

sabilidad el no haber obrado codiciosamente por su propio interés ó con ánimo de favorecer al vendedor, aun cuando por otra parte la compra no haya sido útil al menor. *l. tutor, 7. §. competet, 2. D. de administ. et peric. tut. 26.—7.*

## REGLA II.

Cuando el contrato se celebra únicamente en gracia del que recibe, se presta el dolo y toda clase de culpa aun la levisima, como sucede, v. gr. en el comodato. *§. item is, 2. Inst. quib. mod. re cont. obl. 3.—15. (29)* Exceptuase el caso de que el contrato se haya celebrado en gracia del comodante, como seria, v. gr. si yo prestase á mi esposa algunos adornos con el objeto de que se me presentase mejor ataviada; pues en tal caso el comodatario solo prestaria el dolo y la culpa lata. *l. si ut certo, 5. §. interdum, 10. D. com. vel cont. 15.—6. (50)* Pero si del comodato resulta utilidad tanto al que dá como al que recibe, entonces se presta la culpa lata y la leve. *l. in rebus, 18. in princ. vers. at si utriusque, dict. tit. 15.—6. (51)* Esto sucederia en el caso de que alguno prestase á otro una vajilla de plata con el objeto de que sirviese en un banquete con que ambos obsequiaran á un tercero.

sordide neque gratiose versatum, licet minus bonam conditionem elegerit, *l. tutor 7. §. competet ff. de administr. tutorum.*

## II. REGULA.

Quoties contractus celebratur tantum accipientis gratia, in eo praestatur dolus, et omnis culpa, etiam levissima, ut in commodato, *§. item is, Instit. quib. mod. re contrah.* Excipe, nisi commodantis gratia res sit usui data, veluti si sponsae meae commodem ornamenta, ut ad me honestius culta deducatur: tunc enim de dolo tantum et lata culpa tenebitur commodatarius. *l. si ut certe. §. interdum, ff. commod.* Quod si utriusque gratia fuit commodatum, tam dantis quam accipientis, praestabitur lata et levis culpa, *l. in reb. §. hoc ita. ff. d. t.* puta, si communis convivii gratia pocula argentea ab altero contrahentium commodentur. Huc pertinet etiam precarium, quod et ipsum fit accipientis gratia,

El precario es un contrato que se verifica solo, en utilidad del que recibe, y sin embargo en él se presta únicamente el dolo y la culpa lata, en razon de que se diferencia del comodato en que por virtud de éste se entrega la cosa para cierto uso, y no puede reclamarse antes de que haya servido para él; y en el precario puede pedirse cuando quiera el dueño, quien debe imputarse á sí mismo el no haberlo verificado desde el momento que sospechó la poca diligencia del que la tenia. *l. precarium est, 1. et l. quaesitum est, 8. §. eum quoque, 3. D. de precar. 43.—26. (52)*

## REGLA III.

En todos aquellos contratos que se celebran por utilidad de ambos contrayentes, se presta el dolo, la culpa lata y la culpa leve, como sucede en la venta, locacion, prenda, sociedad y dote. *l. si ut certo, 5. §. nunc videndum, 2. D. com. vel cont. 15.—6. l. si servus, 108. §. cum quid, 12. D. de legat. 1. lib. 30. (55)* De aquí es que en la compra y venta, cualquiera deterioro que sufra la cosa vendida sin dolo ó culpa del vendedor, no será de su responsabilidad, pues solo está obligado á aquella diligencia que pone regularmente en sus cosas un buen

sed in eo praestatur tantum dolus et lata culpa, propterea quod differat á commodato. Nam commodatum ad certum usum datur, nec repeti potest ante usum expletum; precarium vero quandocumque revocari potest, ad libitum precario concedentis, et sibi imputet, qui cum suspectam haberet diligentiam precario tenentis, non revocavit precarium ad libitum precario concedentis, *l. 1. et l. quaesitum 8. §. eum quoque ff. de precar.*

## III. REGULA.

Quoties utriusque contrahentis gratia contractus celebratur, in eo praestatur dolus, lata et levis culpa, ut in venditione, locacione, pignore, societate, et dote data, *l. si ut certo §. nunc videndum ff. Commod. l. si servus 108. §. cum quid ff. de legat. 1.* Hinc in emptione et venditione quicquid sine dolo vel culpa venditoris accidit, in eo securus est venditor, et ad eam tantum diligentiam tenetur, quam diligens paterfam.

padre de familia. §. *quum autem*, 5. *Inst. de empt. et vendit.* 3.—24. (34) Así tambien, en el contrato de locacion y conduccion; si la cosa alquilada pereciese ó se empeorase por culpa lata ó leve del conductor, éste quedaria obligado al resarcimiento, en virtud de la accion *locati* que corresponde en tal caso al locador. (35)

Parece sin embargo que el conductor quede obligado aun por la culpa levisima segun el texto del §. *conductor*, 5. *Inst. de locat. et conduct.* 3.—25. en el que dice el emperador que: “si alguno ha tomado en arrendamiento dando ó prometiendo la merced correspondiente, vestidos, plata ó asno, debe poner en la cosa arrendada el mismo cuidado que tiene en las suyas un *diligentissimo* padre de familia.” A cuya objecion se satisface diciendo: que la palabra *diligentissimo* de que se hace uso en el texto, debe entenderse por *diligente*, convirtiendo en positivo el superlativo; conversion que no es rara en el derecho, en donde suele usarse el uno por el otro, segun se vé en la *l. haeredes*, 25. §. *non tantum*, 16. *D. famil. ercisc.* 10.—2. donde se pone *diligente* en vez de *diligentissimo*. Así tambien, en el §. *item is*, 2. *Inst. quib. mod. re contr. obligat.* 5.—15. se lee: *exacta diligencia* en lugar de *exactissima diligencia*. (36)

in rebus suis praestat, §. *cum autem*, *Instit. de empt. et vend.* Similiter in locatione et conductione, si conductoris lata vel levi culpa res conducta perierit, aut deterior facta sit, locati iudicio tenetur.

