

pues que ella debe emanar de alguno establecido con anterioridad; de la misma manera que las reglas gramaticales se derivan del uso de los autores y escritores clásicos, y no éste de aquellas. La Regla, pues, debe esponer con la mayor concision y claridad posibles, el derecho constituido con anterioridad para algunos casos determinados, y que haya llegado á formar un principio universal y genérico. Podrá objetarse que la Regla Catoniana, *l. Catoniana regula, 1. D. de reg. Caton. 34.—7.* (7) introduce un nuevo derecho, puesto que establece que los legados que al principio son inútiles, no se confirmen por el transcurso del tiempo, aun cuando mediante él, haya desaparecido la razon de su inutilidad, *d. l. 1. D. de reg. Caton. 34.—7. l. coetera, 41. § tractari tamen, 2. D. de legat. 1. lib. 30.* (8) A cuya objecion se satisface diciendo que en los casos decididos de antemano por las leyes, la Regla no constituye un derecho nuevo, sino refiere simplemente lo que ya estaba establecido; pero en aquellos que aun no han sido decididos, la Regla viene á establecer un derecho. Tal es la solucion que debe darse al argumento que se tome de la Regla Catoniana. Nótese finalmente: que la Regla pierde toda su fuerza y vi-

erat receptum, regula constituatur. Quemadmodum Grammaticorum regulae ex usu probatorum authorum et scriptorum constant, non autem usus ex praeceptis. Regula namque jus, quod ante receptum est, et per singulas species observatum, id generaliter et universum quale sit, breviter ac simpliciter quoad ejus fieri potest, exponit. Objiciet aliquis, quod regula Catoniana novum jus constituat, *l. 1. et tot. tit. ff. de R. Caton.* Quae regula Catoniana tradit, quod legata, quae ab initio sunt inutilia, tractu temporis non confirmentur, etiamsi causa impedimenti submoveatur, *d. leg. 1. ff. de reg. Caton. leg. caetera §. 1. ff. de leg. 1.* Cui objectioni responde, quod regula in casibus prius á jure decisis, jus novum non constituat; sed quod ante constitutum erat, breviter enarret. In casibus autem prius non decisis, regula jus facit. Et sic accipe, quod de regula Catoniana objicitur.

Postremo nota, quod regula vim suam et potestatem amittat, simul

gor desde el momento en que se le pone alguna escepcion, porque no hay regla alguna tan estensa y general, que no sufra varias escepciones, ya por la diversidad de las circunstancias, que limitan un derecho cierto, ó ya por los casos especiales que se separan de la Regla. En todo el derecho, la especie deroga al género; lo cual sucede principalmente en aquello que tiene una relacion directa con la especie; *l. in toto, 80. D. h. t. 50.—17.* (9) debiéndose tener presente, que la escepcion se ha de referir siempre á la Regla. Y así, v. g.: si en la Regla se trata de accion real, no puede aplicársele una escepcion que se refiera á la accion personal: del mismo modo que tampoco seria legítima la que se hiciese del asno para el hombre.

(1) Proem. del t. 34. P. 7. °

(2) Ley 17. t. 34. P. 7. ° — Véase la esplicacion de esa Regla.

(3) Ley 23 al fin, t. 5. P. 5. ° — Véase la esplicacion de dicha Regla.

(4) Ley 3. t. 6. P. 3. ° — Véase la esplicacion de la Regla.

(5) Glos. 3 á la ley 41. t. 9. P. 6. ° — Véase la esplicacion de la Regla.

(6) Ley 15. t. 6. P. 6. ° y sus glos. 3 y 5. — Véase la esplicacion de la Regla.

(7) Lo contrario establece la ley 1. ° al fin, t. 9. P. 6. °, pues en ella se dispone que para percibir el legado basta que haya habilidad al tiempo de la muerte del testador, aun cuando no la hubiera al hacerse el testamento. Lo mismo dispone respecto de la herencia el art. 24 de la ley de 10 de Agosto de 1857.

(8) Ley 16. t. 5. P. 5. ° y su glos. 3.

(9) Gutierrez, *Quaest. Pract. lib. 3. quaest. 24. n. 6.*

atque exceptio á regula proponitur. Ratio est, quod nulla regula tam generalis et firma inveniatur, quae non patiatu aliquando exceptionem. Idque propter diversitatem circumstantiarum, ex qua jus certum limitationem recipit, vel propter speciales casus, qui á regula discrepant. Nam in toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est. *l. in toto, 80 infr. eodem.* Debet autem exceptio sub regula contineri. Puta, si de actione reali regula statuatur, non recte subjungeretur exceptio in actione personali. Et si de homine regula constituatur, non valet exceptio de asino. *Dynus, in proaem. ad l. tit. num. 18.*

A LA LEY II.

Ulpiano, lib. 1. á Sabino.

