Potuisti tamen tibi prospicere stipulatione legatorum, et si prospexisti, non erit tibi necessaria ad exhibendum actio. Si tamen ignarus legati tui a fructuario satis non exegit, dicit Marcellus, cessare ad exhibendum, scilicet quia nullus dolus est; succurrendum tamen legatario in factum adversus fructuarium actione, ait.

§ 5. Quantum autem ad hanc actionem attinet, exhibere est in eadem causa praestare, in qua fuit, quum iudicium acciperetur, ut quis copiam rei habens possit exsequi actione, quam destinavit, in nullo casu, quam intendit, laesa, quamvis non de restituendo, sed de exhibendo agatur.

§ 6. Proinde si post litem contestatam usucaptum exhibeat, non videtur exhibuisse, quum petitor intentionem suam perdiderit; et ideo absolvi eum non oportere, nisi paratus sit, repetita die intentionem suscipere ita, ut fructus secundum legem aestimentur.

§ 7. Quia tamen causa petitori in hac actione restituitur, Sabinus putavit, partum quoque restituendum, sive praegnans fuerit mulier, sive postea conceperit; quam sententiam et Pomponius probat.

§ 8. Praeterea utilitates, si quae amissae sunt ob hoc, quod non exhibetur, vel tardius quid exhibetur, aestimandae a iudice sunt. Et ideo Neratius ait, utilitatem actoris venire in aestimationem, non quanti res sit; quae utilitas, inquit, interdum minoris erit, quam res erit.

10. *Paulus libro XXVI. ad Edictum.*—Si optione intra certum tempus data iudicium in id tempus extractum est, quo frustra exhibetur, utilitas petitoris conservetur. Quodsi per heredem non stetit, quo minus exhiberet tempore iudicii accipiendi, absolvendus est heres.

11. *Ulpianus libro XXIV. ad Edictum.*—Sed et si hereditas amissa sit ob hoc, quod servus non exhibetur, acquissimum est, aestimari officio iudicis damnum hereditatis.

§ 1. Quo autem loco exhiberi rem oporteat, vel cuius sumtibus, videamus; et Labeo ait, ibi exhibendam, ubi fuerit, quum lis contestaretur, periculo et impendiis actoris perferendam perducendamve eo loci, ubi actum sit. Pascere plane servum, vestire, curare possessorem oportere ait. Ego autem arbitror interdum etiam haec actorem agnoscere oportere, si forte ipse servus ex operis vel artificio suo solebat se exhibere, nunc vero cogitur vacare. Proinde et si apud officium fuerit depositus exhibendus, cibaria debet agnoscere, qui exhiberi desideravit, si non solebat possessor servum pascere; nam si solebat, sicuti pascit, ita et cibaria potest non recusare. Interdum tamen eo loci exhibere debet suis sumtibus, si forte proponas, data opera eum in locum abditum res contulisse, ut actori incommodior esset exhibitio; nam in hunc casum suis sumtibus et periculo debet exhibere in eum locum, ubi agatur, ne ei calliditas sua prosit.

§ 2. Si de pluribus rebus quis conveniatur, et litis contestatae tempore omnes possederit, licet postea quasdam desierit, quamvis sine dolo malo, possidere, damnandum, nisi exhibeat eas, quas potest.

12. *Paulus libro XXVI. ad Edictum.*—De eo ex-

la exhibicion en este caso, si existiese la condicion del legado: tambien te pudiste indemnizar con la estipulacion de los legados: y si lo hiciste, no tendrás necesidad de la exhibicion; pero si ignorando que te se habia legado, no pidió fianzas al usufrutuario, dice Marcelo que cesa la exhibicion, porque no hay ningun dolo: y dice que tambien se ha de socorrer al legatario contra el usufrutuario con la accion que resulta del hecho.

§ 5. Por lo que toca á esta accion, exhibir es manifestar la cosa en el mismo estado en que estaba quando se contestó el pleyto, para que teniéndola presente, pueda pedir por la accion que determinó, no perjudicando en caso alguno la que intentó, aunque no se trate de restituir, sino de exhibir.

§ 6. Por tanto si exhibiese lo que se usucapió despues de la contestacion del pleyto, no parece que exhibió; porque el actor perdió su intencion, y por lo mismo no conviene que se le absuelva; á no ser que esté pronto á contestar, volviendo la cosa á su primitivo estado, para que el fruto se estime segun derecho.

§ 7. Pero porque la causa se restituye al actor en esta accion, juzgó Sabino que tambien se habia de restituir el parto, ya sea que la muger estuviese preñada, ó que concibiese despues: cuya sentencia tambien aprueba Pomponio.

§ 8. Ademas de esto si se dexaron de percibir algunas utilidades porque no se exhibió, ó porque hubo morosidad en exhibir, se han de apreciar por el Juez: y por esto dice Neracio, que la utilidad del actor se comprehende en la estimacion, no en lo que importa la cosa, cuya utilidad dice que tal vez importa ménos que la cosa.

10. *Paulo; Comentarios al Edicto, libro XXVI.*—Si se dió la eleccion dentro de cierto tiempo, y el juicio se dilató hasta el tiempo en que es inútil la exhibicion, se conservará la utilidad del que pide; pero si no consintió en el heredero el que no se exhibiese al tiempo de la contestacion del pleyto, ha de ser absuelto.

11. *Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XXIV.*—Si se perdió la herencia porque no se exhibió el siervo, es muy justo que el daño se estime por el Juez.

§ 1. Veamos en qué lugar, ó á costa de quién conviene que se exhiba la cosa. Labeon dice, que se ha de exhibir donde estuviese quando se contestase el pleyto, y que á costa y riesgo del actor se ha de llevar y conducir al lugar adonde se pidió. Dice que el poseedor debe alimentar, vestir y curar al siervo: mas yo juzgo que esto debe hacerlo algunas veces el actor, si acaso el mismo siervo se solia exhibir desde las obras ó artificio, y por esto no puede trabajar; pero si el que se ha de exhibir fuere depositado por el Juez, el que pide la exhibicion debe alimentarlo, si el poseedor no acostumbraba hacerlo; pero si lo acostumbraba, no puede reusar el alimentarlo, como lo hacia. Alguna vez tambien debe exhibirse á costa suya en el lugar adonde ha de ser exhibido: v. g. si se propone que á propósito se llevó á lugar distante, para que la exhibicion fuese mas incómoda al actor; porque en este caso deberá exhibirlo en el lugar donde se pide, á su costa y riesgo, para que no le favorezca su dolo.

§ 2. Si uno fuese reconvenido por muchas cosas, y las poseia todas al tiempo de la contestacion del pleyto, aunque despues dexase de poseer algunas sin dolo malo, ha de ser condenado si no exhibiese las que puede.

12. *Paulo; Comentarios al Edicto, libro XXVI.*

hibendo, quem quis in libertatem vindicare velit, huic actioni locus esse potest.

§. 1. Et filiusfamilias ea actione tenetur, si facultatem rei exhibendae habet.

§. 2. Saepius ad exhibendum agenti, si ex eadem causa agat, oblituram exceptionem, Iulianus ait. Novam autem causam intervenire, si is, qui vindicandi gratia egisset, post acceptum iudicium eam ab aliquo accepit, et ideo exceptionem ei non officere. Item si ei, qui furti acturus ad exhibendum egisset, iterum furtum factum sit. Denique, si quis optandi gratia ad exhibendum egisset, et post litem contestatam alterius testamento optio data sit, ad exhibendum agere potest.

§. 3. Si quis ex uvis meis mustum fecerit, vel ex olivis oleum, vel ex lana vestimenta, quum sciret haec alieno esse, utriusque nomine ad exhibendum actione tenetur, quia quod ex re nostra fit, nostrum esse verius est.

§. 4. Si post iudicium acceptum homo murtuus sit, quamvis sine dolo malo et culpa possessoris, tamen interdum tanti damnandus est, quanti actoris interfuerit per eum non effectum, quo minus tunc, quum iudicium acciperetur, homo exhiberetur; tanto magis, si apparebit, eo casu mortuum esse, qui non incidisset, si tum exhibitus fuisset.

§. 5. Si iusta ex causa statim exhiberi res non possit, iussu iudicis cavere debet, se illo die exhibiturum.