Sed videtur quod conductor quoque teneatur ad levissimam culpam, ex §. *fin.* *Inst. locati*. Ubi ait Imperator: *Qui pro usu vestimentorum, argenti aut jumentum mercedem, aut dedit aut promisit, talem diligentiam praestare debet, quale diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet.* Ad quem §. *respondendum*, quod ibi dictio, *diligentissimus*, pro diligente ponatur, superlativus gradus pro positivo: quemadmodum et vice versa, *diligens*, pro diligentissimo, in *l. haeredes*, §. *non tantum*, *fam. ercisc.* ponitur. Et exacta diligentia pro exactissima usurpatur in §. *item is*, *Instit. quibus modis re contrah.* Aliter Vultei respondit in commentar. ad *Inst. ad d.* §. *ult.* quod scilicet ibi conductoris gratia inita sit locatio, quia conductor initium dedit locationi, et á locatore primus usum

Vulteyo en su comentario al §. citado de la Instituta responde de otro modo el argumento, diciendo: que en el caso de que ahí se trata, la locacion se verificó en gracia del conductor, porque este fué quien inició el contrato, dando ú ofreciendo la merced correspondiente aun antes de hacer uso de la cosa para así inducir al locador á que hiciere el contrato, por cuyo motivo debió prestar aun la culpa levisima y quedar por lo mismo obligado á una *exactissima* diligencia. *Vultej. ad d.* §. 5. *Inst. de loc. et cond.* 15. *discept. scholast.* Cuando la cosa es delicada y puede romperse fácilmente, de modo que para su conservacion se necesite un gran cuidado, entonces se presta hasta la culpa levisima en el contrato de locacion. Por esto es que si alguno se alquilase para transportar una columna, y esta se rompiese al quitarla del lugar en donde está, ó al ponerla en el que debiera colocarse, quedaria obligado al resarcimiento. *l. si merces*, 25. §. *qui columnam*, 7. *D. loc. cond.* 19.—2. (37)

Tambien el contrato de prenda cede en beneficio de ambos contrayentes, acreedor y deudor; §. *creditor quoque*, 4. *Inst. quib. mod. re contr. obl.* 5.—15. y por tanto el acreedor presta respecto de la conservacion de la prenda, el dolo, la culpa

rei petiit, et antequam usus esset re, mercedem dedit aut promisit, quo facilius locatorem ad contrahendum secum induceret, unde hoc casu tenetur de levissima culpa, et ad exactissimam diligentiam. *Vultej. ad d.* §. *ult.* *Inst. locat. et c.* 15. *discept. scholast.* Item si res sit fragilis, hoc est, quae facillime frangi potest, et summam requirit industriam et cautionem, tum praestanda quoque est exactissima diligentia in locatione et conductione: veluti, si quis columnam transportandam conduxerit, ea que dum tollitur, aut reponitur, fracta sit, is periculum praestat, *l. si merces*, §. *qui columnam, locati*.

Pignoris quoque contractus, utriusque tam debitoris quam creditoris gratia celebratur, §. *creditor*, *Instit. quibus mod. re contrah.* &c. Ideoque creditor in custodiendo pignore, de dolo, lata et levi culpa tenetur, non de levissima aut casu fortuito, *l. si cum venderet*, §. *venit, cum l. seq. de pig. act.* Quod verum est in pignore conventionali. Nam in praetorio

lata y la culpa leve; pero no la levisima ni el caso fortuito. *l. si cum venderet, 13. §. venit autem, 1. et l. ea igitur, 14. D. de pignor. act. 13.—7. (38)* Cuya regla solo tiene aplicacion en la prenda convencional, porque en la pretoria ó judicial, se presta únicamente la culpa lata y no la leve. *l. praetor ait, 9. §. est praeterea, 5. D. de rebus auct. jud. possid. 42.—5. (39)*

En el contrato de sociedad tambien se presta solo hasta la culpa leve, puesto que él cede en beneficio de todos los sócios, y basta por lo mismo que cada uno de ellos ponga en la administracion de las cosas comunes, el mismo cuidado y diligencia que en las suyas propias. *§. socius socio, fin. Inst. de societ. 5.—26. (40)*

El contrato de dote, finalmente, cede en beneficio, tanto del marido como de la mujer: de aquel, porque le sirve para sostener mas comodamente las cargas del matrimonio, y de esta, porque con ella consigue no verse reducida á la necesidad cuando el matrimonio se disuelva, aunque el marido haya consumido sus cosas; y por tanto, el marido está obligado á poner en la conservacion de las cosas dotales el mismo cuidado y diligencia que en aquellas que le pertenecen: *l. si constante, 24. §. si maritus, 5. D. solut. matrim. 24.—5. (41)* por lo

et judiciali pignore tantum lata culpa praestatur, non levis, *l. praetor ait, §. est praeterea, ff. de reb. auct. jud. possid.*