Las mugeres han sido alejadas de todos los oficios civiles ó públicos, y por lo mismo no pueden ser jueces, ni ejercer magistratura, ni abogar por otro en juicio, ni salir fiadoras, ni tomar á su cargo negocios ajenos. (1)

El impúbero debe tambien abstenerse de todos los oficios civiles. (2)

ESPLICACION.

En esta Regla se establece en primer lugar el axioma general de que las mugeres no pueden ejercer cargos públicos ni civiles; cuyo principio se ilustra despues con algunos ejemplos. De tal regla se dan dos razones: es la primera que seria contrario al pudor que conviene á las mugeres, que se dedicasen á oficios propios del sexo masculino, y se ingirieran en negocios ajenos. *l. hunc titulum, 1. § secundo loco, 5. D. de postul. 3. —1. (5)* pues que tanto la condicion de su naturaleza, como

AD L. II.

Ulpian. lib. 1. ad Sabin.

Foeminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt: et ideo nec iudices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores existere.

§. 1. Item impubes omnibus officiis civilibus debet abstinere.

EXPLICATIO.

Traditur in hac regula primo generale axioma, quod foeminae publica et civilia officia non possint administrare: illudque deinde per aliquot exempla illustratur. Cujus regulae duae sunt rationes. Prima est, quia contra pudicitiam muliebri sexui congruentem foret, si virilibus fungerentur officiis, et alienis causis se immiscerent, *l. 1. §. secundo loco, supr.*

los sentimientos del pudor, deben obligarlas á callar en el foro y en los juicios. *Val. Max. cap. 3. lib. 8.*

La segunda razon de la Regla es la debilidad del juicio femenino que regularmente está espuesto á frecuentes equivocaciones. *l. sancimus, 6. C. de arbitr. 2.—56. argum. l. hoc edictum, 1. D. de minor. 4.—4. (4)* En comprobacion de esto puede citarse aquella respuesta de Papiniano, que afirma que en muchos artículos del derecho es peor la condicion de las mugeres que la de los hombres. *l. in multis, 9. D. de stat. homin. 1.—5. (5)* Véase á Specul. en el título de *procuratoribus*, donde nota treinta y siete casos en que es peor la condicion de las mugeres que la de los varones, y once en que es mejor la de aquellas que la de éstos.

Nótese: 1.º que las mugeres no pueden juzgar ni ejercer los oficios de la magistratura. *l. cum Praetor, 12. § non autem, 2. D. de jud. 5.—1. l. et qui originem, 3. § corporalia, 3. D. de muner. et honor. 50.—4. (6)* Esta Regla falla notablemente en tres casos. 1.º Si lo contrario esté recibido por la práctica, porque habiéndose introducido esta prohibicion por la costumbre, por ella misma puede abrogarse. *cap. dilecti, 4. ext. de arbitr. 1—43.* En este cánon se establece que cuando las mugeres

de postul. Quas conditio naturae et verecundiae stola, ut in foro et judiciis taceant, cohibere debet. Valer. Max. cap. 3. lib. 8.

Altera est, quod infirmum et fragile sit muliebri consilium, multisque captionibus expositum. *l. fin. C. de arbitr. argument. l. 1. ff. de minorib.* Unde et illud responsum Papiniani extat, in multis juris articulis deteriorem esse conditionem foeminarum, quam masculorum, *l. in multis, 9. supr. de stat. hominum.* Vide Specul. in tit. de *procur.* ubi notat 37. casus, quibus deterior est conditio foeminarum, quam masculorum, et 11. quibus est melior foeminarum quam virorum conditio.

Nota primo, Quod mulier neque judicare, nec magistratus officio fungi possit, *l. cum praetor, 12. §. non autem, supra de judiciis. l. 3. §. corporalia, ff. de muner. et honor.* Quod notabiliter fallit tribus in casibus. I. Si contrarium consuetudine receptum sit. Cum enim haec prohibitio

tengan jurisdicción por derecho comun ó por la costumbre, pueden desempeñar el oficio de árbitros, y por lo mismo comprometerse en ellas válidamente cualesquiera negocios, sin embargo de que, según el derecho civil, la muger no puede desempeñar las funciones de juez árbitro. *l. sancimus, 6. C. de arbitr. 2.—56* (7) El segundo caso en que no tiene lugar la Regla, es cuando la jurisdicción compete á la muger por derecho hereditario, como sucede con las reinas y condesas. (8) *Decius, hic. n. 3.* El mismo Decio refiere que Angelo afirma haber visto á Juana, reina de Sicilia, sentada en el trono, pronunciar sentencia contra los señores de Balso. En tercer lugar, falla la Regla cuando el Soberano, por privilegio, concede á la muger la facultad de juzgar. Así se lee en el cap. 4. del libro de los jueces, que todos los hijos de Israel ocurrían á Débora, muger de Lapidoth, para que los juzgase, y que ella gobernó con gloria al mismo pueblo por espacio de cuarenta años. La historia refiere que los cetros de Inglaterra, Escocia, Portugal y España, han estado muchas veces en manos de una muger, y en nuestros tiempos se pueden citar muchos ejemplos de cosa semejante.