§. 6. Heres non quasi heres, sed suo nomine hac actione uti potest. Item heres possessoris suo nomine tenetur. Igitur non procedit quaerere, an heredi et in heredem danda sit. Plane ex dolo defuncti danda est in heredem haec actio, si locupletior hereditas eo nomine facta sit, veluti quod pretium rei consecutus sit.

13. *Gaius libro ad Edictum Praetoris Urbani, titulo de liberali causa.*—Si liber homo detineri ab aliquo dicatur, interdictum abversus eum, qui detinere dicitur, de exhibendo eo potest quis habere; nam ad exhibendum actio in eam rem inutilis videtur, quia haec actio ei creditur competere, cuius peculiariter interest.

14. *Pomponius libro XIV. ad Sabinum.*—Si vir numos ab uxore sibi donatos sciens suos factos non esse, pro re emta dederit, dolo malo fecit, quo minus possideat, et ideo ad exhibendum actione tenetur.

15. *Idem libro XVIII. ad Sabinum.*—Thesaurus meus in tuo fundo est, nec eum pateris me effodere; quum eum loco non moveris, furti quidem, aut ad exhibendum eo nomine agere recte non posse me, Labeo ait, quia neque possideres eum, neque dolo feceris, quo minus possideres, utpote quum fieri possit, ut nescias, eum thesaurum in tuo fundo esse. Non esse autem iniuriam, iuranti mihi, non calumniae causa id postulare, vel interdictum, vel iudicium ita dari, ut si per me non stetit, quo minus damni infecti tibi operis nomine caveatur, ne vim facias mihi, quo minus eum thesaurum effodiam, tollam, exportem. Quod si etiam furtivus iste thesaurus est, etiam furti agi potest.

16. *Paulus libro X. ad Sabinum.*—Quum servus

—Esta accion puede tener lugar respecto la exhibicion de aquel cuya libertad se quiere vindicar.

§. 1. El hijo de familia tambien se obliga por esta accion, si tiene facultad de exhibir la cosa.

§. 2. Dice Juliano, que al que pide muchas veces la exhibicion por una misma causa, le obstará excepcion: interviene nueva causa si el que intentó la vindicacion de la cosa despues de contestado el pleyto, la recibió de otro, y por esto no le obsta la excepcion. Tambien si al que ha de pedir por la accion de hurto, se le hurtó segunda vez, podrá pedir la exhibicion: finalmente si alguno pidiese la exhibicion para elegir, y despues de la contestacion del pleito se le diese la obcion por testamento de otro, puede pedir la exhibicion.

§. 3. Si alguno hiciese mosto de mis uvas, aceyte de mis aceytunas, ó vestido de mi lana, sabiendo que es agena, se obligará á la exhibicion por uno y otro; porque es muy cierto que es nuestro lo que se hace de cosa nuestra.

§. 4. Si murió el siervo despues de contestado el pleyto, aunque sin dolo malo, ni culpa del poseedor, no obstante, alguna vez ha de ser condenado en lo que importa al actor que no hubiese impedido la exhibicion del siervo al tiempo de la contestacion del pleyto; y con mas razon si apareciese que murió por aquel accidente, que no hubiera ocurrido si se hubiera exhibido entónces.

§. 5. Si por justa causa no se puede exhibir inmediatamente la cosa, deberá dar caucion por mandado del Juez, de que se exhibirá en aquel dia.

§. 6. El heredero puede usar de esta accion, no como heredero, sino en su propio nombre: el del poseedor tambien se obliga en su nombre: esto supuesto, no hay necesidad de preguntar si acaso se ha de dar al heredero y contra el heredero. Por el dolo del difunto se ha de dar esta accion contra el heredero, si la herencia se hubiese aumentado por esta razon, porque percibió el precio de la cosa.

13. *Gayo; Comentarios al Edicto del Pretor, libro del Pretor Urbano, titulo de los Juicios sobre libertad.*—Si se dixese que el hombre libre es detenido por alguno, qualquiera puede usar del interdicto de exhibicion contra el que le detiene; porque esta accion parece inútil en este caso; pues se cree que compete al que particularmente le importa.

14. *Pomponio; Comentarios á Sabino, libro XIV.*—Si el marido compró alguna cosa con los dineros de que su muger le hizo donacion, sabiendo que no los habia hecho suyos, dexó de poseerlos con dolo malo, y por esto se obliga á la exhibicion.

15. *El mismo; Comentarios á Sabino, libro XVIII.*—Mi tesoro está en tu fundo, y no me permites sacarlo: miéntras no lo muevas de aquel lugar, dice Labeo, que no puedo pedir reclamente por la accion de hurto, ni que se exhiba por esta razon, porque no lo posees, ni con dolo lo dexas de poseer; porque puede suceder que ignorando que el tesoro está en tu fundo. No es injusto que jurando que no lo pido por causa de calumnia, se me dé interdicto ó accion de modo, que si no consistiese en mí el no dar caucion del daño que amenaza por razon de la obra, no me impidas violentamente que saque, tome, y me lleve el tesoro; pero si este es hurtado, tambien se puede usar de la accion de hurto.

16. *Paulo; Comentarios á Sabino, libro X.*—

tenet aliquid, dominus ad exhibendum suo nomine tenetur; si autem servus citra scientiam domini dolo fecit, quo minus habeat, vel furti actio, vel de dolo malo noxalis servi nomine danda est, ad exhibendum autem utilis nulla constituenda est.

17. *Ulpianus libro IX. de omnibus Tribunalibus.*—Si quis hominem debilitatum exhibeat vel elusatum, ad exhibendum quidem absolvi debet; exhibuit enim, et nihil impedit directam actionem talis exhibitio; poterit tamen agere actor ex lege Aquilia de hoc damno.

18. *Idem libro VI. Opinionum.*—Solutione chirographo inani facto et pignoribus liberatis nihilominus creditor, ut instrumenta ad eum contractum pertinentia ab alio, quam debitore exhibeantur, agere potest.

19. *Paulus libro IV. Epitomarum Alfeni.*—Ad exhibendum possunt agere omnes, quorum interest. Sed quidam consuluit, an possit efficere haec actio, ut rationes adversarii sibi exhiberentur, quas exhiberi magni eius interesset? Respondit, non oportere ius civile calumniari, neque verba captari, sed qua mente quid diceretur, animadvertere convenire; nam illa ratione etiam studiosum alicuius doctrinae posse dicere, sua interesse, illos aut illos libros sibi exhiberi, quia, si essent exhibitum, quum eos legisset, doctior et melior futurus esset.

20. *Ulpianus libro II. Regularum.*—Quaestionis habendae causa ad exhibendum agitur ex delictis servorum ad indicandos conscios suos.

Quando el siervo tiene alguna cosa, el señor se obliga á la exhibicion en nombre de él; y si el siervo dexó de tenerla con dolo sin noticia de su señor, se dará la accion de hurto, ó la noxal de dolo malo en nombre del siervo: mas no compete accion alguna útil para la exhibicion.

17. *Ulpiano; De todos los Tribunales, libro IX.*—El que exhibe el siervo debilitado ó tuerto, debe ser absuelto de la exhibicion; porque exhibió, y esta exhibicion no impide la accion directa; pero puede tambien pedir el actor respecto de este daño por la ley Aquilia.

18. *El mismo; Opiniones, libro VI.*—Aunque por la paga queda inútil la escritura, y libres las prendas, no obstante el acreedor puede pedir que se exhiban los instrumentos pertenecientes á aquel contrato, tanto al deudor, como á otro.

19. *Paulo; Epítome de Alfeno, libro IV.*—Todos aquellos á quienes les importa, pueden pedir la exhibicion. Uno consultó si acaso se le daría esta accion para que se le exhibiesen las cuentas de su contrario, cuya exhibicion le importaba mucho: respondí que no convenia que el Derecho Civil padeciese esta calumnia, ni que sus palabras se interpretasen maliciosamente, sino observar la mente de ellas; porque el que deseaba saber alguna doctrina, por la misma razon podia decir que le importaba que se le exhibiesen tales y tales libros; porque si se lo exhibiesen, leyéndolos se haria mejor y mas docto.

20. *Ulpiano; Reglas, libro II.*—Por los delitos de los siervos se pide la exhibicion de ellos, para castigar los que en el tormento declaren que fuéron cómplices.

## LIBER UNDECIMUS. (LIBRO UNDECIMO.)

### TIT. I.

De interrogationibus in iure faciendis et interrogatoriis actionibus.

