

caso, no hace tal nombramiento en virtud de potestad, sino en razon de la herencia que les ha dejado; y el tutor en quien en tal caso hubiere recaído el nombramiento deberá ser confirmado por el juez, prévia inquisicion. *l. pater herede, 4. D. de test. tut. 26.*—*2. l. mulier, 2. D. de confirm. tut. 26.*—*3. (2)* La razon de la Regla respecto del póstumo es que, por una ficcion del derecho, se reputa como ya nacido el que está en el vientre, siempre que se trata de su utilidad §. *cum auten, 4. Inst. de tut. 1.*—*13. (3)* El padre puede dar tambien tutor á su hijo emancipado; y el que en tal caso nombrare, deberá ser confirmado por el juez sin hacer inquisicion alguna respecto de su conducta. §. *sed etsi emancipato, 5. Inst. de tut. 1.*—*13. d. l. pater herede, 4. D. de testam. tut. 26.*—*2. (4)*

Al §. 2.

Se reputa hecho por fuerza lo que alguno hace cuando le está prohibido hacerlo; y hecho clandestinamente, lo que se hace cuando hay controversia ó se cree que deberá haberla (5)

ESPLICACION.

Propuso el Pretor su edicto general diciendo: "Restituirás aquello que se ha hecho con violencia ó clandestinamente en

non modo jam natis, sed etiam posthumis. Unde mater licet tutelae officio aliquando fungi queat, tamen liberis tutorem dare non potest, nisi forte filium haeredem instituerit, quo casu dat tutorem, non ratione potestatis, sed ratione haereditas, quam filio reliquit, qui tamen tutor a magistratu cum inquisitione confirmari debet. *l. pater heredi, ff. de testament. tutel. l. 2. ff. de confirm. tut.* In posthumo ratio haec est, quia per juris praerogativam pro jam nato habetur, qui in utero est, quoties de ejus commodo agitur. §. *4. Inst. de tutel.* Item pater filio emancipato non recte tutorem dat, datus, tamen confirmari debet a Judice, nulla adhibita inquisitione in ejus mores. §. *ult. Inst. de tutel. d. l. pater ff. de test. tutel.*

Ad §. 2.

Vi factum id videtur esse, qua de re quis, cum prohibetur, fecit: clam, quod quisque cum controversiam haberet: habiturumve se putaret, fecit.

el negocio de que se trate, teniéndose la facultad de ejercitar la accion." Por este interdicto manda el Pretor que se restituya á su antiguo estado todo aquello que se haya hecho por fuerza ó clandestinamente; importando poco para este efecto que el que lo hizo tuviera ó no derecho; pues si lo tenia, debió deducirlo del modo que prescriben las leyes, ejercitando en juicio sus acciones, y no infiriendo injurias á otro con armas, con dolo ó con malicia. *l. praetor. ait, 1. D. quod vi aut clam, 43.*—*24. (6)* Y si dice que obra con fuerza el que hace lo que se le ha prohibido; esto es, el que ha ejecutado algo, despreciando la prohibicion que tenia para hacerlo; ó el que sabiendo que se le habia de prohibir, ha impedido por fuerza que se le intime la prohibicion, como seria, haciendo creer á su adversario en algun peligro, ó cerrándole las puertas *dict. l. praetor ait, 1. §. quid sit, 5. et §. sed et Aristo, 8. et l. vi facit, 20. D. quod vi aut clam, 43.*—*24. (7)*

Se juzga que obra clandestinamente el que ocultó ó no denunció á su adversario aquello que él creia que debía prohibirsele, si temió ó debió temer que sobre ello hubiera controversia; y esto para que no sean de mejor condicion los necios que

EXPLICATIO.

Praetor generale edictum proposuit. *Quod vi aut clam factum est, quae de re agitur, cum experiundi potestas est, restituas.* Quo interdicto jubet praetor in pristinum statum restitui, quicquid omnino vi vel clam factum est. Nec interest, faciendi jus habuerit, necne. Quia contra edictum praetoris facere non debuit. Tueri enim debet jus suum legitimis modis, actionibus scilicet et judiciis, non armis, neque dolo et calliditate alteri injuriam inferre. *l. 1. ff. quod vi aut clam.* Vi autem factum videtur, qui contra quam prohibetur, quid facit, id est, qui contempta prohibitione quid molitus est. Item qui, cum sciret se prohibendum iri, per vim molitus est ne prohiberi posset, periculum puta denunciando adversario, aut janua praeclosa. *d. l. 1. §. quid sit. et §. sed et Aristo. l. vi facit 20. ff. quod vi aut clam.* Clam facere videtur, qui celavit adversarium, neque ei denunciavit, si modo timuit, aut timere debuit ejus controversiam, ne me-

los espertos *l. prohibere autem, 3. §. idem Aristo, 8 et l. Servius, 4. D. quod vi aut clam, 43.—24.* Queda tambien sujeto á este interdicto (*quod vi aut clam*) el que hace una obra en cosa agena, de tal modo que, aunque tenga derecho para ello, se le obliga á la restitucion, que en el caso consiste en la destruccion y demolicion de la obra. *l. si alius fecerit, 7. §. si quis aedificium, 9. dict. tit. 43.—24. (8)*

Al §. 3.