moribus introducta sit, contrario usu abrogari poterit. *c. dilecti, ext. de arbitris.* Ubi sancitur, quod mulieres quae habent jurisdictionem jure communi vel consuetudine, arbitri officio fungi possint, et in eas valide compromitti possit, cum tamen jure civili mulier non possit esse arbitra. *l. ult. C. de arbitr.*

II. Si id mulieri jure haereditario competat, ut in Reginis et Comitissis receptum videmus. *Decius, hic, num. 3.* Ita Angelus, referente hic Decio, Johannam Siciliae Reginam in solio regali sedentem vidisse testatur, et tulisse sententiam contra Dominos de Balso.

III. Ex privilegio Principis mulier judicare potest. *Sic 4. cap. Judic.* universos filios Israel ad Deborah uxorem Lapidoth, in judicium abiisse, et populum Israeliticum 40 annos cum omni gloria rexisse legimus. Sic in Anglia, Scotia, Lusitania, Hispania, scepra regni etiam foeminis deferri satis superque historiae testantur, et nostro seculo etiam plurima exempla id aperte ostendunt.

Nótese 2.º que la muger no puede pedir por otro en juicio; esto es, que no puede desempeñar los oficios de abogado ni los de procurador. *l. alienam, 18. C. de procur. 2.—13.* (9) Dió origen á esta constitucion la desvergüenza con que una muger llamada Calphurnia defendia los negocios. *l. hunc titulum, 1. § secundo loco, 5. D. de postul. 3.—1.* La muger, sin embargo, puede ser procuradora en los negocios de sus parientes, cuando conste que estos están impedidos por vejez ú enfermedad, y carecen de persona que los represente. *l. foeminas, 41. D. de procurat. 3.—3.* Lo dicho debe entenderse respecto de los negocios judiciales, porque en los extrajudiciales, la muger puede ser procuradora y administrar los negocios ajenos, lo mismo con mandato que sin él. *l. ait Praetor, 3. § haec verba, 1. D. de negot. gest. 3.—5. l. idemque, 10. § si cui mandavero, 6. D. mand. vel. contr. 17.—1.* (11) *Petrus Fabr. hic. n. 48.*

Nótese 3.º Que la muger no puede intervenir, esto es, interceder, fiar, ú obligarse por otro: la razon es que en estos oficios no se trata de desempeñar un simple ministerio, sino que hay peligro del haber de la familia. *l. Vellejano, 1. § nam*

Secundo nota, quod mulier in judicio pro alio postulare, id est, advocacy officium exercere, et procuratrix esse non possit. *Concordat l. alienam, 18. C. de procur.* Cujus constitutionis origo ab improbissima muliere Calphurnia introducta est. *l. 1. §. 5. ff. de postul.* Limita, ut mulier, causa cognita, procuratrix esse possit pro parentibus, cum morbo vel aetate sint impediti, nec alium quemquam, qui agat, habeant. *l. foeminas, 41. sup. de procur.* Et haec vera sunt de procuratore ad judicium: nam extra judicium mulier procuratrix esse potest, et aliena negotia administrare, tam cum mandato, quam sine mandato. *l. 3. ff. de neg. gest. l. idemque, 10. §. si cui mandavero, ff. Mandat. vel contra. Petr. Fab. h. num. 48.*

Tertio nota, quod mulier intervenire, hoc est, intercedere, fidejuberé, et obligare se pro alio non possit. Cujus ratio est, quod in hoc officio non solum nudum ministerium, sed etiam periculum rei familiaris verse-

sicut, 1. D. ad S. C. Vel. 16.—1. Y así, la muger que intercede por otro, fiando, mandando, novando, contrayendo ajenas obligaciones, empeñando sus cosas en beneficio de otro, defendiendo á alguno en juicio, ó contrayendo con aquel que de otro modo hubiera contraído con un tercero; en todos estos casos es protegida por el beneficio del Senadoconsulto Velleiano. *l. cum ad eas, 19. C. ad S. C. Vellej. 4.—29. l. quamvis, 8. § si cum essem, 14. D. eod. 16.—1.* Cuyo beneficio cesa en los ocho casos que refiere la glosa de la citada ley. (12) Además de los casos propuestos en la Regla, hay otras muchas funciones que son propias de los hombres, y de las que la muger está separada; como son las de árbitro, tutor, albacea y otras. *l. sancimus, 6. C. de arbitr. 2.—56. l. tutela, 16. D. de tutel. 26.—1.* (13) Tampoco puede servir de testigo en los testamentos, *l. qui testamento, 20. § mulier, 6. D. de testam. 28.—1.* (14) sin embargo de que puede validamente atestiguar en juicio. *l. ex eo, 18. D. de testib. 22.—5.* (15.) Decio trata estensamente de otros muchísimos casos en que la muger no puede desempeñar oficios viriles. Conteniendo la Regla una prohibicion general, el que pretenda que la muger