Societatis quoque contractus utriusque gratia initur, quocirca socius socio tenetur de lata et levi culpa: et ideo sufficit, si socius talem diligentiam communibus rebus adhibeat, qualem suis adhibet, *§. fin. Instib. de societat.*

Postremo, contractus dotis, utriusque etiam, cum mariti tum uxoris gratia contrahitur: mariti, quo facilius onera matrimonii sustineat; uxoris, ne soluto matrimonio decoctis rebus á marito, egestate laborare cogatur. Unde maritus eam diligentiam praestare tenetur in rebus dotalibus conservandus, quam suis rebus adhibet, *l. si constante 24. §. si maritus, ff. sol. matrim.* Quare si dolo aut culpa mariti res dotales interissent, iudicio dotis maritus subiacebit, ut eleganter ostenditur, *in l. his rebus 66. ff. sol. mat.* ubi ex sententia Publii Maevii ita pronuntia-

que, si las cosas dotales han perecido por dolo ó culpa del marido, este queda sujeto á su restitucion, como lo demuestra elegantemente la *l. in his rebus, 66. in princ. D. solut. matr. 24.—3.* en la que Publio Mucio dice, hablando de Licinia, mujer de Graco, cuyos bienes dotales habian perecido en la sedicion en que murió el mismo Graco, que puesto que tal sedicion tuvo lugar por culpa de éste, debian ser restituidos á su mujer los bienes dotales. (42)

Nótese finalmente que los casos fortuitos nunca se prestan, porque ellos son tales que ninguna prudencia humana es bastante para precaverlos ó evadirse de ellos. Esto falla sin embargo en el caso de que alguno se haya constituido en mora ó haya tenido alguna culpa. *l. quod te, 5. D. de reb. cred. 12.—1. l. si ex legali causa, 23. D. de verb. obl. 45.—1. §. item is, 2. Inst. quib. mod. re contr. obligat. 3.—15. (45)* en donde se establece que el deudor queda obligado por el caso fortuito cuando á él ha precedido mora ó culpa suya, y tambien cuando ha pactado prestarlo, por el principio general de que la voluntad forma la ley de los contratos. (44)

(1) Leyes 3 y 4. t. 3. P. 5<sup>o</sup> ley 20. t. 12. P. 5<sup>o</sup> leyes 2 y 6. t. 2. P. 5<sup>o</sup> ley 27. t. 5. P. 5<sup>o</sup> ley 20. t. 13. P. 5<sup>o</sup> ley 7. t. 8. P. 5<sup>o</sup> ley 18. t. 11. P. 5<sup>o</sup> ley 15 al fin, t. 16. P. 6<sup>o</sup> leyes 30, 33 y 34. t. 12. P. 5<sup>o</sup> ley 7. t. 10. P. 5<sup>o</sup>

(2) Leyes 3 y 4. t. 3. P. 5<sup>o</sup> ley 5. t. 10. P. 5<sup>o</sup> Hermosilla en la glos. 11. á la ley 56. t. 5. P. 5<sup>o</sup> n. 42. Gomez, tomo 2. cap. 14. n. 24.

tur: nam is in Licinia Gracchi uxore statuit, quod res dotales in ea seditione, qua Gracchus occisus erat, periissent; ait, (quia Gracchi culpa ea seditio facta erat) eas Licinae praestari oportere.

Ad extremum notandum, quod casus fortuiti nunquam praestentur: siquidem nulla humana industria praecaveri vel averti possunt. Fallit hoc, nisi fuerit commissa mora, aut praecesserit culpa, *l. quod te 5. ff. de reb. cred. l. si ex legati causa ff. de verb. oblig. §. item is cui, in fi. Inst. quib. mod. re cont. obl.* Ubi dicitur, quod debitor teneatur de casu fortuito, quando mora vel culpa praecessit, casum fortuitum, aut denique espresse de eo conventum sit. Nam contractus ex conventionem legem accipiunt.