Lo que está escrito en el testamento de tal modo que no pueda entenderse, es lo mismo que si no estuviera escrito. (9)

ESPLICACION.

Contienen los testamentos la suprema voluntad de los hombres, y es, por lo mismo, necesario que tal voluntad esté claramente manifesta en ellos. Por esto es que si en alguno se hubiere escrito algo que no pueda entenderse, se reputa como no puesto. *text. hic, et concordat l. quae in testamento, 2. D. de his quae pro non script. hab. 34.—8. (10)* Lo dicho solo tiene lugar en el caso de que la voluntad del testador no pue-

loris conditionis sint stulti, quam periti. *l. 3. §. fin. et l. sequ. ff. dict. tit.* Teneturque hoc modo in alieno opus faciens interdicto *quod vi aut clam*, ut opus licet jure factum restituat, id est, destruat, et demoliatur. *l. 7. §. 9. ff. eod.*

Ad §. 3.

Quae in testamento ita sunt scripta, ut intelligi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent.

EXPLICATIO.

Cum suprema hominis voluntas tabulis testamenti mandetur, necessarium est, ut defuncti arbitrium ex ejus scripto palam nobis fiat. Quare si in testamento quid fuerit scriptum, quod intelligi non possit, perinde habetur ac si scriptum non esset. *text. h. concordat l. 2. ff. De his quae pro non script. hab.* Quod tamen verum est, si ex conjecturis et praes-

da ser conocida por algunas conjeturas ó presunciones; porque es demasiado claro y evidente que ellas serian un medio para inferir lo que el testador hubiera querido disponer. *l. licet Imperator, 74. D. de legat. 1. lib. 30. (11)* Por esto es que no subsiste la institucion de un heredero incierto; *l. in tempus, 62. §. quotiens, 1. D. de haered. instit. 28.—5. (12)* ni el nombramiento de incierto tutor; *l. duo sunt Titii, 50. D. de testament. tut. 26.—2. (13)* ni el legado que se hubiere dejado á persona incierta. *§. incertis vero, 25. Inst. de legat. 2.—20. (14)*

Acabamos de decir que no vale el legado que deje á persona incierta; y á tal sentencia parece que se opondrá abiertamente la *l. si quis servum, 8. §. si inter duos, 5. D. de legat. 2. lib. 34. (15)* en la que se dice, que si se ha dejado un legado á Ticio, y hay dos personas que lleven el mismo nombre, el heredero puede á su arbitrio dar el legado á cualquiera de los dos. Pero á tal objecion se responde, con Accursio, que el heredero puede dar voluntariamente el legado á aquel de los dos á quien quiera hacerle un bien, sin que por ello se entienda que tiene obligacion de entregarlo á alguno de ellos. Y así, la inteligencia del testo contenido en el citado §. *inter duos*, es la de que no

sumptionibus de mente testatoris constare non possit. Satis enim clarum ac evidens est, quod per conjecturas intelligi potest. *l. licet Imperator 74. de legat. 1.* Qua ratione fit, ut neque incerti haereditis institutio valeat. *l. in tempus 62. §. 1. ff. de haered. Instit.* Neque incerte tutoris datio. *l. duo sunt Titii, ff. de testament. tutel.* Neque legatum incertae personae relictum. *§. incertis, 25. Inst. de legat.* Quod autem dictum est, legatum incertis personis relictum non valere, ei graviter obstat. *l. si quis servum 8. §. si inter ff. de leg. 2.* ubi dicitur, si legatum relictum sit Titio, cum duo essent Titii ejusdem nominis, quod ei legatum praestatur, cui haeres paratus est solvere. Resp. ibi Accurs. rectissime statuit, quod ibi haeres ultro paratus fuit legatum solvere, quo casu potest ei praestare cui velit gratificari, sed tamen ad id praestandum non tenetur. Sensus itaque *d. §. si inter.* est, quod legatum incertae personae relictum non valeat, neque haeres ad id praestandum compelli possit, nisi ultro ad illius praestationem se offerat. *Bart. ad d. §. si inter.*

vale el legado que se deje á persona incierta, y que el heredero, por lo mismo, no está obligado á entregarlo; pero que podrá hacerlo voluntariamente si quiere. *Bart. ad dict. §. si inter duos.* (16)

Al §. final.

Ni pactando, ni imponiendo condiciones, ni estipulando puede alguno adquirir seguridades para un tercero. (17)

ESPLICACION.

De tres maneras podemos adquirir, haciendo nacer obligacion: pactando, esto es, celebrando un pacto nudo: estipulando, y poniendo condiciones, lo cual se verifica cuando en el acto de celebrar el contrato se le agrega un pacto de buena fé; porque entonces este es el que constituye la ley y la forma del contrato. *l. juris gentium, 7. §. adeo, 6. D. de pactis, 2.—14.* (8)

Pero en ninguna de estas maneras podemos obligar á otro para con un tercero, porque las obligaciones y estipulaciones se han inventado para que cada uno adquiriera aquello que le interesa; y el que á otro se dé ó se haga alguna cosa no nos in-

*Ad §. fin.*

Nec paciscendo, neque legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest.