tur, *l. 1. ff. ad SC. Velleian.* Foemina itaque si pro alio intercesserit, fidejubendo, mandando, novandi animo, alienam obligationem in se transferendo, suasve res alterius causa pignorando, vel in iudicio quemdam defendendo, vel cum eo, qui alioqui cum alio contracturus erat, contrahendo, hisce omnibus casibus beneficio SCTi Vellejani tuta est. *l. cum ad eas, 19. C. Ad SC. Vell. l. quamvis, 8. §. si cum essem, ff. eod.* Quod beneficium cessat octo casibus, quos Gloss. notat. *in d. l. 1.* Extr. hos casus in reg. positos á caeteris etiam virilibus functionibus mulier remota est; cujusmodi est officium arbitri, tutelae, *l. ult. C. de arbit. l. tutela, 16. ff. de tutel. executoris,* atque id genus alia. Sic etiam in testamento foemina testis adhiberi non potest; *l. qui testamento, 20. §. mulier, ff. de testam.* at in iudiciis testis esse potest. *l. ex eo, 18. ff. de testib.* Plures casus infinitos, quibus mulier virilia officia non potest subire, prolixè hic tractat Decius. Porro quia regula generalem prohibitionem con-

puede desempeñar algun oficio civil, debe probarlo, puesto que afirma una cosa diametralmente opuesta á lo establecido en la ley. *Dec. in l. 1. sup. eod.*

Al § Item impubes.

Son impúberos los hombres que no han cumplido catorce años, y las mugeres que no han llegado á los doce. A estos se les prohíbe el ejercicio de todos los oficios civiles por la debilidad de su entendimiento y la inestabilidad de su juicio, porque seria absurdo que se dedicaran á gestionar las cosas públicas ó las ajenas aquellos que ni aun las suyas propias pueden dirigir, necesitando para ello de auxilio extraño; pues que en esa edad se ignora aun lo que se ve. *l. quoniam, 1. vers. impuberes, C. de fals. mon. 9.—24. (16) § praeterea, 1. Inst. quib. non est permis. fac. testament. 2.—12. (17.)*

Se limita la Regla cuando los impúberos tienen jurisdiccion ú oficios de esta clase por derecho hereditario, como si suceden, v. g., á sus padres en dignidad, reino, ducado, condado ú imperio, en cuyo caso pueden desempeñar las funciones que

tinet, hinc qui foeminam civile officium exercere posse contendit, id probare debet, cum regulam habeat é diametro contrariam. *Decius in l. 1. supra eod.*

Ad §. Item Impubes.

Impuberes sunt, qui nondum 14. annos impleverunt, si masculi sint, 12. si foeminae. Hi ab omnibus civilibus officiis remouentur, propter infirmum et lubricum animi iudicium. Incivile enim esset, eos, qui propriis rebus superesse nondum possunt, et alio indigent auxilio, ad res publice vel privatim gerendas adhiberi. Ea enim aetas, quidquid videt ignorat. *l. 1. C. de fals. mon. §. praeterea, Institut. quibus non est permis. fac. testament.* Quae regula limitatur, si impuberes jurisdictionem aut hujusmodi officia habeant jure haereditario: puta, si parentibus in

les competen por medio de sus tutores. *cap. grandi, 2. de sup. neg. praelat. in 6. 1.—8.* Pero aquí es oportuno preguntar: Supuesto que en este lugar y en la ley *cum Praetor, 12. § non autem, 2. D. de judic. 5.—1.* se dice que el impúbero no puede juzgar, ¿qué deberá decirse respecto del púbero? A esta pregunta debe contestarse: que el menor de diez y ocho años no puede juzgar, pero podrá hacerlo el que los haya cumplido, por haber llegado ya á la plena pubertad. *l. quidam consulebant, 57. D. de re judic. 42.—1.* Ni obsta á esta respuesta la *l. cum lege, 41. D. de arbitr. 4.—8.* en la que se dice que por la ley Julia está establecido que al menor de veinte años no se le puede obligar á ser juez, porque á esto se satisficé diciendo: que si bien es cierto que al menor de esa edad no se le puede imponer la obligacion de ser juez; su sentencia sin embargo es válida, si él espontáneamente ha querido desempeñar aquellas funciones. La misma ley Julia, al prevenir que el menor de veinte años no pueda ser obligado á juzgar, supone que lo puede hacer, porque de otra manera en vano prevendria la ley que no se le obligase á una cosa para la que estaba legalmente impedido. *Govea, ad l. 2. D. de jurisd.*