- (3) Ley 4. t. 3. P. 5<sup>ª</sup> y leyes 2 y 3. t. 2. P. 5<sup>ª</sup>  
 (4) Ley 4. t. 33. P. 7<sup>ª</sup>  
 (5) Id. id.  
 (6) Id. id.  
 (7) Leyes 15, 20 y 21. t. 1<sup>º</sup> P. 1<sup>ª</sup> Gomez, tom. 2. cap. 9. n. 4. §. *decima et notanda conclusio, vers. Unde si in nostro Regno.*  
 (8) Lopez, en la glos. 2. á la ley 4. t. 2. P. 7<sup>ª</sup>  
 (9) Ley 8. t. 7. P. 7<sup>ª</sup> glos. 2.  
 (10) Hermosilla, en la glos. 7. §. final á la ley 3. t. 3. P. 5<sup>ª</sup> Molina, *de primogen. lib. 2. cap. 5. n. 19.*  
 (11) Ley 3. t. 3. P. 5<sup>ª</sup> glos. 7<sup>ª</sup> Glosas 7 y 8. á la ley 4 del mismo título y Partida: glos. 3. á la ley 30. t. 12. P. 5<sup>ª</sup> Pax, *praxis, tomo 3. cap. 6. n. 14.* Gomez, tomo 2. cap. 7. n. 2. *vers. item adde*, y el mismo en el n. 3. §. final.  
 (12) Lopez, en la glos. 3. á la ley 5. t. 24. P. 2<sup>ª</sup>: glos. 4 á la ley 25. t. 22. P. 3<sup>ª</sup>: glos. 5<sup>ª</sup> á la ley 11. t. 8. P. 5<sup>ª</sup> Ley 6. t. 8. P. 7<sup>ª</sup> ley 27. t. 15. P. 7<sup>ª</sup> Gomez, tomo 3. cap. 3. n. 16.  
 (13) Ley 2. t. 23. P. 7<sup>ª</sup> glos. 3. ley 6. t. 8. P. 7<sup>ª</sup> Véase á Gomez, tom. 3. cap. 3. n. 33  
 (14) Ley 11. t. 33. P. 7<sup>ª</sup> ley 7. t. 10. P. 5<sup>ª</sup> glos. 5. ley 3 al fin, t. 3. P. 5<sup>ª</sup>  
 (15) Ley 3. t. 3. P. 5<sup>ª</sup>  
 (16) Ley 11. t. 33. P. 7<sup>ª</sup> ley 10. t. 1<sup>º</sup> P. 5<sup>ª</sup> glos. 2. ley 2. t. 2. P. 5<sup>ª</sup> glos. 2.  
 (17) Lopez, en la glos. 6. á la ley 3. t. 2. P. 5<sup>ª</sup>  
 (18) Ley 11. t. 33. P. 7<sup>ª</sup> ley 8. t. 8. P. 5<sup>ª</sup> glos. 5.  
 (19) Ley 3. t. 3. P. 5<sup>ª</sup>, y sus glosas 7. 8 y 9. ley 4. del mismo título y Partida, glos. 8. ley 30. t. 12. P. 5<sup>ª</sup> glos. 3. ley 7. t. 9. P. 6<sup>ª</sup> glos. 3. Gomez, tom. 2. cap. 7 n. 3. §. final.  
 (20) Leyes 2 y 3. t. 3. P. 5<sup>ª</sup> y glosa 12 á esta última. Hermsilla, en las glosas 1 y 2 á dicha ley 2. n. 1.  
 (21) Ley 3. t. 3. P. 5<sup>ª</sup> glos. 11. Pax, *praxis, tom. 3. cap. 6. §. 6. n. 15.*  
 (22) Corley, *de judic. tit. 3. disp. 28. n. 28.*  
 (23) Ley 15. t. 12. P. 5<sup>ª</sup> glos. 1. y 3  
 (24) Ley 26. t. 5. P. 3<sup>ª</sup> glos. 1. ley 20. t. 13. P. 5<sup>ª</sup> glos. 5.  
 (25) Ley 30. t. 12. P. 5<sup>ª</sup> glos. 1.  
 (26) Ley 34. t. 12. P. 5<sup>ª</sup> glosa 1. ley 30. t. 12. P. 5<sup>ª</sup> glos. 1<sup>ª</sup>  
 (27) Ley 15 al fin, t. 16. P. 6<sup>ª</sup>  
 (28) Olea *de ces. jur. tit. 5 quaest. 12 n. 22.* Gutierrez, *de tutel. part. 3. cap. 1. n. 98.*  
 (29) Ley 2. t. 2. P. 5<sup>ª</sup> glos. 2.  
 (30) Ley 2. t. 2. P. 5<sup>ª</sup> y sus glosas 7, 8 y 9. Paz, *praxis, tom. 3. cap. 6. §. 9. n. 4.*  
 (31) La misma ley 2. t. 2. P. 5<sup>ª</sup> glos. 5.  
 (32) Covarruv. lib. 3. variar. cap. 15 n. 7. Hermsilla, en la glosa 1<sup>ª</sup> á la ley 9. t. 2. P. 5<sup>ª</sup> n. 21.  
 (33) Lopez en la glosa 3. á la ley 41. t. 9. P. 6<sup>ª</sup>  
 (34) Ley 23. t. 5. P. 5<sup>ª</sup>  
 (35) Leyes 7 y 8. t. 8. P. 5<sup>ª</sup>  
 (36) Lopez en la glosa 4. á la ley 8. t. 8. P. 5<sup>ª</sup>  
 (37) Ley 8. t. 8. P. 5<sup>ª</sup>, y en ella Lopez en su glosa única al sumario y 4. en el testo.

- (38) Leyes 20. t. 13. P. 5<sup>ª</sup> glosa 5, y 36 del mismo título y Partida.  
 (39) Véase á Nigr. *Cyriac. controu. 77. núms. 5 y 6*, y á Menoch. *de re. cup. pos. remed. 12. n. 16. y sig. et de retin. remed. 3. n. 225.*  
 (40) Ley 7. t. 10. P. 5<sup>ª</sup>  
 (41) Leyes 18 á 22. t. 11. P. 4<sup>ª</sup>  
 (42) Ley 18. t. 11. P. 4<sup>ª</sup> glos. 8. y ley 19 del mismo título y Part glosa 3.  
 (43) Ley 3. t. 2. P. 5<sup>ª</sup> glos. 8. ley 37 al fin, t. 11. P. 5<sup>ª</sup> ley 18. t. 11. P. 5<sup>ª</sup> Hermsilla, en la glos. 8. á la ley 3. t. 2. P. 5<sup>ª</sup> n. 1.  
 (44) Ley 23. t. 8. P. 5<sup>ª</sup> ley 4. t. 3. P. 5<sup>ª</sup> Gomez, tomo 2. cap. 3. n. 19. Cevallos, comm. contr. comm. quaest. 702. Hermsilla, glos. 9 y 10. á la ley 3. t. 2. P. 5<sup>ª</sup> n. 3.