1. *Callistratus libro II. Edicti monitorii.*—Toties heres in iure interrogandus est, qua ex parte heres sit, quoties adversus eum actio instituitur, et dubitat actor, qua ex parte is, cum quo agere velit, heres sit. Est autem interrogatio tunc necessaria, quum in personam sit actio, et ita, si certum petetur, ne, dum ignoret actor, qua ex parte adversarius defuncto heres extiterit, interdum plus petendo aliquid damni sentiat.

§. 1. Interrogatoriis autem actionibus hodie non utimur, quia nemo cogitur ante iudicium de suo iure aliquid respondere; ideoque minus frequentantur et in desuetudinem abierunt; sed tantummodo ad probationes li-

### TITULO I.

De las preguntas que se han de hacer ante el Juez, y de las acciones interrogatorias.

1. *Calistrato; Del Edicto monitorio, libro II.*—El heredero ha de ser preguntado ante el Juez de qué parte es heredero, siempre que se intenta accion contra él, y duda el actor qué parte de herencia pertenece al que quiere demandar. Es necesaria esta pregunta quando la accion es personal, y se pide cosa cierta, no siendo que ignorando el actor la parte de que el contrario ha sido heredero del difunto, pidiendo mas, le resulte algun daño.

§. 1. Hoy no usamos de las acciones interrogatorias; porque ninguno está obligado antes del juicio á responder alguna cosa de su derecho, y por esta razon no se frecüentan, y se han dexado de practicar; porque solo

tigatoribus sufficiunt ea, quae ab adversa parte expressa fuerint apud iudices vel in hereditatibus, vel in aliis rebus, quae in causis vertuntur.

2. *Ulpianus libro XXII. ad Edictum.*—Edictum de interrogationibus ideo Praetor proposuit, quia sciebat difficile esse ei, qui heredem bonorumve possessorem convenit, probare, aliquem esse heredem bonorumve possessorem,

3. *Paulus libro XVII. ad Edictum.*—quia plerumque difficilis probatio aditae hereditatis est.

4. *Ulpianus libro XXII. ad Edictum.*—Voluit Praetor adstringere eum, qui convenitur, ex sua in iudicio responsione, ut vel confitendo, vel mentiendo sese oneret; simul etiam portionis, pro qua quisque heres extitit, ex interrogatione certioretur.

§. 1. Quod ait Praetor: QUI IN IURE INTERROGATUS RESPONDERIT, sic accipiendum est, apud Magistratus populi Romani, vel Praesides provinciarum, vel alios iudices; ius enim eum solum locum esse, ubi iuris dicendi, vel iudicandi gratia consistat, vel si domi, vel itinere hoc agat.

5. *Gaius libro III. ad Edictum provinciale.*—Qui interrogatur, an heres, vel quota ex parte sit, vel an in potestate habeat eum, cuius nomine noxali iudicio agitur, ad deliberandum tempus impetrare debet, quia, si perperam confessus fuerit, incommodo afficitur.

6. *Ulpianus libro XXII. ad Edictum.*—Et quia hoc defunctorum interest, ut habeant successores, interest et viventium, ne praecipitentur, quamdiu iuste deliberant.

§. 1. Interdum interrogatus quis, an heres sit, non cogitur respondere, utputa si controversiam hereditatis ab aliquo patiat. Et ita Divus Hadrianus constituit, ne aut negando se heredem praecipitaret sibi, aut dicendo heredem illigetur etiam ablata sibi hereditate.

7. *Idem libro XVIII. ad Edictum.*—Si quis in iure interrogatus, an quadrupes, quae pauperiem fecit, eius sit, responderit, tenetur.

8. *Paulus libro XXII. ad Edictum.*—Si quis interrogatus de servo, qui damnum dedit, respondit, suum esse servum, tenebitur lege Aquilia quasi dominus; et si cum eo actum sit, qui respondit, dominus ea actione liberatur.

9. *Ulpianus libro XXII. ad Edictum.*—Si sine interrogatione quis responderit se heredem, pro interrogato habetur.

§. 1. Interrogatum non solum a Praetore accipere debemus, sed et ab adversario.

§. 2. Sed si servus interrogetur, nulla erit interrogatio, non magis, quam si servus interroget.

§. 3. Alius pro alio non debet respondere cogi, an heres sit; de se enim debet quis in iudicio interrogari, hoc est, quum ipse convenitur.

§. 4. Celsus libro quinto Digestorum scribit: si defensor in iudicio interrogatus, an is, quem defendit, he-

basta á los litigantes para su prueba lo que por la contraria se expresa ante los Jueces, ó en las herencias, ó en otras cosas de que se trata en las causas.

2. *Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XXII.*—El Pretor propuso el edicto de preguntas, porque sabia que era difícil al que reconviene al heredero ó al poseedor de los bienes probar que alguno es heredero ó poseedor de los bienes.

3. *Paulo; Comentarios al Edicto, libro XVII.*—Porque las mas veces es difícil la prueba de haberse adido la herencia.

4. *Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XXII.*—Quiso el Pretor obligar á que responda judicialmente el que es reconvenido, ó para que confesando ó mintiendo se haga responsable, y juntamente se sepa por medio de la pregunta la parte de que cada uno es heredero.

§. 1. Lo que dice el Pretor: el que respondiese preguntado por el Juez: se ha de entender ante el Magistrado del pueblo Romano, ó los Presidentes de las Provincias ú otros Jueces; porque esta palabra *jus* solo se entiende del lugar donde se juzga, ó está determinado para juzgar, aunque sea en casa ó en camino.

5. *Gayo; Comentarios al Edicto provincial, libro III.*—Al que es preguntado si es heredero, ó de qué parte lo es, ó si tiene en su potestad á aquel en cuyo nombre se trata el juicio noxal, debe dársele tiempo para deliberar; porque si confesase mal, le puede resultar perjuicio.

6. *Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XXII.*—Porque importa á los difuntos tener sucesores, tambien les importa á los que viven no precipitarse quando justamente deliberan.

§. 1. Alguna vez no está obligado á responder aquel á quien se le pregunta si es heredero, como quando litiga con otro sobre la herencia; y así lo determinó el Emperador Hadriano, para que no se perjudique negando que es heredero, ó diciendo que lo es, quede obligado, aunque se le prive de la herencia.

7. *El mismo; Comentarios al Edicto, libro XVIII.*—Si alguno preguntado en juicio si es suyo el animal cuadrúpedo que causó daño, respondiese, se obligará.

8. *Paulo; Comentarios al Edicto, libro XXII.*—Si alguno preguntado en quanto al siervo que causó daño, respondiese que es suyo, como si fuera su señor, se obliga por la ley Aquilia; y si litigó con el que respondió, el señor se liberta de aquella accion.

9. *Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XXII.*—Si alguno sin ser preguntado respondiese que es heredero, se tiene como si hubiera sido preguntado.

§. 1. Preguntado, debemos entender no solo el que lo es por el Pretor, sino tambien por la parte contraria.

§. 2. Si se preguntase al siervo, es nula la pregunta, del mismo modo que si preguntase él.

§. 3. Ninguno debe ser precisado á responder por otro si es heredero; porque en juicio cada uno debe ser preguntado respecto á él, esto es, quando el mismo es reconvenido.

§. 4. Escribe Celso en el libro quinto de los Digestos, que si un defensor fuese preguntado en juicio si es

res, vel quota ex parte sit, falso responderit, ipse qui idem defensor adversario tenebitur, ipsi autem, quem defendit, nullum facit praecidium. Veram illaque esse Celsi sententiam dubium non est. An ergo non videatur defendere, si non responderit, videndum; quod ulique et consequens erit dicere, quia non plene defendit.

§. 5. Qui interrogatus heredem se responderit, nec adiecerit, ex qua parte, ex asse respondisse dicendum est; nisi forte ita interrogetur, an ex dimidia parte heres sit, et responderit: heres sum; hic enim magis cum puto ad interrogatum respondisse.

§. 6. Illud quaeritur, an quis cogatur respondere, utrum ex testamento heres sit, et utrum suo nomine ei quaesita sit hereditas, an per eos, quos suo iuri subiectos habet, vel per eum, cui heres extitit? Summatim igitur Praetor cognoscere debet, quum quaeratur, an quis respondere debeat, quo iure heres sit, ut, si valde interesse compererit, plenius responderi iubeat; quae obtinere debent non solum in heredibus, sed etiam in honorariis successoribus.