dignitate, regno, ducatu, comitatu aut Imperio succedant, quia hoc casu per tutores ea administrare possunt, *c. grandi, de supplenda neglig. praelatorum, in 6.* Sed hic convenienter quaeritur, cum dicatur in hoc loco, tum in *l. cum Praetor, 12. §. 2. ff. de judic.* impuberem judicare non posse, quid juris sit in pubere? Et statuendum est, quod minor 18. annis non possit judicare, major autem 18. annis, quia plenam pubertatem attigit, judicis officio fungi possit. *l. quidam consulebant, 57. ff. de re jud.* Nec obstat *l. cum lege, 41. ff. de arbit.* ubi dicitur, lege Julia cautum esse ne minor 20. annis judicare cogatur, quia respondendum, quod minor 20 annis non potest cogi ut judicet, sed tamen si sponte velit judicis officium suscipere, valet sententia ab eo dicta. *d. l. quidam consulebant.* Ex eo enim quod Lex Julia dicit, eum non cogendum judicare, colligitur, eum posse judicare: alioqui frustra Lex caveret, ne cogeretur, quod omnino facere aut praestare non posset. *Govea, ad l. 2. ff. de jurisd.*

Duaren. ad d. l. quidam consulebant. (18) Debe notarse que no es necesario haber llegado á la pubertad para obtener el título honorario y la dignidad de magistrado sin administracion, porque tal título podia conferirse en otro tiempo al impúbero, segun se infiere de la *l. licet antiquis, fin. C. de testam. milit. 6.—21.* en la que se dice haber sido criado el impúbero tribuno de las legiones ó de los militares; lo cual debe entenderse de una milicia meramente imaginaria, que puede concederse aun á los ausentes, supuesto que no trae consigo ejercicio alguno, como lo notó Fabro *hic, número 32,* y lo advierte Suetonio del Emperador Claudio.

- (1) Ley 4. t. 4. P. 3. ^o ley 3. t. 6. P. 3. ^o ley 4. t. 1. lib. 11. N. R.
 (2) Ley 1. al fin, t. 3. P. 3. ^o ley 19 al fin, t. 5. P. 3. ^o ley 5. al fin, t. 4. P. 3. ^o
 (3) Ley 3. t. 16. P. 3. ^o
 (4) Glos. en el sumario de la ley 3. t. 7. P. 3. ^o
 (5) Ley 2 t. 23. P. 4. ^o glos. 4.
 (6) Ley 4. t. 4. P. 3. ^o y ley 4. t. 1. lib. 11. N. R.
 (7) El autor de la Curia Filípica, en su lib. 2. § 14. n. 5, apoyándose en Paradorio y otros autores que allí cita, opina que las mugeres pueden desempeñar el cargo de arbitrades, pero no el de árbitros.
 (8) Igual disposicion se encuentra en la ley 4. t. 1. lib. 11 de la N. R., y en otras que le son concordantes. Pero es inútil decir que entre nosotros no tienen lugar tales disposiciones, y que en consecuencia, las mugeres no pueden desempeñar cargo alguno de judicatura.
 (9) Ley 4. t. 10. lib. 1. F. R. con las escepciones que establece la ley 5. t. 5. P. 3. ^o
 (10) Véanse las leyes de la nota anterior.
 (11) No hay ley que se lo prohiba.
 (12) Generalmente hablando, las mugeres no pueden ser fiadoras, segun lo dispone la ley 2. t. 12. P. 5. ^o y para que sea eficaz la fianza que presten, es nece-

Duaren. ad d. l. quidam consulebant. Vide latius in centuria mea 1. ἐναντιοφανῶν assert. 65. Illud notandum, quod ante pubertatem, honorarius titulus magistratus, et nuda dignitas sine administratione deferatur impuberi. *l. ult. C. de testam. milit.* ubi pupillus tribunus numerorum vel militum creatus dicitur: quia hoc de imaginariae militiae honore accipiendum, quo etiam absentes et titulotenus fungebantur, ut Petrus Faber hic num. 32. annotavit, et de Claudio Imperatore Suetonius adnotuit.

sario que concurra alguno de los requisitos que señalan las leyes 3. t. 12. P. 5.^o y 3. t. 11. lib. 10. N. R.

(13) En cuanto á la incapacidad de las mugeres para ejercer el cargo de juez árbitro, véase la nota 7 anterior. Respecto de la tutela; la ley 4 t. 16. P. 6.^o prohíbe su desempeño á las mugeres, á no ser que hayan de ejercerla respecto de su hijo ó de su nieto, en cuya caso pueden ser tutoras la madre ó abuela, siempre que no pasen á nuevas nupcias, pues si volviessen á casarse, pierden la tutela, segun lo dispone la ley 5. del mismo título y partida. En cuanto al encargo de albacea, si bien es cierto que la ley 8. t. 5. lib. 3. F. R. lo prohíbe á las mugeres, lo es tambien que dicha ley está derogada por una costumbre muy antigua y generalmente adoptada; por lo cual hoy pueden desempeñar tal cargo las mugeres.