## EXPLICACION

Esta regla declara en pocas palabras que la función sobre el importe de los intereses es de hecho y debe probarse por la parte porque no pudiendo haber en el hecho precepto alguno que haga tal regulación; el inverso no puede obligarse á satisfacer aquello en que haya precepto á su obligación por su moralidad y por su culpa; de modo que tal vez resulte del hecho deberá resultar de las pruebas que sobre él se han hecho. Véase á Nigr. *Cyriac. controu. 77. núms. 5 y 6* y á Menoch. *de re. cup. pos. remed. 12. n. 16. y sig. et de retin. remed. 3. n. 225.* En el texto de la ley 3. t. 2. P. 5<sup>ª</sup> glos. 8. se dice que si el deudor no paga el interés que se le ha prestado, el acreedor puede exigirle el principal con los intereses que se le han prestado, y si el deudor paga el principal con los intereses que se le han prestado, el acreedor no puede exigirle el principal con los intereses que se le han prestado.

## AD I. XLIV

## Folios lib. 3. ad Partidam.

## A LA LEY XXIV.

Paulo, lib. 5. á Sabino.

La regulacion de en cuanto esté uno interesado, es cosa de hecho y no de derecho. (1)

## ESPLICACION.

Esta Regla declara en pocas palabras que la cuestion sobre el importe de los intereses es de hecho, y debe probarse por la parte, porque no pudiendo haber en el derecho precepto alguno que haga tal regulacion; el adversario quedará obligado á satisfacer aquello en que haya perjudicado á su colitigante por su morosidad ó por su culpa; de modo que toda la verdad del hecho, deberá resultar de las pruebas que sobre él se rindan. *l. si ex plagis, 42. §. in clivo, 2. D. ad leg. Aquil. 9.—2. l. triticum, 94. D. de verb. oblig. 45.—1. l. in bello, 12. §. facti autem, 2. D. de captiv. et postlim. rever. 49.—15. (2)* en cuyos textos se dice que aquellas cosas que no se presumen,

## AD L. XXIV.

Paulus lib. 5. ad Sabinum.

Quatenus ejus intersit, in facto, non in jure consistit.

## EXPLICATIO.

Regula paucis hoc declarat, quod quotiescumque exurgit quaestio de eo quod alicujus interest, id in facto consistere, et per partem ipsam probari debere, siquidem ejus nulla certa regula in jure constituta est, sed quatenus quisque ob moram vel culpam adversarii sua interesse probavit, eatenus habet eum obligatum. Facti enim veritas tota in probationibus consistit. *l. si ex plagis 52. §. in clivo ff. ad l. Aquil. l. triticum 94. de verb. oblig. l. in bello, §. facti ff. de capt. et postl. rever.* ubi dicitur, quod quae in facto consistunt, quia non praesumuntur, debent

sino que dependen de los hechos, deben probarse. Los intereses consisten en la cualidad del hecho, y no en el derecho, porque este es siempre determinado, cierto y claro, y aquel muchas veces es incierto y oseuro; *l. in omni parte, 2. D. de jur. et fact. ignorantia, 22.—6. (3)* y por tanto, la mayor ó menor cuantía de los intereses depende de las diversas circunstancias de las personas, lugares y tiempos.

El interés puede reconocer dos causas, que son el *lucro cesante* y el *daño emergente*, que provienen de la morosidad ó culpa del deudor, pues como dice el Jurisconsulto, debe tenerse en cuenta lo que se ha perdido y lo que se ha dejado de ganar. *l. si commissa, 13. D. rem rat. haberi, 46.—8. (4)*

El interés es de tres maneras: singular, común y convencional.

Singular es el que nace de una afeccion particular á la cosa, como la que se tiene, v. gr. por un libro que se ha ilustrado con doctas y eruditas anotaciones; ó por algún fundo ó casa que nos merezca una particular afeccion por habernos venido de nuestros mayores. *l. si in emptione, 35. D. de minor. 4.—4. (5)*

probari. Interesse ergo, in facti qualitate, non in jure consistit, quia jus semper finitum, certum et clarum est, factum vero incertum et obsecurum, *l. 2. ff. de jur. et fac. ignor.* ideoque etiam interesse ex variis circumstantiis personarum, locorum et temporum, tum in majori, tum in minori quantitate consistit.

Est autem interesse lucrum cessans, vel damnum emergens, ob moram vel culpam debitoris, et ut ait jurisconsultus, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui, *l. si commissa 13. supra, rem rat. haberi.*

Idque triplex est: singulare, commune, et conventum. Singulare est, quod ex speciali circa rem affectione proficiscitur, veluti si quis pluri aestimet librum, quod eum doctissimis annotationibus et apostillis illustraverit: aut rem majoris aestimet quae á majoribus suis ad eum translata fuit; propter singularem quandam affectionem, quod ea res, puta domus aut fundus, á majoribus suis ad eum pervenit, *l. si in emptionem 35. de minor.*

Tal interés, en los casos que están sujetos á cierta cantidad, no debe exceder del duplo de la estimacion comun y verdadera; y en aquellos que son dudosos ó inciertos, como son casi siempre los que dependen de los hechos, deben estimarse por el juez los perjuicios que se pueden haber sufrido, los cuales se gradúan en tal caso ó por el arbitrio del juez ó por el juramento del actor. *l. semper adversus, 15. §. hoc interdicto, 7. D. quod vi aut clam. 45.—24.* (6) Así debe entenderse la *l. cum pro eo, 1. C. de sent. quae pro eo, 7.—47.* (7) de la que toma *Alciat, 16 Parerg. c. 15* el siguiente ejemplo. “Me vendiste al fiado un fundo en cien escudos: yo lo poseí por espacio de treinta años sin pagar su precio: tú me reclamas ahora los intereses, probando que pudiste utilizar con el dinero el siete por ciento anual, y en consecuencia me exiges los cien escudos de la suerte principal, y además los doscientos diez que ellos pudieron haberte producido en los treinta años transcurridos. Pues Justiniano decidió que solo estaba yo obligado á pagarte doscientos escudos en razon de interés, porque en los casos en que hay una estimacion cierta, los intereses no deben exceder del duplo de la suerte principal.” Si el acreedor ha dejado

Et hoc interesse in casibus, qui habent certam quantitatem et naturam, non debere excedere duplum communis, et verae aestimationis.