§. 7. Denique Iulianus scribit, eum quoque, cui est hereditas restituta, debere in iure interrogatum respondere, an ei hereditas sit restituta.

§. 8. Si de peculio agatur, non oportere responderi a patre vel domino, an in potestate habeat filium vel servum, quia hoc solum quaeritur, an peculium apud eum, cum quo agitur, est.

10. *Paulus libro LXVIII. ad Edictum.*—Non alienum est, eum, a quo damni infecti stipulari velimus, interrogare in iure, an aedes eius vel locus sit, ex quo damnum timeatur, et pro qua parte, ut, si neget suum praedium esse, nec caveat damni infecti, aut cedere, aut resistendum putaverit, quasi dolo versatus tradere compellatur.

11. *Ulpianus libro XXII. ad Edictum.*—De aetate quoque interrogatus interdum respondere debet.

§. 1. Si quis, quum heres non esset, interrogatus responderit, ex parte heredem esse, sic convenietur, atque si ex ea parte heres esset; fides enim ei contra se habebitur.

§. 2. Qui ex quadrante heres, vel omnino quum heres non esset, responderit se heredem ex asse, in assem instituta actione convenietur.

§. 3. Si, quum esset quis ex semisse heres, dixerit se ex quadrante, mendacii hanc poenam feret, quod in solidum convenitur; non enim debuit mentiri, dum se minoris portionis heredem asseverat. Interdum tamen iusta ratione potest opinari, esse heredem ex minore parte. Quid enim, si nescit sibi partem accrevisse, vel ex incerta parte fuit institutus, cur ei responsum noceat?

§. 4. Qui tacuit quoque apud Praetorem, in ea causa est, ut instituta actione in solidum conveniatur, quasi negaverit se heredem esse; nam qui omnino non respondit, contumax est, contumaciae autem poenam hanc ferre debet, ut in solidum conveniatur, quemadmodum si negasset, quia Praetorem contempnere videtur.

§. 5. Quod autem ait Praetor: OMNINO NON RESPONDISSE, posteriores sic exceperunt, ut omnino non respon-

dero el que defiende, ó de qué parte lo es, y respondiese falsamente, el mismo defensor se obligará á la parte contraria; porque aquel á quien defiende no causa perjuicio alguno; y por esto no hay duda que es verdadera la sentencia de Celso. Se ha de ver si parecerá que no lo defiende si no respondiese: lo que ciertamente es consiguiente decir, porque no lo defiende del todo.

§. 5. El que habiendo sido preguntado, respondiese que es heredero, y no expresase de qué parte, se ha de decir que respondió que del todo, á no ser que se lo pregunté si lo era de la mitad, y respondiese, soy heredero; porque juzgo que este mas bien respondió á lo que se le preguntó.

§. 6. Se pregunta si alguno está obligado á responder si es heredero por testamento, ó si adquirió la herencia en su nombre, ó por aquellos que tiene en su potestad, ó por aquel de quien fué heredero: esto supuesto, el Pretor deberá conocer sumariamente quando se pregunta si alguno debe responder por qué razón es heredero, para que si se averiguase que importa mucho, le mande responder mas claramente: lo qual se debe observar no solo en los herederos, sino tambien en los sucesores honorarios.

§. 7. Finalmente escribe Juliano, que aquel á quien se restituyó la herencia, preguntado judicialmente si se le restituyó, debe responder.

§. 8. Si se trata del peculio, no conviene que se responda por el padre ó el señor si tiene en su potestad al hijo ó al siervo; porque solo se pregunta si está el peculio en poder de aquel con quien se litiga.

10. *Paulo; Comentarios al Edicto, libro LXVIII.*—No es extraño que se le pregunte ante el Juez á aquel con quien queremos estipular sobre el daño que amenaza, si son tuyas las casas, ó el lugar del qual se teme el daño, y qué parte tiene en ellas, para que si niega que es suyo el predio, y no diese caucion del daño que amenaza, y juzgase que debia ceder, ó hacer oposicion, sea precisado á entregarlas, como que obra con dolo.

11. *Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XXII.*—Tambien deberá responder si alguna vez fuese preguntado en quanto á la edad.

§. 1. Si el que no es heredero fuese preguntado, y respondiese que lo es de cierta parte, será reconvenido como si lo fuese de aquella parte; porque se le dará crédito contra el mismo.

§. 2. Si el que es heredero de una quarta parte, ó absolutamente no lo es, respondiese que lo es de toda la herencia, será reconvenido como heredero universal.

§. 3. Si el que es heredero de la mitad, dixese que lo es de la quarta parte, en pena de la mentira será reconvenido por el todo; porque no debió mentir, afirmando que era heredero de menor parte: alguna vez con justa razon puede creer que es heredero de menor parte. ¿Que dirémos si ignora que se le acreció alguna parte, ó fué instituido de parte incierta? ¿Por qué le ha de perjudicar su respuesta?

§. 4. El que tambien calló ante el Pretor, debe ser reconvenido por el todo, como si negase que es heredero; porque el que absolutamente no responde, es contumaz; y en pena de su contumacia debe ser reconvenido por el todo, del mismo modo que si negase; porque parece que menosprecia al Pretor.

§. 5. Lo que dice el Pretor: absolutamente no respondiese: lo entendieron así los mas modernos, que pa-



disse videatur, qui ad interrogatum non respondit, id est *ad dictum*.

§. 6. Si interrogatus quis, an ex asse heres esset, responderit: ex parte, si ex dimidia esset, nihil ei nocere responsum; quae sententia humana est.

§. 7. Nihil interest, neget quis, an taceat interrogatus, an obscure respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem.

§. 8. Ex causa succurri ei, qui interrogatus respondit, non dubitamus; nam et si quis interrogatus, an patri heres esset, responderit, mox prolato testamento inventus sit exheredatus, aequissimum est, succurri ei; et ita Celsus scribit. Hic quidem et alia ratione, quod ea, quae postea emergunt, auxilio indigent; quid enim, si occultae tabulae et remotae postea prolatae sunt, cur noceat ei, qui id responderit, quod in praesentiarum videbatur? Idem dico, et si quis heredem se responderit, mox falsum, vel inofficiosum, vel irritum testamentum fuerit pronuntiatum; non enim improbe respondit, sed scriptura ductus.

§. 9. Qui interrogatus responderit, sic tenetur, quasi ex contractu obligatus, pro quo pulsabitur, dum ab adversario interrogatur. Sed et si a Praetore fuerit interrogatus, nihil facit Praetoris auctoritas, sed ipsius responsum sive mendacium.

§. 10. Qui iusto errore ductus negaverit se heredem, venia dignus est.

§. 11. Sed et si quis sine dolo malo, culpa tamen responderit, dicendum erit, absolvi eum debere, nisi culpa dolo proxima sit.

§. 12. Celsus scribit, licere responsi poenitere, si nulla captio ex eius poenitentia sit actoris; quod verissimum mihi videtur, maxime si quis postea plenius instructus quid faciat, instrumentis vel epistolis amicorum iuris sui edoctus.

12. *Paulus libro XVII. ad Edictum.*—Si filius, qui abstinuit se paterna hereditate, in iure interrogatus responderit se heredem esse, tenebitur; nam ita respondendo pro herede gessisse videtur. Sin autem filius, qui se abstinuit, interrogatus tacuerit, succurrendum est ei, quia hunc, qui abstinuit, Praetor non habet heredis loco.

§. 1. Exceptionibus, quae institutis in iudicio contra reos actionibus opponuntur, etiam is uti potest, qui ex sua responsione convenitur, veluti pacti conventi, rei iudicatae, et ceteris.

13. *Idem libro II. ad Plautium.*—Confessionibus falsis respondentes ita obligantur, si eius nomine, de quo quis interrogatus sit, cum aliquo sit actio, quia quae cum alio actio esset, si dominus esset, in nosmet confessione nostra conferemus. Et si eum, qui in potestate patris esset, respondissem, filium meum esse, ita me obligari, si actas eius pateretur, ut filius meus esse possit, quia falsae confessiones naturalibus convenire deberent; propter quae fiat, ut patrisfamilias nomine respondendo non obliger.