(14) Ley 9. t. 1. P. 6.^o

(15) Ley 9. t. 2. lib. 3. F. R. ley 17, t. 16. P. 3.^o

(16) Leyes 21. t. 1. P. 1.^o 4. t. 19. P. 6.^o 9. t. 1. P. 7.^o 8. t. 31. P. 7.^o 3. t. 14. lib. 12. N. R.

(17) Ley 6. t. 5. lib. 3. F. R. ley 13. t. 1. P. 6.^o

(18) Para ser juez ordinario letrado, se necesita la edad de veintiseis años, y veinte para ser juez lego. Ley. 5. t. 4. P. 3.^o y leyes 3. y 6. t. 1. lib: 11. N. R.

A LA LEY III.

Ulpiano, lib. 3. á Sabino.

Aquel puede no rehusar que puede querer. (1)

ESPLICACION.

De dos maneras se lee esta Regla. En la primera dice así: "Aquel puede no rehusar que puede querer." Esta leccion, que es la Florentina, está recibida por Revardo y aprobada por Anton. Aug. lib: 1. emendat. c. 2., y ella equivale á decir que aquel puede sufrir y permitir, que puede espresamente querer y consentir, porque para querer se necesita un consentimiento claro y espreso; y no rehusar es consentir callando, y significa lo mismo que no contradecir, segun la *l. hujus, 1. § scientiam, 3. D. de tribut. act. 14.*—5. en la que se dice que el no rehusar es un medio entre el no querer y el querer.

AD L. III.

Ulpian. lib. 3. ad Sabinum.

Ejus est non nolle, qui potest velle.

EXPLICATIO.

Duplex hujus regulæ lectio est. Prima sic habet: *Ejus est non nolle, qui potest et velle*: quæ est lectio Florentina, quam Raevardus hic recipit, et approbat Anton. Augustinus, lib. 1. emendat. c. 2. id est, ille potest pati et permittere, qui expresse velle et consentire potest. Velle enim apertum et disertum consensum requirit: non nolle, est tacendo consentire, et idem significat, quod non contradicere, *l. 1. §. scientiam, ff. de trib. act.* Ubi dicitur, quod non nolle est medium inter nolle et

Pero la leccion mas vulgar y recibida es esta: "Aquel puede no querer que puede tambien querer," y ella es la aprobada generalmente por todos los intérpretes griegos y latinos, segun asegura Fabro. *hic*. Puesta así la Regla, dice en suma: que aquel tiene facultad de no querer que tiene la de querer. Y así, siempre que se trate de saber si segun derecho tiene alguno facultad para no querer, debe averiguarse antes si podia querer. Porque el querer y el no querer son como relativos y consiguientes, y no puede existir el uno sin el otro. Esta Regla es de un uso muy frecuente en materia de testamentos. Y así, v. g., supongamos que Ticio instituyó de heredero á Mevio, bajo la condicion de que llegase una nave de Asia, y pendiente la condicion, Mevio repudió la herencia. Se pregunta si tal repudiacion es subsistente, supuesto el principio de que aquel puede no querer que puede tambien querer. Pendiente la condicion, Mevio no hubiera podido aceptar la herencia aun cuando hubiera querido, supuesta la incertidumbre de si se verificaria ó no la condicion; luego tampoco la renuncia puede subsistir, *l. is qui heres, 13. D. in princ. de acquir. hered. 29.—2.* (2) porque no parece que puede renunciar la herencia el que

III. J. C. A.
 velle, et patientiam denotat. Vulgata et recepta lectio haec est: *Ejus est nolle, qui potest et velle*, quam omnes Graeci et Latini interpretes probant, teste Fabro, *hic*. Et in summa hoc notat; ei patet licentia nolendi, qui habet potestatem volendi. Quoties itaque in jure quaeritur, an quis aliquid noluerit; in primis inspiciendum, an etiam voluisse potuerit. Velle enim et nolle tanquam relata quaedam et consequentia sese contingunt, quorum alterum sine altero consistere non potest. Quae regula frequenter in materia testamentaria usu venit. Exempli gratia: finge, Titius instituit Maevium haereditatem sub conditione; si navis ex Asia venerit; pendente conditione Maevius haereditatem repudiat. Quaeritur, an haec repudiatio subsistat, cum ejus sit nolle, qui potest et velle. Maevius autem, pendente conditione, etsi voluisset haereditatem adire, tamen non potuit, propter incertum conditionis eventum. Consequens igitur, repudiationem quoque non subsistere, *l. is qui haeres, 13. in princ. sup. de*

tampoco puede aceptarla. *l. nolle adire, 4. D. eod. tit. 29.—2.* (3) Por esto dice Ulpiano que puede denegar la accion aquel que puede concederla. *l. qui vetante, 102. § ejus est, 1. D. inf. h. t. 50.—17.* (4) Otro elegante ejemplo nos suministra la *l. pater Severianam, 101. D. in princ. de condit. et demonstr. 35.—1.* (5)