In casibus autem incertis, ut sunt facta, quae plerumque incerta sunt, totum interesse et damnum quod in rei veritate datum esse probetur, á judice aestimari debet. Idque iudicis arbitrio, vel actoris jurejurando in litem aestimatur, *l. semper 15. §. hoc interdicto ff. quod vi aut clam.*

Ita intellige *l. 1. C. de sent. quae pro eo, quod interest, §c.* Cujus *l. unicae* exemplum aptum tale tradit *Alciat. 16. Parerg. c. 15.* Vendidisti mihi fundum centum aureis; habita fide de pretio, ego non solvi pretium, sed interim fundum per triginta annos possedi: petis id quod tua interest, probasque, singulis annis te potuisse septem ex centum percipere, ideoque sortem ipsam centum aureorum petis, et rursus ducenta decem, pro eo quod interest: sanxit Justinianus, me liberari, si tantum ducenta solvam, eo quod in casibus certis interesse non debeat excedere

transcurrir un tiempo tal que las usuras hayan debido exceder al doble del crédito, impútese á sí mismo la apatía en el cobro.

Se llama interés comun aquel en que generalmente estiman los hombres ciertas cosas; *l. pretia, 65. D. ad leg. Falcid. 35.—2.* (8) y en estos términos es como regularmente se presta.

Hoy generalmente se acostumbra pactar la cantidad que haya de pagarse por interés cuando se trata de una suma determinada. (9) El que desee mayor instruccion respecto á la materia de intereses, puede consultar á *Alciat. Fum. Ferret. Donel. y Carlos Molina en su tratado de eo quod interest; así como á Cujac. en sus Observ. l. 9. cap. 31 y en la paratitla ad d. l. unic. C. de sent. quae pro eo quod interest.*

(1) Cevallos, *com. cont. com. quaest.* 82 y 83.

(2) Ley 3 al principio, t. 22. P. 3.<sup>o</sup>

(3) Ley 7. t. 2. P. 1.<sup>o</sup> glos. 4.<sup>o</sup>

(4) Hermosilla, en la glos. 4. á la ley 10. t. 1. P. 5.<sup>o</sup> n. 78 á 86.

(5) Lopez, en la glosa 10, poco antes del fin, á la ley 24. t. 13. P. 5.<sup>o</sup>

(6) Leyes 16, 17 y 18. t. 15. P. 7.<sup>o</sup>

(7) Cevallos, *com. cont. com. quaest.* 82 y 83.

(8) López, en la glosa 1.<sup>o</sup> al fin á la ley 27. t. 8. P. 5.<sup>o</sup>

(9) Téngase presente la ley de 16 de Marzo de 1861, que derogó las que prohibian el mútuo usurario y fijaban el interés del dinero.

duplum. Imputet enim sibi creditor, qui tam diu cessavit in exigendo pretio, ut ipsae usurae duplo sortem excederent.

Interesse commune dicitur, quo ex communi opinione et sententia hominum res aestimari solet, *leg. pretia 63. supra, ad leg. Falcid.* Et hoc regulariter praestatur.

Conventum est, quando de certa summa, ratione interesse solvenda, inter contrahentes convenit, §. *fin. Inst. de verb. oblig.* Plura qui hac de materia, scilicet de eo quod interest, cognoscere cupit, videat *Alciatum, Fumeum, Ferretum, Donellum et Carol. Molin. in tractat. de eo, quod interest et Cujac. lib. Obser. 9. c. 31. et in Parat. ad dict. leg. unic. C. de sent. quae pro eo quod interest, §c.*

## A LA LEY XXV.

Pomponio, lib. 11. á Sabino.

Hay mas seguridad en la caucion de cosa ó real, que en la personal. (1)

## ESPLICACION.

De cuantas cauciones se conocen, ninguna presta al acreedor mas seguridad que la prenda; y por eso dice aquella regla de derecho que es mejor proceder contra la prenda que contra la persona. §. unde constat, 14. Inst. de obl. quae ex del. nasc. 4.—1. (2), pues que es mucho mas seguro tener obligada la cosa que obrar contra la persona. Bien conocia esta verdad Marcial cuando decia en uno de sus epigramas.

“Si te pido prestada alguna cantidad sin darte prenda, me dices que no la tienes; pero si te aseguro su pago con algun terreno, entonces ya puedes disponer de ella. Lo que me nie-

## AD L. XXV.

Pomponius lib. 11. ad Sabinum.

Plus cautionis in rem est, quam in personam.