§. 1. Eum, qui patrisfamilias suum esse responderit servum, non teneri noxali actione; ac ne si bona fide liber homo mihi serviat, mecum noxali iudicio agi potest, et si actum fuerit, manebit integra actio cum ipso, qui admisit.

rece que absolutamente no respondió el que no responde á lo que se le pregunta, esto es, no contestó.

§. 6. Si el que fué preguntado si era heredero de toda la herencia, respondiese de parte, si lo fuese de la mitad, no le perjudica la respuesta: cuya sententia es mas equitativa.

§. 7. Lo mismo es que el que fué preguntado niegue ó calle, ó no responda con claridad, de modo que dexé dudoso al que pregunta.

§. 8. No dudamos que con causa es socorrido el que responde á la pregunta; por lo qual si el que fué preguntado si era heredero de su padre, respondiese, y despues publicado el testamento, se hallase desheredado, es muy justo que sea socorrido: así lo escribe Celso, ciertamente por esta razon; porque lo que despues acontece necesita auxilio. ¿Qué dirémos si despues se manifestó el testamento que estaba oculto, y se ignoraba? ¿Por qué ha de perjudicar al que respondió lo que al presente le parecia? Lo mismo digo si alguno respondió que era heredero, y despues se pronunciase que el testamento era falso, inoficioso ó nulo; porque segun la escritura respondió bien.

§. 9. El que preguntado respondiese, se obliga así como por contrato, por el qual seria reconvenido si se le preguntase por el contrario; pero si fuese preguntado por el Pretor, la autoridad de este nada hace, sino la respuesta ó la mentira de él mismo.

§. 10. El que con justo error negó que era heredero, es digno de perdon.

§. 11. Si alguno sin dolo malo, pero con culpa respondiese, se ha de decir que ha de ser absuelto, á no ser que la culpa sea próxima al dolo.

§. 12. Escribe Celso que es licito arrepentirse de la respuesta, si del arrepentimiento no resulta perjuicio al actor: lo qual me parece muy cierto, especialmente si lo hace por haberse instruido despues mas plenamente por instrumentos ó cartas de sus amigos, que le manifestaban su derecho.

12. *Paulo; Comentarios al Edicto, libro XVII.*—Si el hijo que se abstuvo de la herencia del padre, preguntado en juicio respondiese que es heredero, se obligará; porque respondiendo así, parece que se declaró heredero; pero si el hijo que se abstuvo callase siendo preguntado, ha de ser socorrido; porque el Pretor no tiene por heredero al que se abstuvo.

§. 1. Tambien puede usar de excepciones el que es reconvenido por su respuesta, las quales propuestas en juicio se oponen contra las acciones de los reos, como la de convencion del pacto, cosa juzgada, y otras semejantes.

13. *El mismo; Comentarios á Plautio, libro II.*—Los que responden en sus confesiones lo que no es, tambien se obligan si se dá accion contra alguno por aquello de que fué preguntado; porque la accion que tenia con otro si fuera señor, la transferiríamos en nosotros por nuestra confesion; y si respondiese que era mi hijo el que estaba en la potestad de su padre, me obligo, si fuese de tal edad que pueda serlo; porque las confesiones falsas deben convenir con lo que es natural; por lo qual sucederá no obligarme respondiendo en nombre del padre de familias.

§. 1. No se obliga por la accion noxal el que respondió que el padre de familias era su siervo: tampoco se puede tratar conmigo el juicio noxal, aunque el hombre libre me sirva con buena fe; y si se hubiese tratado, permanece integra la accion contra el que causó el daño.

14. *Javolenus libro IX. ex Cassio.*—Si is, cuius nomine noxae iudicium acceptum est, manente iudicio liber iudicatus est, reus absolvi debet, nec quidquam interrogatio in iure facta proderit, quia eius personae, cuius nomine quis cum alio actionem habet, obligationem transferre non potest in eum, qui in iure suum esse confitetur, velut alienum servum suum esse confitendo; liberi autem hominis nomine, quia cum alio actio non est, ne per interrogationem quidem, aut confessionem transferri poterit. Quo casu eveniet, ut non recte hominis liberi nomine actum sit cum eo, qui confessus est.

§. 1. In totum autem confessiones ita ratae sunt, si id, quod in confessionem venit, et ius, et naturam recipere potest.

15. *Pomponius libro XVIII. ad Sabinum.*—Si ante aditam hereditatem servum hereditarium meum esse respondeam, teneor, quia domini loco habetur hereditas.

§. 1. Mortuo servo, quem in iure interrogatus suum esse confessus sit, non tenetur is, qui respondit, quemadmodum si proprius eius fuisset, post mortem eius non teneretur.

16. *Ulpianus libro XXXVII. ad Edictum.*—Si servus ab hostibus captus sit, de quo quis in iure interrogatus responderit, in sua potestate esse, quamvis iura postliminiorum possint efficere dubitare nos, attamen non puto locum esse noxali actioni, quia non est in nostra potestate.

§. 1. Quamquam autem placet, etiam eum teneri, qui alienum servum suum fassus esset, attamen rectissime placuit, eum demum teneri, qui suum potuit habere; ceterum si dominium quaerere non potuit, non teneri.

17. *Idem libro XXXVIII. ad Edictum.*—Si servus non sit unius, sed plurium, et omnes mentiti sunt, eum in sua potestate non esse, vel quidam ex illis, aut dolo fecerunt, quo minus sit in potestate, unusquisque illorum tenebitur in solidum, quemadmodum tenerentur, si haberent in potestate. Is vero, qui nihil dolo fecerit, quo minus in potestate haberet, vel non negavit, non tenebitur.

18. *Julianus libro IV. ad Urseium Ferozem.*—Qui ex parte dimidia heres erat, quum absentem coheredem suum defendere vellet, ut satisfactionis onus evitare posset, respondit se solum heredem esse, et condemnatus est; quaerebat actor, quum ipse solvendo non esset, an rescisso superiore iudicio in eum, qui re vera heres erat, actio dari deberet? Proculus respondit, rescisso iudicio posse agi; idque est verum.

19. *Papinianus libro VIII. Quaestionum.*—Si filius, quum pro patre suo ageret, taceat interrogatus, omnia perinde observanda erunt, ac si non esset interrogatus.

20. *Paulus libro II. Quaestionum.*—Qui servum alienum responderit suum esse, si noxali iudicio conventus sit, dominum liberat; aliter atque si quis confessus sit, se occidisse servum, quem alius occidit, vel si quis responderit se heredem, nam his casibus non liberatur,

14. *Javoleno; Doctrina de Casio, libro IX.*—Si aquel en cuyo nombre se contestó el juicio noxal, durante él fué declarado libre, se debe absolver al reo, y no aprovecha la pregunta hecha en juicio; porque la obligacion de la persona en cuyo nombre uno tiene accion con otro, no se puede transferir en el que confiesa en juicio que es libre, como confesando que es suyo el siervo ageno: mas en nombre del hombre libre, porque no hay accion contra otro, no podrá transferirse por pregunta, ni confesion: en cuyo caso acontecerá que no se litigó rectamente en nombre del hombre libre con el que confesó.

§. 1. Las confesiones son válidas en el todo, si lo que se comprehende en ellas puede verificarse por derecho y naturaleza.

15. *Pomponio; Comentarios á Sabino, libro XVIII.*—Si antes de adir la herencia respondiese que es mio el siervo hereditario, me obligo, porque la herencia se tiene en lugar de señor.

§. 1. Si muriese el siervo que alguno preguntado judicialmente confesó que era suyo, no se obliga: así como no se obligaria despues de su muerte si fuese suyo.

16. *Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XXXVII.*—Si los enemigos cautivasen el siervo del que fué preguntado en juicio, y respondiese que estaba en su potestad, aunque el derecho de postliminio nos podria hacer dudar, con todo no juzgo que tiene lugar la accion noxal, porque no está en nuestra potestad.

§. 1. Aunque agrada que está obligado el que confesó que era suyo el siervo ageno, con todo agradó rectissime que se obliga el que pudo tenerle por suyo; pero si no pudo adquirir el dominio de él, no estará obligado.

17. *El mismo; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.*—Si el siervo no fuese de uno, sino de muchos, ó alguno de ellos, ó todos mintieron diciendo que no estaba en su potestad, ó con dolo hicieron que dexase de estar en ella, qualquiera de ellos se obliga por el todo, del mismo modo que si le tuviesen en su potestad; pero el que no cometió dolo para que dexase de estar en su potestad, ó no negase, no se obligará.