EXPLICATIO.

Tribus modis cavere, id est, obligationem acquirere nobis possumus: paciscendo, id est, pacto nudo, stipulando, et legem dicendo, id est, cum pactum bonae fidei contractui in continenti adjicitur, quia hoc legem et formam dat contractui. *l. juris gentium §. adeo, ff. de pact.*

Hisee autem modis alteri cavere non possumus. Ratio est, quia obligationes et stipulationes ad hoc inventae sunt, ut unusquisque sibi acquirat, quod sua interest. Caeterum ut alii quid detur vel fiat, parum

teresa á nosotros §. alteri, 19. *Inst. de inutilib. stipulation. 3.—20.* (19) Puede, sin embargo, alguno estipular para un tercero, si á la estipulacion se le ha agregado alguna pena; como si se dice, v. gr.: "Darás diez á Sempronio, y si no se los dieses, me pagarás cinco en calidad de pena." En cuyo caso, si no se dan los diez á Sempronio, yo podré exigir, por lo estipulado, que se me paguen los cinco de la pena *dict. §. alteri, 19. vers. plane, Inst. de inutil. stipulat. 5.—20.* (20)

Se limita en segundo lugar la Regla, estableciendo que ella solo tiene lugar entre personas estrañas, pues que el hijo ó el esclavo, por medio de pacto ú estipulacion, adquieren para el padre ó para el señor, y viceversa: §. *si quis alii, 4. vers. quod si quis, Inst. dict. tit. 5.—20.* (21) y esto en razon de que el vinculo de la potestad hace que el padre y el hijo se reputen como una sola é idéntica persona. *l. si quis, 11. vers. nobis autem. autem. C. de impuber. et al. substit. 6.—26.* (22)

Tercera limitacion. El notario, como persona pública, puede obligar á otro para con un tercero: §. *cum autem, 3. Inst. de adopt. 1.—11.* (23)

Cuarta limitacion. Estipulan tambien útilmente el tutor para

nostra refert, §. *alteri, Instit. de utilib. stipul.* Potest tamen alteri quis stipulari, si poenam stipulationi adjiciat, puta si sic dicat: *Sempronio decem dabis, et nisi dederis, quinque poenae nomine promittis.*

Si enim hoc, quod promissum est, datum non sit, poena ex stipulatu peti potest. §. *plane, Instit. d. tit.*

II. Limitatur regula, ut procedat in extraneis. Nam filius in potestate constitutus patri, servus domino, et contra, stipulando et paciscendo acquirit. §. *si quis alii, et vers. quod si quis, Instit. d. t.* Idque fit hac ratione, quod propter vinculum potestatis pater et filius una et eadem persona esse censeantur. *l. fin. C. de impuber. et al. substit.*

III. Notarius tamquam publica persona, alteri stipulari potest. §. *cum autem, Instit. de adoptionib.*

IV. Tutor pupillo, Curator minori, Syndicus civitati, Procurator et negotiorum gestor suo domino utiliter stipulantur. *l. 5. §. penult. de constit. pec.*

el pupilo, el curador para el menor, el síndico para la ciudad, y el procurador y el gestor de negocios para sus respectivos señores. *l. eum qui, 5. §. si actori, 9. D. de const. pecun. 15.—5. (24)*

Quinta. También podemos estipular para otro, si tal estipulación nos aprovecha de alguna manera, como si yo estipulo, v. gr. que tú pagues á mi acreedor. *dict. §. alteri, 19. vers. plane, Inst. de inut. stipul. 13.—5. (25)*

Sesta. Se da acción útil por el pacto ó estipulación que tiene por objeto una cosa propia del pactante ó de aquel á quien queremos hacer adquirir por medio de la estipulación ó del pacto. Así es que, si el donante pacta que el donatario restituya á un tercero dentro de cierto tiempo la cosa donada, aquel á quien debe restituirse la cosa, tendrá acción útil para reclamarla según la benigna interpretación de los Principes. *l. quoties donatio, 5. C. de donat. quae sub. mod. 8.—55. (26)* Del mismo modo: por el pacto del que deposita ó dá en comodatado una cosa ajena para que se le devuelva á su dueño, adquiere este acción útil, en virtud de la cual puede reclamarla. *l. si res tuas, 8. in fin. C. ad exhib. 3.—42. (27)* Así también:

V. Si nostra intersit, alteri stipulari possumus, veluti si a te stipuller, ut creditori meo solvas. *dicto §. alteri.*

VI. Ex pacto vel stipulatione super re propria paciscentis, seu ejus, cui stipulatione vel pacto acquirere volumus, utilis actio competit. Unde donator paciscens, ut donatarius post certum tempus alteri rem donatam restituat, ei cui res donata restitui jussa est, utilem actionem parit, benigna juris interpretatione a Principibus facta. *l. 3. C. de dona. quae sub mod.* Similiter ex pacto deponentis aut commodantis res alterius, ut illae domino reddantur, utilis actio domino conceditur. *l. res tuas 8. C. Ad exhib.* Sic creditor in pignore vendendo debitori actionem in factum acquirere potest, si paciscatur creditor, ut cuandocumque velit emptori solvere pretium debitor, tunc pignus ei restituatur. Ex hoc pacto creditoris potest debitori super re propria acquiri actio in factum, ut pignus suum recipiat, pretio quo pignus venditum est emptori a debitorre restituito. *l. si cum venderet 13. ff. de pig. act.*

el acreedor que vende la prenda de su deudor, puede adquirir para este la acción *in factum*, si ha pactado con el comprador que siempre que el deudor quiera devolverle el precio, le restituirá la prenda; pues en tal caso, el deudor, en virtud del pacto de su acreedor, habrá adquirido la acción *in factum* sobre su propia cosa, en virtud de la cual puede pedir que se le devuelva la prenda vendida, restituyendo él el precio que por ella se hubiere dado. *l. si cum venderet, 13. D. de pignor. act. 15.—7. (28)*

Sétima. El derecho ha introducido como una cosa singular, que el padre, por medio de estipulación, pueda adquirir para su hija ó para su nieta, y esto por el particular afecto con que están ligadas estas personas. Así es que el abuelo materno que ha estipulado que la dote que ha constituido para su nieta, se restituirá á esta ó á él mismo, deja á su nieta cuando él muere una acción útil para reclamarla. *l. Gajus. 45. D. solut. matrim. 24.—3. (29)*

Octava. Por una singularidad también, se ha establecido en el derecho, respecto del mútuo, que si alguno prestare dinero propio en nombre de otro, aquel en cuyo nombre se hizo el préstamo, adquiere acción personal para reclamarlo, aun cuando el acto haya pasado estando él ausente ó ignorándolo. *l. certi conditio, 9. §. si nummos, 8. D. de reb. cred. 12.—1. l. cum per liberam, 2. C. per quas personas nob. acquir. 4.—27. (30)*

(1) Leyes 2. y 10. t. 16. P. 6<sup>o</sup>

VII. Propter affectionem personarum singulari jure introductum est, ut pater filiae et nepti stipulando acquirat. Sic avus maternus dotem datam sibi neptive reddi stipulatus, utilem nepti moriens actionem relinquit. *l. Gajus 45. ff. Sol. mat.*

VIII. In mutuo singulari jure introductum est, ut si quis nummos suos alterius nomine mutuos dederit, ei etiam absenti et ignoranti certi conditionem acquirat. *l. certi conditio §. si nummos ff. de reb. cred. et l. 2. C. Per. qu. pers. nob. acquir.*

- (2) Leyes 3. y 6. t. 16. P. 6.<sup>o</sup> En cuanto á los casos en que la madre puede ejercer la tutela, véase la nota 13. en la Regla 2.
- (3) Ley 3. t. 23. P. 4.<sup>o</sup> y ley 3. t. 16. P. 6.<sup>o</sup>
- (4) Lopez en la glos. 2. á la ley 3. t. 16. P. 6.<sup>o</sup> y véase la ley 8 del mismo tit. y Part. así como la ley 47 de Toro. ó 3. t. 5. lib. 10. N. R.
- (5) Menochio, *de recuper. pos. in praelud. n. 39 á 43.*
- (6) Ley 8. t. 32. P. 3.<sup>o</sup> glos. 2. ley. 13. y otras del mismo tit. y Part.
- (7) Ley 15. t. 7. P. 3.<sup>o</sup>
- (8) Ley 8. t. 32. P. 3.<sup>o</sup>
- (9) Ley 28. t. 9. P. 6.<sup>o</sup> glos. 2.
- (10) La ley de la nota anterior.
- (11) La misma ley 28. t. 9. P. 6.<sup>o</sup> vers. "Ca maguer." Azevedo, *consil. 28. n. 90.*
- (12) Ley 10. t. 3. P. 6.<sup>o</sup> glos. 2.
- (13) Ley 7. t. 16. P. 6.<sup>o</sup> glos. 5.
- (14) Ley 9. t. 9. P. 6.<sup>o</sup>
- (15) Lopez, en la glos. 3. á la ley 9. t. 9. P. 6.<sup>o</sup> Spino, *specul. testam. glos. princ. 10. n. 5. y 12.*
- (16) Tal es la opinion de Gregorio Lopez en el lugar próximamente citado, quien dice, que lo que en tal caso haya entregado el heredero al legatario, lo adquirirá este á título de legado y no de donacion.
- (17) Ley 7. t. 11. P. 5.<sup>o</sup>
- (18) Ley 12. t. 13. P. 5.<sup>o</sup> Olea, *de ces. jur. tit. 2. quaest. t. 2. n. 11.*
- (19) La citada ley 7. t. 11. P. 5.<sup>o</sup> Covarruv. *in relect. cap. quamvis pactum. de pactis. in 6. part. 2. §. 4. al principio y adelante.*
- (20) Ley 38. t. 11. P. 5.<sup>o</sup> Gutiérrez, *de juram. confirmat. part. 1. cap. 36. n. 7.*
- (21) Ley 7. t. 11. P. 5.<sup>o</sup> Véase la nota 5. en la Regla 51.
- (22) Ley 1.<sup>o</sup> t. 15. P. 2.<sup>o</sup> vers. "Ca segun los sabios antiguos" y ley 1.<sup>o</sup> t. 20. P. 2.<sup>o</sup> vers. "Pero lo que les es mas."
- (23) Ley 4. al fin, t. 16. P. 4.<sup>o</sup> l. 7. t. 11. P. 5.<sup>o</sup> vers. "Aun dezimos"
- (24) Ley 8. t. 11. P. 5.<sup>o</sup>
- (25) Véase la nota 20.
- (26) Ley 7. t. 4. P. 5.<sup>o</sup> Lopez, en la glos. 1.<sup>o</sup> al sumario del tit. 5. P. 6.<sup>o</sup> Gomez, tomo 1.<sup>o</sup> cap. 5. n. 44.
- (27) Ley 5. t. 3. P. 5.<sup>o</sup> glos. 3. y 4.
- (28) Ley 42. t. 5. P. 5.<sup>o</sup> glos. 7.
- (29) Ley 1.<sup>o</sup> t. 1.<sup>o</sup> lib. 10. N. R.
- (30) Ley 2. t. 2. P. 5.<sup>o</sup> glos. 2.