## EXPLICATIO.

Ex omnibus cautionum formulis et modis, nulla securiorem reddit creditorem quam pignoris datio. Huc pertinet illa juris regula: Melius est pignori incumbere, quam in personam agere, §. unde constat, 14. Inst. de obligat. quae ex del. Satius enim et tutius est, rem sibi habere devinctam, quam in personam agere. Huc alludit eleganter Martialis in hoc Epigrammate:

Cum rogo te nummos sine pignore, non habeo, inquis.  
Idem, si pro me spondet agellus, habes.  
Quod mihi non credis veteri Thelesine sodali,  
Credis colliculis, arboribusque meis.

gas á mí, que soy tu antiguo compañero, lo prestas á mis campos y á mis árboles.”

Esto manifiesta que el acreedor queda mucho mas seguro con una prenda que con una fianza, porque el fiador puede fallar haciendo quiebra, negando la deuda ó eludiendo el pago de algun otro modo. En la prenda, por el contrario, se encuentra una gran seguridad, porque la obligacion ó el derecho real ó en la cosa, se conserva, cualquiera que sea el posesor de ella; *l. pro hereditariis, 2. C. de hered. act. 4.—16. (5)* y por esto es que las acciones reales pueden ejercitarse contra cualquiera poseedor, aunque la cosa los haya tenido á centenares. §. omnium, 1. Inst. de act. 4.—6.; al contrario que en las acciones personales, en virtud de las que solo se puede demandar á persona determinada; pudiéndose decir respecto de ellas que imprimen carácter á la persona obligada como el bautismo lo imprime al alma del bautizado: ellas siguen á la persona como la lepra al leproso, como la sombra al cuerpo, *l. Titius, 81. §. Lucius Titius, 1. D. de contrah. empt. 18.—1.* y no pasan al sucesor singular. *l. explicitu tractatu, 1. §. si heres, 16. D. ad SC. Trebel. 16.—1. (4)*

Unde infertur, securiorem esse creditorem per pignora quam per fidejussores, quia fidejussor nos fallere potest: labitur subinde facultatibus; saepe foro cedit: interdum creditum abjurat. Contra, in pignore magna est securitas. Nam obligatio, sive jus quod in re consistit, quemcumque possessorem cum suo onere comitatur, *l. pro haeredit. C. de haer. Act.* Acciones enim reales contra quemlibet possessorem exercentur, etiamsi in mille manus res pervenerit, §. omnium, Inst. de act. Acciones vero personales infixae sunt in persona obligati, quemadmodum character Baptismi in anima: et personam obligati sequuntur, quemadmodum lepra leprosum, et umbra corpus comitatur, *l. fin. ff. de contrah. empt.* non autem in singularem successorem extenduntur. *l. 1. §. si haeres ff. ad SC. Trebell.*

Nec obstat superioribus, *l. 7. de pract. stipul.* ubi ait jurisconsultus Paulus; neque pignoribus, neque pecuniae depositione in vicem satisfactionis aliquem fungi, quia hoc intelligitur, ut reus non cogatur pignori-

A lo dicho no obsta la *l. praetoriae satisfactiones, 7. D. de stip. praet. 46.—5.* en la que el Jurisconsulto Paulo dice que las cauciones pretorias se han de dar por medio de fianzas, sin que estas puedan sustituirse con prenda ó dinero en depósito, (5) porque tal texto lo que únicamente quiere decir, es que no se obligue al reo á dar prenda; pero que si él quiere puede asegurar lo mismo con prenda que con fianza, segun se dispone en la *l. hic titulus, 1. §. jubet autem, 9. D. de collat. 57.—6.* (6) en la que se dice que puede caucionarse tanto con fiadores como con prendas. Puede responderse tambien diciendo que acaso sea una especialidad de las estipulaciones pretorias, el que haya de caucionarse precisamente con fianza y no con prenda; siendo la razon de tal especialidad la inconveniencia que resultaria de llevar al tribunal del Pretor una caja con dinero; siendo mucho mas sencillo y decoroso hacer comparecer ante él á los fiadores. Pero como hoy, segun el derecho nuevo, no sea tan fácil como antes demandar al fiador, puesto que goza del beneficio de escusion, está generalmente admitido que en el juicio puede caucionarse por medio de prenda. *Gil et DD. in l. 1. D. qui satisd. cog. Wesemb. in*

*bus cavere; potest tamen si velit, tam pignoribus, quam fidejussoribus datis satisdare, l. 1. §. jubet ff. de coll. ubi dicitur, posse tam reis, id est, fidejussoribus, quam pignoribus recte et idoneè caveri. l. 2. §. pen. ff. quod Leg. Potest etiam alio modo responderi, quod in stipulationibus praetoriis hoc sic speciale, quod quis dando pignore non liberetur, sed fidejussorem dare cogitur. Ratio specialitatis est, quod ad Praetorem in foro non deferebatur arca cum argento, sed eo adducebantur fidejussores. Hodie autem, quia jure novo non est tanta facilitas conveniendi fidejussorem, sicut jure veteri, quia fidejussores jure novo conveniri non possunt nisi prius excusso principali debitore, receptum est, etiam pignoribus in judicio caveri posse. Gil. et DD. in l. 1. ff. satisd. cog. Wesemb. in Parat. eod. tit. n. 7. per text. in l. si mandato 59. §. ull. ff. Mandat. ubi dicitur, quod idonea cautio sit, si quis dederit pignora vel fidejussores. Idem traditur in l. promissor 21. §. ult. ff. de const. pec. Franc. hic num. 4.*

*parat. eod. t. n. 7. per text. in l. si mandatum, 59. D. mand.* en donde se dice que es idónea la caucion que consiste en prenda ó fianza, cuyo principio se establece tambien en la *l. promissor Stichi, 21. §. constituto, 2. D. de const. pec. 3.—15. Franc. hic. n. 4. (7)*

(1) Parladorio, quotidian. diff. diff. 36.