18. *Juliano; Comentarios á Urseio Feroz, libro IV.*—El que fué heredero de la mitad, queriendo defender á su coheredero ausente, para que evitase el dar fianzas, respondió que él solo era heredero, y fué condenado: preguntaba el actor, por no tener aquel de donde pagarle, si acaso rescindido el juicio antecedente, se le deberia dar accion contra el que en realidad era heredero. Próculo respondió, que rescindido el juicio, se podia pedir: y esto es cierto.

19. *Papiniano; Cuestiones, libro VIII.*—Si el hijo que litiga por su padre, callase siendo preguntado, se ha de determinar lo mismo que si no fuese preguntado.

20. *Paulo; Cuestiones, libro II.*—El que respondiese que es suyo el siervo ageno, si fué reconvenido en el juicio noxal, liberta al señor: al contrario, si alguno confesó que mató al siervo, á quien otro dió muerte, ó respondiese que es heredero, en estos casos no se liberta

qui fecit, vel qui heres est. Nec haec inter se contraria sunt; nam superiore casu ex persona servi duo tenentur, sicut in servo communi dicimus, ubi altero convento alter quoque liberatur; at is, qui confitetur, se occidisse vel vulnerasse, suo nomine tenetur; nec debet impunitum esse delictum eius, qui fecit, propter eum, qui respondit, nisi quasi defensor eius, qui admisit, vel heredis, litem subit hoc genere; tunc enim in factum exceptione data summoendus est actor, quia ille negotiorum gestorum, vel mandati actione recepturus est, quod praestitit. Idem est in eo, qui mandatu heredis heredem se esse respondit, vel quum eum alias defendere vellet.

§. 1. In iure interrogatus, an fundum possideat, quaero, an respondere cogendus sit, et quota ex parte fundum possideat? Respondi: Iavolenus scribit, possessorem fundi cogi debere respondere, quota ex parte fundum possideat, ut, si minore ex parte possidere se dicat, in aliam partem, quae non defenderetur, in possessionem actor mittatur.

§. 2. Idem, et si damni infecti caveamus; nam et hic responderi debet, quota ex parte eius sit praedium, ut ad eam partem stipulationem accommodemus. Poena autem non repromittentis haec est, ut in possessionem eamus, et ideo eo pertinet scire, an possideat.

21. *Ulpianus libro XXII. ad Edictum.*—Ubi quicumque iudicem aequitas moverit, aequae oportere fieri interrogationem, dubium non est.

22. *Scaevola libro IV. Digestorum.*—Procuratore Caesaris ob debitum fiscale interrogante, unus ex filiis, qui nec bonorum possessionem acceperat, nec heres erat, respondit, se heredem esse; an quasi interrogatoria creditoribus ceteris teneatur? Respondit, ab his, qui in iure non interrogassent, ex responso suo conveniri non posse.

## TIT. II.

De quibus rebus ad eundem iudicem eatur.

1. *Pomponius libro XIII. ad Sabinum.*—Si inter plures familiae ereiscundae agatur, et inter eosdem communi dividundo, aut finium regundorum, eundem iudicem sumendum. Praeterea, quo facilius coere coheredes vel socii possint, in eundem locum omnium praesentiam fieri oportet.

2. *Papinianus libro II. Quaestionum.*—Quum ex pluribus tutoribus unus, quod ceteri non sint idonei, convenitur, postulante eo omnes ad eundem iudicem mittuntur; et hoc Rescriptis Principum continetur.

## TIT. III.

De servo corrupto.

1. *Ulpianus libro XXIII. ad Edictum.*—Ait Prae-

el que hizo la muerte, ó el que es heredero. Ni estas cosas son entre sí contrarias; porque en el caso primero se obligan los dos por la persona del siervo, como decimos en el siervo comun, que reconvenido el uno, se liberta tambien el otro; pero el que confiesa que dió muerte ó hirió, se obliga en su nombre; porque no debe quedar sin castigo el delito del que lo hizo, por el que respondió, á no ser que tomase á su cargo este pleyto, como defensor del que lo comelió, ó del heredero; porque en este caso será repelido el actor por la excepcion que resulta del hecho; porque él ha de recibir lo que dió por la accion que resulta de la gestion de los negocios, ó del mandato: lo mismo se dice del que por mandato del heredero respondió que era heredero, ó del que lo quiere defender de otra manera.

§. 1. Al que se le pregunta en juicio si posee el fundo, pregunto ¿se le podrá precisar á que responda, y qué parte de fundo posee? Respondi que escribia Javoleno, que al poseedor del fundo se le podia obligar á responder qué parte de fundo poseia, para que si dixese que posee menor parte, se entre al actor en posesion de la parte que no defendiese.

§. 2. Lo mismo se dice si diésemos caucion por el daño que amenaza; porque en este caso tambien debe responder la parte que tiene en el predio, para que segun ella se dé la estipulacion: la pena del que no repromete es que se nos ponga en posesion, y por esto le pertenece á él saber si posee.

21. *Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XXII.*—No se duda que es justo que se pregunte siempre que al Juez le parezca conforme á equidad.

22. *Scévola; Digesto, libro IV.*—Preguntando el Procurador del César por razon de la deuda fiscal, uno de los hijos, que aun no habia tomado posesion de los bienes, ni era heredero, respondió que lo era: ¿por ventura se obligará á los demas herederos por razon de la pregunta? Respondi que no podia ser reconvenido por su respuesta por los que no le hubiesen preguntado en juicio.

## TITULO II.

Sobre qué cosas se ha de recurrir ante el mismo Juez.

1. *Pomponio; Comentarios á Sabino, libro XIII.*—Si el juicio de division de la familia se tratase entre muchos, entre los mismos el de division de la cosa comun, y el de señalamiento de limites, han de litigar ante un mismo Juez: á mas de esto, para que mas fácilmente puedan juntarse los coherederos ó los socios, conviene que todos se presenten en un mismo lugar.

2. *Papiniano; Cuestiones, libro II.*—Quando uno de muchos tutores es reconvenido, porque no son idoneos los demas, pidiéndolo él, todos deben comparecer ante un mismo Juez: así se expresa en los rescriptos de los Principes.

## TITULO III.

De quando alguno corrompe al siervo ageno en las costumbres.

1. *Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—

tor: QUI SERVUM, SERVAM, ALIENUM, ALIENAM RECEPISSE, PERSUASISSEVE QUID EI DICETUR DOLO MALO, QUO EUM, EAM DETERIOREM FACERET, IN EUM, QUANTI EA RES ERIT, IN DULPLUM IUDICIUM DABO.

§. 1. Qui bona fide servum emit, hoc Edicto non tenebitur, quia nec ipse poterit servi corrupti agere, quia nihil eius interest, servum non corrumpi; et sane si quis hoc admiserit, eveniet, ut duobus actio servi corrupti competat, quod est absurdum. Sed nec eum, cui bona fide homo liber servit, hanc actionem posse exercere opinamur.

§. 2. Quod autem Praetor ait: recepisse, ita accipimus, si susceperit servum alienum ad se; et est proprie recipere refugium abscondendi causa servo praestare vel in suo agro, vel in alieno loco aedificiove.

§. 3. Persuadere autem est plus, quam compelli atque cogi sibi parere; sed persuadere *ex mediis est*, nam et bonum consilium quis dando patet suadere, et malum; et ideo Praetor adiecit: dolo malo, quo eum deterioorem faceret; neque enim delinquit, nisi qui tale aliquid servo persuadet, ex quo eum faciat deterioorem. Qui igitur servum sollicitat ad aliquid vel faciendum, vel cogitandum improbe, hic videtur hoc Edicto notari.

§. 4. Sed utrum ita demum tenetur, si bonae frugis servum perpulit ad delinquendum, an vero et si malum hortatus est, vel malo monstravit, quemadmodum faceret? Et est verius, etiam si malo monstravit, in quem modum delinqueret, teneri eum; imo et si erat servus omnimodo fugiturus, vel furtum facturum, hic vero laudator huius propositi extitit, tenetur; non enim oportet laudando augeri malitiam. Sirve ergo bonum servum fecerit malum, sive malum fecerit deterioorem, corrupisse videbitur.