VII. Propter affectionem personarum singularem introductum est ut pater filiae et nepoti stipulando acquirit. Sic avus materiam dotem daturam sibi nepoti reddi stipulatus, nihil necesse est actionem re-  
 VIII. In iustis singularem iure introductum est, ut si quis minus  
 eos alienas nomine minus debent, et etiam absentem et ignorantem certi  
 conditionem acquirit. Si certis conditionibus, si minus ff. de reb. cret. et  
 l. 2. C. Per. de. par. nos. cap. 1.

## A LA LEY LXXIV.

## Papiniano, lib. 1. de las Cuestiones.

Por el hecho de uno no debe empeorarse la condicion de otro. (1)

## ESPLICACION.

Tres son los preceptos del derecho: vivir honestamente; no dañar á otro, y dar á cada uno lo que es suyo. Del segundo de estos preceptos fluye naturalmente nuestra Regla que establece que nunca debe hacerse mala la condicion de uno por el hecho de otro; pues que por derecho divino está prohibido hacer á otro aquello que no quisiéramos que se nos hiciese á nosotros mismos. De tal principio se infiere que si alguno ha invadido mi fundo por dolo ó por desidia de mi procurador ó de mi colono, esto no debe redundar en perjuicio mio, para que no suceda que se nos cause algun daño por la malicia de otro. *l. ex libris, 12. C. de acquir. pos. 7.—32.* (2) Así tambien: la division de la herencia, hecha en ausencia de alguno

## AD L. LXXIV

## Papinianus, lib. 1. Quaestionum.

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

## EXPLICATIO.

Tria sunt juris praecepta; honeste vivere, alterum non laedere, et jus suum cuique tribuere: ex quorum secundo haec regula, tanquam ex fonte quodam profuxit, quod alteri per alterum non sit iniqua conditio inferenda. Quilibet enim ex divino praecepto prohibetur, alteri facere, quod ipse sibi fieri nolit. Sic non debet mihi praedictum fieri, si quis per dolum vel desidiam mei procuratoris aut coloni in fundum meum irrepserit, ne ex aliena malignitate damnum nobis inferatur. *fn. C. de*

de los herederos, ó ignorándolo estos, no debe perjudicarles. *l. coheredibus, 17. C. famil. ercisc. 3.—56.* (3) A esto se refiere tambien la *l. factum, 155. inf. h. t. 50.—17.* que dice que “el hecho propio debe perjudicar á uno mismo y no á su adversario;” (4) y la *l. neque in interdicto, 198. inf. h. t. 50.—17.* que establece: “que ni en los interdictos, ni en otra causa alguna puede perjudicar al menor el dolo de su tutor.” (5) Así es que el tutor que en nombre de su pupilo ha promovido un litigio calumnioso, ó se opone á una demanda justa, y por ello es condenado en las costas del pleito como litigante temerario, no puede imputarlas en las cuentas del pupilo. *l. quotiens, 9. §. nec utique, 6. D. de admin. tut. 26.—7. l. non est ignotum, 6. C. eod. 5. 37.* (6) La obligacion única que resulta al pupilo por el dolo de su tutor, es la de ceder las acciones que tenga contra él; pero en manera alguna la de hacer algun pago ó prestacion; porque aunque es cierto que el dolo del tutor obliga al pupilo, este se libra de tal obligacion, cediendo las acciones que tiene contra el tutor. *l. sed si servus, 5. §. si servus pupilli, 1. D. de tribut. act. 14.—4.* (7) Pero si el pupilo se ha hecho mas rico por el dolo del tutor, en tal