(2) Ley 9. t. 14. P. 7.<sup>o</sup> vers. Otrosi decimos.

(3) La misma ley 9. t. 14. P. 7.<sup>o</sup>, y sobre la diferencia que hay entre las acciones reales y las personales, véanse las leyes 14. t. 13. P. 5.<sup>o</sup>, 11. t. 14. P. 5.<sup>o</sup>, 7. tit 15. P. 5.<sup>o</sup>, y 5. t. 8. lib. 11. N. R.

(4) Ley 42. t. 5. P. 5.<sup>o</sup> Lopez, en la glosa 1.<sup>o</sup> á la ley 50. t. 5. P. 5.<sup>o</sup> y glosa 5. á la ley 19. t. 8. P. 5.<sup>o</sup> §. Tene ergo, in med. Gomez, tom. 2. eap. 2. num. 29.

(5) Lopez, en la glosa 8. á la ley 10. t. 5. P. 3.<sup>o</sup>

(6) Ley 10. t. 33. P. 7.<sup>o</sup> glosa 10.

(7) La ley de la cita anterior.



## A LA LEY XXVI.

Ulpiano, lib. 30. á Sabino.

El que puede enagenar contra la voluntad de alguno, con mayor razon podrá hacerlo ignorándolo éste ó estando ausente. (1)

## ESPLICACION.

Esta Regla se funda en la razon de que seria en vano esperar que tolerase ó estuviese presente aquel contra cuya voluntad podemos ejercer algun acto; *l. aliquando, 13. §. si sub conditione, 2. D. ad SC. Vellej. 16.*—1. de cuya Regla se deduce rectamente que nunca debe citarse á aquel contra cuya voluntad podemos hacer alguna cosa. *Castr. consil. 34. cum similibus allegatis hic. per Decium.* Pongamos un ejemplo: Yo poseo una cosa en comun con un hermano mio que está en viaje. Ausente mi hermano, vendí yo la porcion que me pertenecia sin que él lo supiese; y á su regreso, tenia la preten-

## AD L. XXVI.

Ulpian. lib. 30. ad Sabinum.

Qui potest invitis alienare, multo magis et ignorantibus,  
et absentibus potest.

## EXPLICATIO.

Ratio regulæ est, quod frustra expectetur præsentia aut scientia ejus, quo invito etiam actus explicari potest, *leg. aliquando 13. §. fin. supra, ad SC. Velleian.* Ex qua regula pulchra inferitur decisio, quod nunquam debeat citari is, quo etiam invito actus expediri potest, *Castr. consil. 34. cum similibus allegatis hic per Decium.* Exemplum regulæ conveniens esto: rem cum fratre communem et indivisam habeo, is cum peregre esset, portionem meam ignorante et absente eo alienavi. Reversus frater postulat portionem alienatam soluto sibi pretio restitui, et deceditur,

sion de que se le restituyese la parte enagenada, pagando el precio, sobre cuya pretension se decidió que no tenia derecho para ella. *l. falso tibi, 3. et l. portionem quidem, 4. C. de com. rer. alien. 4.—52. (2)* Esto es así á causa de que si puedo enagenar contra la voluntad de mi sócio la porcion que me corresponde de la cosa que poseo en comun con él, con mayor razon podré hacerlo en su ausencia ó ignorándolo. *l. frater tuus, 1. C. comm. divid. 3.—57. (3)* Y aunque la Regla hable solo de la enagenacion, debe estenderse á todo acto que pueda ejecutarse contra la voluntad de otro. *Franc. h. n. 4.* Decio pone varias limitaciones á esta Regla. Primera: la del juez, que si bien puede fallar contra la voluntad del reo, no puede sin embargo, hacerlo en su ausencia *l. de unoquoque, 47. D. de re jud. 42.—1. (4)*

Tampoco es válida la eleccion del prelado cuando se ha hecho estando ausente algun canónigo, no obstante que los demas hubieran podido elegir á su candidato contra la voluntad del ausente si hubiera asistido á la eleccion; *cap. venerabilem, 34. ext. de elect. et elect. potest. 1.—6.* y esto porque es mas nocivo el desprecio de uno solo que la contradiccion de muchos.

quod frustra agat, *l. 3. et 4. C. de commun. rer. alienat.* Idque per hanc regulam ita constitutum est, quia possessionem rei communis invito socio alienare possum, ergo multo magis eo absente vel ignorante, *l. 1. C. commun. divid.* Et licet regula loquatur solum in alienatione, tamen extenditur ad omnem actum, qui altero invito celebrari potest, *Francus hic num. 4.*

Limitatur regula nostra a Decio multis modis. Primo in iudice qui non potest ferre sententiam in absentem, licet possit in invitum, *l. de unoquoque 47. ff. de re judic.*

Similiter nec electio Praelati uno Canonico absente facta subsistit, licet eo præsentem et invito majoris partis electio suffecisset, *cap. venerabilem 34. de election.* plus enim nocet unius contemptus, quam contradictio multorum. Item duorum ex tribus iudicibus delegatis sententia, tertio absente et ignorante, lata non valet, licet eo præsentem et invito valeat, *l. sicuti 18. ff. de arbitris. l. duo ex tribus 39. ff. de re jud. l. si unus 17. §.*