§. 5. Is quoque deterioorem facit, qui servo persuadet, ut iniuriam faceret, vel furtum, vel fugeret, vel alienum servum ut sollicitaret, vel ut peculium intrinca-ret, aut amator existeret vel erro, vel malis artibus esset deditus, vel in spectaculis nimius, vel seditiosus, vel si actori suavitatis sive pretio, ut rationes dominicas in-tercederet, adulteraret, vel etiam ut rationem sibi com-missam turbaret,

2. *Paulus libro XIX. ad Edictum.*—vel luxuriosum, vel contumacem fecit, quive, ut stuprum pateretur, persuadet.

3. *Ulpianus libro XXIII. ad Edictum.*—Dolo malo adiecto calliditatem notat Praetor eius qui persuadet; ceterum si quis sine dolo deterioorem fecerit, non notatur; et si lusus gratia fecit, non tenetur.

§. 1. Unde quaeritur, si quis servo alieno suaserit in lectum adscendere, vel in puteum descendere, et ille parens adscenderit vel descenderit, et ceciderit, cruceque vel quid aliud fregerit, vel perierit, an teneatur? Et si quidem sine dolo malo fecerit, non tenetur, si dolo malo, tenebitur;

4. *Paulus libro XIX. ad Edictum.*—sed commo-dius est, utili lege Aquilia eum teneri.

5. *Ulpianus libro XXIII. ad Edictum.*—Doli verbum etiam ad eum, qui recepit, referendum est, ut non

Dice el Pretor: Si se dice que alguno acogió al siervo ó sierva agenos, ó los persuadió á alguna cosa con dolo malo, por lo qual se deterioráron, daré contra ellos la accion del dos tanto por lo que perdiéron de su estimacion.

§. 1. El que con buena fe compró al siervo, no se obligará por este edicto; porque ni él mismo podrá usar de la accion de *servo corrupto*, pues nada le importa que no se corrompa el siervo: y á la verdad si esto se permitiese, sucederia que la accion de *servo corrupto* competeria á dos: lo qual es absurdo; porque ni aun aquel á quien con buena fe sirve el hombre libre, somos de opinion que puede usar de esta accion.

§. 2. La palabra *recepisse* que dice el Pretor, la debemos entender si recibiese el siervo ageno para sí; y recibirlo es propiamente darle acogida, y esconderlo en su predio, ó en el lugar ó edificio ageno.

§. 3. Persuadir es mas que precisar y obligar á otro á que obedezca; porque persuadir es con palabras, pues dando alguno bueno ó mal consejo, puede persuadir; y por esto añade el Pretor: con dolo malo, por lo qual lo haga peor; y no comete delito sino el que persuade al siervo alguna cosa, por lo qual le haga peor: esto supuesto, el que solicita al siervo para que piense ó haga alguna cosa mala, parece que es comprendido en este edicto.

§. 4. ¿Acaso se obligará de la misma manera el que obligó á hacer alguna cosa mala al siervo de buenas costumbres, que el que aconsejó ó enseñó á hacer mal al que era malo? Y es mas cierto que aunque fuese malo aquel á quien enseñó el modo de ser malo, se obliga: por mejor decir aunque el siervo de todos modos hubiese de huir, ó cometer hurto, el que alabó su intencion, se obliga; porque no conviene que la malicia se aumente alabándola: y así parecerá que corrompió el que hizo malo al siervo bueno, ó peor al malo.

§. 5. Tambien lo hace peor el que persuade al siervo para que injurie, hurte ó huya ó solicite al siervo ageno, para que obligue con deudas el peculio, ó sea amigo de malas mugeres, ó se dé á malos artes, ó á algun error, ó á entretenimientos públicos, ó se haga alborotador, ó si al siervo actor le aconsejó con palabras ó intereses para que borre las cuentas del señor, ó las adultere, ó ponga confusa la cuenta que se le encargó.

2. *Paulo; Comentarios al Edicto, libro XIX.*—O le hizo luxurioso ó contumaz, ó le persuade á que permita que le estrupen.

3. *Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—Dolo malo. En la expresion de dolo malo comprende el Pretor el engaño del que persuade; pero si alguno le hiciese peor sin dolo, no es comprendido; y si lo hizo por burla, no se obliga.

§. 1. Por lo qual se pregunta, que si alguno persuadió al siervo ageno á que subiese al tejado, ó á que baxase al pozo, y él lo hiciese, y cayese, y se rompiese una pierna, ó alguna otra parte del cuerpo, y pereciese, si acaso se obligará: y si ciertamente lo hiciese sin dolo malo, no se obliga; si con dolo malo, se obligará.

4. *Paulo; Comentarios al Edicto, libro XIX.*—Pero le es mas conveniente que se obligue por la accion útil de la ley Aquilia.

5. *Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—La palabra dolo tambien se ha de referir al que recibió

alius teneatur, nisi qui dolo malo fecerit; ceterum si quis, ut domino custodiret, recepit vel humanitate vel misericordia ductus, vel alia probata atque iusta ratione, non tenebitur.

§. 1. Si quis dolo malo persuaserit quid servo, quem liberum putabat, mihi videtur, teneri eum oportere; magis enim delinquit, qui liberum putans corrumpit, et ideo, si servus fuerit, tenebitur.

§. 2. Haec actio etiam adversus fatentem in duplum est, quamvis Aquilia infitiantem duntaxat coëreat.

§. 3. Si servus servave fecisse dicetur, iudicium cum noxae deditioe redditur.

§. 4. Haec actio refertur ad tempus servi corrupti, vel recepti, non ad praesens; et ideo et si decesserit, vel alienatus sit, vel manumissus, nihilo minus locum habebit actio; nec extinguitur manumissione semel nata actio

6. *Paulus libro XIX. ad Edictum.*—praeteritae enim utilitatis aestimatio in hoc iudicium versatur—;

7. *Ulpianus libro XXIII. ad Edictum.*—nam et mali servi forsitan consequuntur libertatem, et posterior causa interdum tribuit manumissionis iustam rationem.

8. *Paulus libro XIX. ad Edictum.*—Sed et heres eius, cuius servus corruptus est, habet hanc actionem non solum si manserit in hereditate servus, sed et si exierit, forte legatus.

9. *Ulpianus libro XXIII. ad Edictum.*—Si quis servum communem meum et suum corruerit, apud Iulianum libro nono Digestorum quaeritur, an hac actione teneri possit? Et ait, teneri eum socio; praeterea poterit et communi dividendo, et pro socio, si socii sint, teneri, ut Iulianus ait. Sed cur deteriore facit Iulianus conditionem socii, si cum socio agat, quam si cum extraneo agit? nam qui cum extraneo agit, sive receperit, sive corruerit, agere potest, qui cum socio, sine alternatione, id est, si corruerit, nisi forte non putavit Iulianus hoc cadere in socium, nemo enim suum recipit. Sed si celandi animo recepit, potest defendi, teneri eum.

§. 1. Si in servo ego habeam usumfructum, tu proprietatem, si quidem a me sit deterior factus, poteris mecum experiri, si tu id feceris, ego agere utili actione possum; ad omnes, enim corruptelas haec actio pertinet, et interesse fructuarii videtur, bonae frugis servum esse, in quo usumfructum habet. Et si forte alius eum receperit, vel corruerit, utilis actio fructuario competit.

§. 2. Datur autem actio, quanti ea res erit, eius dupli.

§. 3. Sed quaestionis est, aestimatio utrum eius duntaxat fieri debeat, quod servus in corpore vel in animo damni senserit, hoc est, quanto vilior servus factus sit, an vero et ceterorum? Et Neratius ait, tanti condemnandum corruptorem, quanti servus ob id, quod corruptus sit, minoris sit.

al siervo para que no se obligue otro si no el que lo hiciese con dolo malo; pero si alguno lo recibió por guardarlo para su señor, ó movido de compasion, misericordia, ó por otra justa razon, no se obligará.

§. 1. Si el que con dolo malo persuadió alguna cosa al siervo que tenia por libre, me parece que conviene que se obligue; porque mas peca el que corrompe al que juzga libre; y por esto se obligará, aunque sea siervo.

§. 2. Esta accion se da tambien por el dos tanto contra el que confiesa, aunque por la ley Aquilia solo se da contra el que niega.

§. 3. Si el siervo ó la sierva hiciese alguna cosa de las expresadas, tendrá lugar este juicio entregando al siervo.