Un solo caso se exceptúa de esta Regla. Ella no tiene aplicacion respecto del tutor, que si bien puede admitir en nombre de su pupilo la posesion de los bienes, no puede, sin embargo, repudiarla. Se ve, pues, que en este caso le es permitido al tutor querer, y no le es el no querer. *l. tutor autem, 8. D. de bonor. poss. 37.—1.* (6) La razon de esto es, que el tutor, al aceptar, lo hace en favor de otro, es decir, del menor; y no puede por lo mismo renunciar en perjuicio del mismo menor la herencia ó la posesion de los bienes, puesto que el tutor está obligado á promover todo aquello que ceda en beneficio de su pupilo. *Decius, hic*.

(1) Ley 8. t. 34. P. 7. ²

(2) Véase la ley 14. t. 6. P. 6. ² y su glos. 3. ² y nótese que en la ley romana se dice que la renuncia ó repudiacion no procede, aun cuando la condicion de que se trate sea potestativa, cuya circunstancia omitió el autor de las Partidas; lo cual acaso pruebe que segun nuestra legislacion, cuando la condicion impuesta sea de esa clase, podrá renunciarse la herencia aun antes del vencimiento del

acquir. haered. Quia nolle adire haereditatem non videtur is, qui non potest adire. *l. 4. d. tit.* Unde idem Ulpian. ait, ejus est actionem denegare, qui potest et dare, *l. qui vetante, 102. §. 1. infr. eodem.* Aliud elegans exemplum sumi potest ex *l. pater Severianam, 101. in princip. sup. de condit. et demonstr.* Excipitur ab hac regula unus casus. Nam locum non habet in tutore, qui nomine pupilli agnoscere bonorum possessionem potest, sed tamen eam repudiare non potest, atque ita tutori velle eo casu licet, non etiam nolle. *l. tutor autem, 8. ff. de bon. poss.* Ratio est, quia tutor ad commodum alterius adire dicitur, scilicet pupilli, ideoque non potest in praejudicium ejus haereditatem, aut bonorum possessionem repudiare. Cum semper tutor commoda pupilli promoveri et adjuvare teneatur. *Decius, h. num. 5.*

plazo que para su verificativo se haya fijado. Así parece decirlo la ley 8. t. 34. P. 7. ^o y en este sentido opinan los autores de los códigos Españoles en su nota (a) á la citada ley 14.

(3) Glos. 1. quaest. 26. á la ley 10. t. 26. P. 4. ^o glos. 8. á la ley 18. t. 6. P. 6. ^o Y véase la ley 20 del mismo t. y Part.

(4) Ley 11. t. 34. P. 7. ^o

(5) Ley 14. t. 4. P. 6. ^o vers. "Pero si el testador." y ley 22. t. 9. P. 6. ^o vers. "E esto seria como si el testador dixese así."

(6) Leyes 13, t. 6. y 7. t. 19. P. 6. ^o y sus respectivas glosas.

A LA LEY IV.

Ulpiano, lib. 6. á Sabino.

No se entiende que quiere el que obra por mandato de su padre ó señor. (1)

ESPLICACION.

La patria potestad; que es peculiar á los ciudadanos romanos sobre sus hijos, y la potestád dominica en virtud de la cual; los siervos se encuentran bajo el dominio de su señor, restringen de tal manera la libertad de los hijos de familia y la de los siervos, que nunca se juzga que tienen voluntad libre para obrar segun sus deseos, sino que administran todas las cosas en virtud de mandamiento ú orden del padre ó del señor, §. et libertas, 1. Inst. de jur. person. 1.—5. (2) §. jus autem, 2. Inst. de patr. potest. 1.—9. (3). De aquí infiere rectamente el Jurisconsulto Ulpiano que no se entiende que quiere, el que obra por mandato de su padre ó señor.

AD L. IV.

Ulpian. lib. 6. ad Sabin.

Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini.

EXPLICATIO.