*acq. possess.* Sic quoque divisio haereditatis facta, quibusdam cohaerentibus absentibus, vel ignorantibus, non debet eorum conditionem deteriorem reddere. *l. cohaerentibus. C. famil. ercisc.* Hunc pertinet lex 155. *inf. eodem. Factum cuique suum, non advers. nocere debet.* Item regul. 198. *Neque in interdicto, neque in caeteris causis, pupillo nocere oportet dolum tutoris.* Unde si tutor pupilli nomine calumniosam litem movit, aut alter juste agenti se inique opposuit, et ea de causa tanquam temerarius litigator in expensas condemnatus sit, non potest eas pupillo imputare. *l. quotiens §. sicut autem, ff. de admin. tutor. l. non est ignotum 6. C. eod. tit.* Plane in hoc tantum tenetur pupillus ex dolo tutoris, ut actiones cedat, quas habet contra tutorem, sed non ut aliquid pro tutore praestet, quoniam ob admissum dolum constat tutorem pupillo obligari, sed liberatur pupillus cessis actionibus, quas contra tutorem habet. *l. 3. §. si servus pupilli ff. de trib. act.* Quod si pupillus factus locupletior sit ex dolo tutoris, tenetur tanquam ex dolo a se commisso. *l. apud Cels.*

caso queda obligado, como si él mismo lo hubiese cometido. *l. apud Celsum, 4. §. illa etiam, 25. D. de dol. except. 44.—4. Cujac. ad l. haered. D. de dol. Ita notat recte Bulgar. ad d. l. neque in interd. inf. eod. (8)*

- (1) Ley 18. t. 34. P. 7.<sup>o</sup> y 9. t. 31. P. 7.<sup>o</sup>
- (2) Ley 13. t. 30. P. 3.<sup>o</sup> glos. 1.<sup>o</sup>
- (3) Ley 8. t. 16. lib. 3. F. R.
- (4) Ley 18. t. 34. P. 7.<sup>o</sup> Salgado, *de retentione, part. 2. cap. 20. n. 69.*
- (5) Ley 10. t. 10. P. 7.<sup>o</sup>
- (6) Ley 25. t. 5. P. 3.<sup>o</sup> glos. 6.
- (7) Véase á Gutierrez, *de tutelis, part. 3. cap. 1. n. 46,* y á Lopez en la glos. 11. á la ley 7. t. 15. P. 5.<sup>o</sup>
- (8) Gutierrez, *de tutelis, part. 3. cap. 31. n. 9. y 10.*

*§. illa etiam 23. ff. de doli except. Cujac. ad l. haered. ff. de dolo. Ita recte notat Bulgar. ad d. l. neque in interdicto, inf. eod.*

## A LA LEY LXXV.

Papiniano, lib. 3. de las **Questiones.**

Nadie puede cambiar su propia resolucion en perjuicio de otro. (1)

## ESPLICACION.

Aunque sea verdad que es propio de un sabio dejar una opinion por otra mejor, *glos. in l. 8. per text. illum, D. de collat. bon.* (2) y aunque segun dice Ciceron, (de officiis) no es conveniente que los que gobiernan una República permanezcan siempre en una misma sentencia; seria, sin embargo, inícuo cambiar de resolucion en daño y perjuicio de otro. *text. hic.* Pongamos algunos ejemplos. La sentencia del juez ha producido un derecho al que triunfó en el juicio: el contrato ha hecho nacer una obligacion entre ambos contrayentes: la adición de la herencia ha completado la fuerza del testamento, y en virtud de ella el heredero ha quedado obligado para con los legatarios y acreedores. Luego ya no puede el juez revocar la

## AD L. LXXV.

Papinianus, lib. 3. **Quaestionum.**

Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam.

## EXPLICATIO.

Etsi sapientis viri sit consilium suum mutare in melius, *gl. in leg. 8. per illum text. ff. de collat. bon.* nunquam enim praestantibus in Repub. gubernanda viris laudata est perpetua permansio in una, eademque sententia. *teste Cicer. in officiis.* Attamen in alterius detrimentum et perniciem consilium mutare, durum et iniquum foret, *text hic.* Exempli gratia: Ex iudicis sententia victori jus est quaesitum, ex contractu utrim-

sentencia que pronunció, pues tal revocacion perjudicaria á la parte que obtuvo. *l. iudex posteaquam, 55. D. de re jud. 42. 1.* (3) ni el que celebró un contrato, separarse de él contra la voluntad de aquel con quien contrató: *l. sicut, initio, 5. C. de oblig. et act. 4.—10.* (4) ni el que una vez aceptó la herencia, repudiarla despues *l. sicut major, 4. C. de repud. hered. 6.—31.* (5) Así tambien: el legatario á quien se ha dejado un legado de opcion, esto es, la facultad de elegir de entre varias cosas aquella que le parezca; una vez que haya designado alguna, ya no puede arrepentirse y pretender que se le dé otra; porque el derecho que le confiere el legado queda estinguido por la primera eleccion. *l. servi, 5. l. hujusmodi, 84. §. Stichum, 9. D. de legat. 1. lib. 30.* (6)