§. 4. Esta accion se refiere al tiempo que se corrompió ó se recibió al siervo, no al presente: y por esto si muriese ó se enagenase ó se manumitiese, esto no obstante tendrá lugar esta accion; y la accion que una vez empezó á competir, no se extingue por la manumision.

6. *Paulo; Comentarios al Edicto, libro XIX.*—Tambien se comprehende en este juicio la estimacion de la utilidad pasada.

7. *Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—Porque los malos siervos consiguen tal vez libertad, y la causa posterior alguna vez da justa razon para la manumision.

8. *Paulo; Comentarios al Edicto, libro XIX.*—El heredero de aquel cuyo siervo fue corrompido, tiene esta accion, no solo si el siervo permaneciese en la herencia, sino tambien si saliese de ella, v. g. si fué legado.

9. *Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—Si alguno corrompió el siervo comun mio y suyo, pregunta Juliano en el libro nueve de los Digestos, si se podrá obligar por esta accion; y dice que se obliga el socio: y ademas de esto podrá tambien obligarse por el juicio de division y de sociedad, si son socios, como dice Juliano. ¿Pero por qué razon hace Juliano peor la condicion del socio si litiga con el socio, que quando litiga con el extraño? Porque el que litiga con el extraño, puede pedir, ya sea que lo recibiese, ó lo corrompiese, y el que litiga con el socio sin alternacion, esto es, si lo corrompió: á no ser que Juliano juzgase que esto no se podia verificar en el socio; porque ninguno recibe lo que es suyo; pero si lo recibió con el ánimo de ocultarlo, se puede defender que se obliga.

§. 1. Si yo tengo el usufruto del siervo, y tú la propiedad, y yo lo deterioro, me podrás pedir: y si tú lo hicieses, te podré yo pedir por la accion útil; porque esta accion pertenece á todas las corruptelas, y parece que importa al usufrutuario que el siervo en que tiene el usufruto sea de buenas costumbres: y si acaso lo recibiese otro, ó lo corrompiese, compete al usufrutuario la accion útil.

§. 2. Tambien se da accion por el dos tanto, segun el importe del siervo.

§. 3. Pero se duda si la estimacion se ha de hacer solamente de lo que el siervo fué deteriorado en el cuerpo, ó en las costumbres, esto es, de quanto el siervo se hizo de ménos valor, ó tambien de las demas cosas; y dice Neracio, que el que le corrompió ha de ser condenado en quanto baxó de precio el siervo que fué corrompido.

10. *Paulus libro XIX. ad Edictum.*—In hoc iudicium etiam rerum aestimatio venit, quas secum servus abstulit, quia omne damnum duplatur, neque intererit, ad eum perlatae fuerint res, an ad alium, sive etiam consumtae sint; etenim iustius est, eum teneri, qui princeps fuerit delicti, quam eum quaeri, ad quem res perlatae sunt.

11. *Ulpianus libro XXIII. ad Edictum.*—Neracius ait, postea furta facta in aestimationem non venire; quam sententiam veram puto, nam et verba Edicti: quanti ea res erit, omne detrimentum recipiunt.

§. 1. Servo persuasi, ut chirographa debitorum corrumpat, videlicet tenebor; sed si consuetudine peccandi postea et rationes ceteraque similia instrumenta subtraxerit, vel interleverit, deleverit, dicendum erit, corruptorem horum nomine non teneri.

§. 2. Quamvis autem rerum subtractarum nomine servi corrupti competat actio, tamen et furti agere possumus, ope enim consilio sollicitatoris videntur res abesse; nec sufficit, alterutra actione egisse, quia altera alteram non minuit. Idem et in eo, qui servum recepit, et celavit, et deteriore fecit, Iulianus scribit; sunt enim diversa maleficia furis et eius, qui deteriore servum facit. Hoc amplius et conditionis nomine tenebitur; quamvis enim conditione hominem, poenam autem furti actione consecutus sit, tamen et quod interest, debet consequi actione servi corrupti.

12. *Ulpianus libro XIX. ad Edictum.*—quia manet reus obligatus etiam rebus redditis.

13. *Paulus libro XXIII. ad Edictum.*—Hae actio perpetua est, non temporaria, et heredi ceterisque successoribus competit; in heredem non dabitur, quia poenalis est.

§. 1. Sed est si quis servum hereditarium corruperit, hac actione tenebitur, sed et petitione hereditatis quasi praedo tenebitur.

14. *Paulus libro XIX. ad Edictum.*—ut tantum veniat in hereditatis petitionem, quantum in hanc actionem.

§. 1. De filio filiae familias corruptis huic Edicto locus non est, quia servi corrupti constituta actio est, qui in patrimonio nostro esset, et pauperiorem se factum esse dominus probare potest dignitate et fama domus integra manente; sed utilis competit officio iudicis aestimanda, quoniam interest nostra, animum liberorum nostrorum non corrumpi.

§. 2. Si servus communis meus et tuus proprium meum servum corruperit, Sabinus, non posse agi cum socio, perinde atque si proprius meus servus corrupisset conservum. Item, si servus communis extraneum corruperit, videndum est, utrum cum duobus agi debeat, an et cum singulis exemplo ceterarum noxarum? Et magis est, ut unusquisque in solidum teneatur, altero autem solvente alterum liberari.

§. 3. Si is, in quo usumfructum habeo, servum

10. *Paulo; Comentarios al Edicto, libro XIX.*—En este juicio tambien se comprehende la estimacion de las cosas que el siervo llevó consigo; porque se duplica todo el daño; y nada importa que él haya llevado siempre consigo la cosa, ó que la haya entregado á otro, ó que se haya consumido; porque es mas justo que se obligue el autor principal del delito, que aquel á quien se entregaron las cosas.

11. *Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—Dice Neracio, que los hurtos que se cometieron despues, no se comprehenden, cuya sentencia juzgo verdadera; porque las palabras del edicto, quanto importase la cosa, comprehenden todo daño.

§. 1. Si persuadí al siervo que rompiese las escrituras de los deudores, sin duda estaré obligado; pero si por la costumbre de hacer mal hurtase despues, viciase ó borrarase otros instrumentos semejantes, se ha de decir que el que le corrompió no se obliga por estas cosas.

§. 2. Mas aunque por razon de las cosas hurtadas compete la accion de *servo corrupto*, tambien podemos pedir por el hurto; porque parece que faltan las cosas por ayuda y consejo del que lo solicitó, y no basta el haber pedido por una y otra accion; porque la una no se pierde por la otra: lo mismo escribe Juliano respecto del que recibió, ocultó ó deterioró el siervo; porque son diversos delitos el hurto, y el deteriorar al siervo: y á mas de esto se obligará á la condicion; pues aunque por la repeticion del siervo se consigue tambien la pena de hurto, no obstante, lo que importa se debe pedir por la accion de *servo corrupto*.

12. *Paulo; Comentarios al Edicto, libro XIX.*—Porque el reo queda obligado aun despues de restituidas las cosas.

13. *Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—Esta accion es perpetua, no temporal, y compete al heredero, y á los demas sucesores, y no se da contra el heredero, porque es penal.

§. 1. El que corrompe al siervo hereditario, se obliga por esta accion; pero como ladron, se obligará tambien por la de pelicion de la herencia.

14. *Paulo; Comentarios al Edicto, libro XIX.*—Para que concorra en la pelicion de la herencia por la misma cantidad que en esta accion.

§. 1. Este edicto no tiene lugar respecto el hijo ó hija de familias, cuyas costumbres se corrompen; porque esta accion se constituye respecto del siervo corrompido, que está en nuestro patrimonio; y el señor puede probar que se ha disminuido su patrimonio, permaneciendo sin lesion la dignidad y la fama de su casa; pero compete la accion útil, que el Juez estimará de officio; porque nos importa que las costumbres de nuestros hijos no se corrompan.

§. 2. Si el siervo comun tuyo y mio corrompiese á mi siervo propio, dice Sabino, que no se puede pedir al compañero: del mismo modo que si mi siervo propio corrompiese al siervo comun: mas si este corrompiese al extraño, se ha de ver si acaso se debe pedir á los dos, ó á cada uno, así como en las demas acciones noxales; y es mas cierto que cada uno está obligado por el todo; pero pagando el uno, se liberta el otro.

§. 3. Si el siervo cuyo usufruto tengo, corrompiese