Patria potestas, quam soli cives Romani in liberos suos exercent, item dominica, per quam servus in dominio domini esse censetur, ita constringunt libertatem servorum et filiorumfam. ut liberam voluntatem faciendi quidquid velint, non habeant, sed domino vel patre cogente et imperante, omnia administrare censeantur, §. libertas, Inst. de jur. pers. §. 1. instil. de patria potest. Hinc rectè jurisconsultus Ulpian. hic infert, Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini. Ad quam regulam duo alia juris axiomata referri possunt, videlicet: quod cogente imperio fit, id sponte fieri non dicitur, l. si quis major, C. de transact. Item, actus non censetur voluntarius, ubi fit per eum, qui compelli potest, l. no-

Regla pueden referirse otros dos axiomas de derecho: Primero: que no se puede decir hecho espontáneamente lo que se hace obligado por coaccion, *l. si quis major, 41. C. de transact. 2.*
 —4. (4) Segundo: No se juzga voluntario el acto ejecutado por aquel á quien se puede compeler, *l. novissime, 7. D. quod falso tut. gest. est. 27.—6. (5).* Verb. gr. El que se encuentra bajo la potestad de otro no puede aceptar contra la voluntad de su padre ó señor. la herencia que se le haya dejado; para no obligar al padre á pagar deudas ajenas contra su voluntad; *l. qui in aliena, 6. in princ. D. de acquir. hered. 29.—2. (6)* y por esta razon, debe preceder á la adición de la herencia el mandato de aquel bajo cuya potestad se encuentra el heredero. *l. si quis mihi, 25. §. jussum, 4. D. de acquir. hered. 29.—2. (7)* Por el contrario: si el hijo repudia la herencia contra la voluntad de su padre, tal acto en nada le perjudica, en razon de que, tanto para aceptar como para renunciar la herencia, necesita la voluntad de su padre, *l. is qui haeres, 13. §. neque filiusfamilias, fm. D. de acquir. hered. 29.—2. (8)* porque no se entiende que quiere ni que no quiere el que está obligado á obedecer el mandato de su padre ó señor.

vissimè 7. ff. quod falso tut. gestum est. exempli gratia. Qui est in aliena potestate non potest invito patre vel domino, haereditatem sibi relictam adire, ne pater invitus aeri alieno, obligetur. *l. qui in aliena 6. in princ. ff. de acquir. haer.* sed jussus ejus, qui eum habet in potestate, praecedere debet. *l. si quis mihi, §. jussum, ff. de acquir. haer.* E contra si repudiet haereditatem filius invito patre, ei non nocet, sed cum voluntate patris acquirere et repudiare haereditatem debet. *l. is qui haeres, 13. §. ult. ff. de acquir. haer.* quia velle et nolle non intelliguntur, qui imperio patris vel domini parere coguntur.

Contra hanc regulam glossa tale movet argumentum, quod coacta voluntas censeatur nihilominus voluntas, *l. si mulier 21. §. pen. ff. quod metus causa,* textus elegans in *l. si patre 22. sup. de ritu nupt.* ubi dicitur, si patre cogente filius duxit uxorem, quam non duxisset, si sui esset arbitrii, contraxit tamen matrimonium, quod inter invitos non contrahi-

La glosa forma un argumento contra esta Regla, deduciéndolo de que, la voluntad, aunque coactada, es sin embargo voluntad, citando en comprobacion la *l. si mulier, 21 §. si metu coactus, pen. D. quod met. caus. 4.—2. (9)* y el elegante texto de la *l. si patre, 22. D. de rit. nupt. 23.—2.* que dice: “Si obligado por su padre contrae el hijo matrimonio con una mujer con quien no lo hubiera contraido si hubiera estado en su arbitrio, lo ha contraido válidamente, sin embargo de que el matrimonio no puede verificarse contra la voluntad de los contrayentes, porque parece que mas bien quiso contraerlo.” (10) A esta objecion se responde diciendo que la voluntad coactada no es una voluntad verdadera y espontánea, sino calificada y condicional; y que impropriamente se puede decir que quiere algo el que no obra á su arbitrio y por un movimiento libre de su voluntad. La presente Regla habla de una voluntad propia, pura y espontánea, totalmente independiente del arbitrio de otro. Tambien puede contestarse mas rectamente de esta manera. Cuando se dice que si el hijo, obligado por el padre, ha contraido matrimonio, parece que mas bien ha querido verificarlo; debe entenderse que se trata de un temor

tur, maluisse hoc videtur. Cui objectioni respondendum, quod coacta voluntas vera et spontanea voluntas non sit, sed qualificata et condicionalis, improprieque dicatur is velle, qui non ex libero animi metu et arbitrio quid facit. Praesens autem regula de propria, pura et spontanea voluntate loquitur, quae ex alieno non pendet arbitrio. Vel rectius ita responderi potest: quod dicitur, si filius cogente patre duxit uxorem, maluisse hoc videtur: hoc intelligendum est de metu reverentiali, quando filius propter reverentiam patris, et verecundiam, non ausus est patri contradicere, tunc maluisse id videtur, quod pater voluit, verecundia voluntatem mutante. Sufficit enim in nuptiis qualis qualis voluntas, et taciturnitas filii et filiae pro consensu habetur. *l. sed quae 12. ff. de sponsal. Cujac lib. 16. Observ. c. ult.* Secus autem est si pater filium verbis, carcere, vel alio metu, qui in constantem virum cadit, coegit, ad ducendam uxorem; tale enim matrimonium justo metu contractum, non