Se limita la Regla cuando las cosas son diversas ó las obligaciones alternativas, pues respecto de estas, es lícito cambiar de resolucion. Supongamos que uno vendió á otro una casa, pactando con el comprador que le reservara la habitacion de ella mientras viviera, ó bien que le pagara diez escudos anuales. Pues en tal caso, aunque el comprador haya elegido en el primer año pagar los diez escudos, muy bien puede en el

que, nata est obligatio inter contrahentes, ex aditione haereditatis vires testamenti sunt impletae, et haeres legatariis et creditoribus factus est obnoxius. Non potest ergo iudex sententiam semel latam revocare in praedictum partis victricis. *leg. iudex posteaquam 55. ff. de re jud.* Nec potest quis altera parte invita a contractu semel perfecto recedere. *l. sicut, C. de actionib. et obligat.* Nec is qui semel adiit haereditatem, eam repudiare potest. *leg. sicut, C. de repud. haered.* Sic etiam legatarius cui optio vel electio aliquarum rerum est legata, si semel quod voluit elegit, mutare consilium et aliud eligere non potest, quia jus legati prima optione consumitur. *l. servi 5. leg. hujusm. 184. §. Stichum de legat. 1.*

Limitatur regula, quod in rebus diversis seu alternativis obligationibus liceat mutare consilium, veluti si quis vendidit domum reservata sibi habitatione donec vivat, aut in singulos annos decem, emptor potest primo anno praestare decem, et secundo anno, si malit, habitationem ei concedere. Potestatem enim liberam mutandae voluntatis habet. *l. si*

segundo conceder la habitacion, dejando de pagar, en consecuencia, los diez escudos; porque tiene derecho para cambiar su voluntad. *l. si steriles, 21. §. qui domum, 6. D. de act. empt. 19.—1. (7)* Puede tambien cualquiera mudar de consejo y arrepentirse de lo que ha hecho, si de tal arrepentimiento no se sigue perjuicio alguno á su adversario, como se dice en la *l. de aetate, 11. §. Celsus scribit, 12. D. inter. in jur fact. 44.—1. (8)*

- (1) Proemio de la Partida 5.<sup>ª</sup>  
 (2) López, en la glos. 3. á la ley 20. t. 6. P. 6.<sup>ª</sup>, Salgado, *de protectione, part. 1. cap. 5. n. 63.*  
 (3) Ley 3. t. 22. P. 3.<sup>ª</sup>  
 (4) Ley 10 al fin, t. 22. P. 1.<sup>ª</sup> Proemio de la Part. 5.<sup>ª</sup>, ley única t. 16 del ordenamiento de Alcalá, 1.<sup>ª</sup> t. 1.<sup>º</sup> lib. 10. N. R.  
 (5) Ley 18. t. 6. P. 6.<sup>ª</sup>  
 (6) Ley 25. t. 9. P. 6.<sup>ª</sup>  
 (7) Ley 24. t. 11. P. 5.<sup>ª</sup> Ayllon, *adit.* á Gomez, tomo 2. cap. 11. n. 40 á 42.  
 (8) Ley 2. t. 10. P. 3.<sup>ª</sup> glos. 1.<sup>ª</sup> López, en la glos. 2. á la ley 20. t. 1.<sup>º</sup> P. 1.<sup>ª</sup> Gutiérrez, *de juram. confirm. par. 3. cap. 8.*

*sterilis, §. fin. supra de actionib. empti.* Potest etiam quis mutare consilium suum et poenitere, si nulla captio ex ejus poenitentia sit adversario, ut in specie. *l. de aetate §. fin. de interr. in jure fac.*

## A LA LEY LXXVI.

Papiniano, lib. 24. de las Cuestiones.

Todas aquellas cosas que deben hacerse con ánimo deliberado, no pueden perfeccionarse, sino con un conocimiento cierto y verdadero. (1)

## ESPLICACION.

Nada se opone tanto á la ciencia y al consentimiento como el error que manifiesta impericia; *l. si per errorem, 15. D. de jurid. 2.—1. (2)* y por eso se establece rectamente en esta Regla, que aquellos actos para cuya ejecucion se necesita ciencia cierta y deliberacion del ánimo, se vician por la intervencion del error. Tal regla tiene aplicacion en los testamentos, en los contratos, en los delitos, y en general, en todos aquellos negocios para los que se requiere el consentimiento y la voluntad. Por esto es que el heredero que repudia la herencia, dudando si vive ó no el testador, nada válido ha hecho: del mismo modo que la aceptacion en nada le perjudicaria en el propio ca-

## AD L. LXXVI.

Papinianus, lib. 24. Quaestionum.

In totum omnia quae animi destinatione agenda sunt, non nisi vera et certa scientia perfici possunt.

## EXPLICATIO.

Cum nihil tam contrarium scientiae et consensui sit, quam error, qui imperitiam detegit, *l. si per errorem, sup. de jurid.* recte in hac regula traditur, ea quae animi judicio et ex certa scientia peragi debent, erroris interventu vitiari. Quae regula procedit in testamentis, contractibus, delictis, et in omnibus negotiis, in quibus consensus et voluntas requiruntur. Unde haeres institutus dubitans, an testator vivat, nec ne, repu-



so, *l. is qui haeres, 15. §. si quis dubitet, 1. l. haeres, 52. D. de acquir. hered. 29.*—2. (3) porque para aceptar la herencia ó pedir la posesion de los bienes como heredero, debe estar cierto de que ha muerto el testador; *l. qui hereditatem, 19. D. de acquir. hered. 29.*—2. (4) puesto que los bienes de un vivo no pueden constituir herencia. *l. si hereditas, 4. D. de hered. vel act. vend. 18.*—4. (5) Debe igualmente saber el heredero si la herencia le corresponde por testamento ó *ab intestato. l. si is ad quem, 22. D. de acquir. hered. 29.*—2. (6) Finalmente: si alguno funge como heredero creyendo serlo, y esto fuere cierto por habersele instituido tal: adquirirá la herencia, *l. si quis extraneus, 21. §. sed ita demum, 2. et l. si is ad quem, 22. D. eod. 29.*—2. (7)

Si alguno recibe erróneamente en arrendamiento su propia cosa, no por esto debe creerse que con ese acto ha querido transferir su dominio al locador en el hecho de tomarla arrendada. *l. ad probationem, 25. C. de loc. et cond. 4.*—65. porque en tal caso, el error impide la traslacion del dominio. Tambien respecto de los delitos se necesita que haya ciencia y ánimo de dañar, pues es muy conocido el proloquio de que la

diando nihil agit, sicut nec adeundo haereditatem sibi praejudicat. *l. is qui haeres 13. §. 1. l. haeres 32. de acquir. haeredit.* Nam ut quis adeundo haereditatem, vel pro haerede gerendo obstringat se haereditati, certus esse debet defunctum esse testatorem, *l. qui haereditat. 19. ff. de acquir. haer.* quia viventis nulla est haereditas. *l. 1. ff. de haered. et act. vend.* Scire etiam debet haeres, ex qua causa haereditas ad eum pertineat, utrum ex testamento, an ab intestato. *l. si is ad quem, 22. dict. tit.* Ita demum igitur aliquis pro haerede gerendo acquirat haereditatem, si et eam sibi delatam esse credat, et revera delata sit. *l. si quis extran. 21. et l. sequ. ff. eod.*

Similiter nec errans rem suam conducere potest, neque per hoc in locatorem dominium transtulisse videtur, quod ignorans rem propriam conduxit, *l. ad probationem. C. locati.* qui error impedit translationem domini. In delictis quoque nocendi animus et scientia requiritur. Vulgatum enim est, quod dicitur: Voluntas et propositum distinguunt male-

voluntad y el propósito son los principios constitutivos del delito. *l. qui injuriae, 53. ff. de furt. 47.*—2. (8) De aquí es que no incurre en el de adulterio, el que sin saberlo ha conocido casualmente á la hermana de su muger, que haya ido á ocupar el lugar de su hermana en el lecho conyugal. *cap. in lectum, 6. caus. 34. quaest. 1. et 2.* (9) Asi tambien el vasallo que sin saberlo duerme con su señora, no queda privado del feudo: como si la señora, narcotizada ó trastornada de otro modo, fuese á la casa del vasallo. *Zasi, n. 27. de feudi privat. in comment. ad feuda.*

(1) Ley 15. t. 22. P. 3.º glos. 2. ley 3. t. 2. P. 1.º glos. 2.

(2) Las leyes y glosas de la nota anterior.

(3) Ley 14. t. 6. P. 6.º Art. 1.º de la ley de 10 de Agosto de 1857.

(4) La misma ley 14. t. 6. P. 6.º

(5) Gomez, tom. 2. cap. 2. n. 5. §. "Item adde quod ad hoc."

(6) Ley 19. t. 6. P. 6.º y Lopez, en la glos. 1.º á la ley 13. t. 13. P. 2.º

(7) Ley 12. t. 6. P. 6.º glos. 9. Spino, *specul. testam. glos. 33. princ. n. 90.*

Nótese que el que ha renunciado la herencia como heredero *ab intestato*, bien puede aceptarla despues como heredero testamentario, y no viceversa. Ley 19. t. 6. P. 6.º

(8) Ley 8. t. 10. P. 7.º vers. "para facerla á sabiendas" ley 9. t. 1.º ley 3. al fin. t. 8. ley 10. t. 10. ley 17. t. 14. ley 8. t. 9. ley 5. t. 8. y ley 4. t. 34. P. 7.º

(9) Ley 7. t. 9. P. 4.º ley 5. t. 17. P. 7.º

ficia. *l. qui injuriae 53. ff. de furt.* Hinc est, quod excusatur ab adulterio, qui ignoranter infert stuprum uxoris sorori, quae sese in lectum sui affinis collocaverat. *c. in lectum 34. quaest. 1.* Item vassallus, qui dormit cum sua domina ignoranter, feudo non privat. Veluti si domina larvata ad domum vassalli venerit, *Zasi, n. 27. de feudi privat. in comment. ad feuda.*