

## A LA LEY LXXVII.

Papiniano, lib. 28. de las Cuestiones.

Los actos legítimos que no admiten día ó condición, como la mancipación, la aceptación, la adición de la herencia, la opción del esclavo y la dación del tutor se vician totalmente por el señalamiento de día ó de condición. Sin embargo, los actos indicados admiten alguna vez de una manera tácita el día ó la condición que, señalados espresamente, los viciarían. Porque si yo hago la aceptación á aquel que promete bajo condición, se entiende que la aceptación produce su efecto solo en el caso de que se cumpla la condición de la obligación; pero si la condición está comprendida espresamente en las palabras de la aceptación, se nulifica el acto. (1)

## ESPLICACION.

Actos legítimos son ciertos ritos y acciones solemnes, concedidos con determinadas fórmulas en las palabras, los cuales traen su origen de las leyes de las doce tablas, como lo hace

## AD L. LXXVII.

Papinianus, lib. 28. Quaestionum.

Actus legitimi qui non recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, haereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem; nonnumquam tamen actus supra scripti tacite recipiunt, quae aperte comprehensa vitium adferunt. Nam si acceptum feratur ei, qui sub conditione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis conditio extiterit, quae si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

## EXPLICATIO.

Actus legitimi sunt ritus et actiones quaedam solemnes, certis verborum formulis conceptae: quae ex legibus XII. Tabul. descendunt. ut

notar Cuyacio, lib. Observat. 15. cap. 16. Algunos actos legítimos admiten condición y día, como la estipulación y la institución de heredero, que pueden hacerse bajo condición y para día determinado. §. *omnis stipulatio*, 2. *Inst. de verb. oblig.* 3.—16. §. *haeres*, 9. *Instit. de haered. instit.* 2.—14. (2) Pero los actos legítimos que se enumeran en esta Regla se vician enteramente por el señalamiento de día y de condición; y nótese que el relativo *que*, de que se usa en la misma Regla, debe entenderse restrictiva y no declarativamente; es decir, que tiene por objeto contraer la Regla únicamente á los actos de que en ella se habla. La razón de tal Regla, según Alciato, es que estos actos reciben su nombre de la ejecución presente, y han sido introducidos por una ficción ó interpretación de la ley; por lo cual no pueden suspenderse por el señalamiento de día, ni por condición alguna que se les ponga; porque lo que se ha establecido por la ley trae consigo su inmediata ejecución, y á esta se opone el señalamiento de día ó la condición que se le agregue al acto. *l. non quemadmodum*, 35. *D. de judic.* 5.—4. (3) Por esta razón es nula la adición que se haga de la herencia, diciendo: “Acepto la herencia si fuere solvente” *l. eum*

*Cujac. lib. Obs. 15. c. 16. eleganter tradit.* Quidam autem actus legitimi conditionem et diem recipiunt. Sic enim stipulatio, haereditis institutio, sub conditione et in diem fieri potest. §. *omnis stipulatio*, *Inst. de verb. oblig.* §. *haeres*, *Inst. de haered. instit.* Actus tamen legitimi, qui in hac regula recensentur, omnino vitiantur diei vel conditionis adjectione: ubi notandum, quod haec particula *Qui* in regula posita restrictive non declarative intelligi debeat, ut restringatur tantum ad exempla in hac l. relata. Ratio redditur ab Alciato *lib. 3. tractat. cap. 4.* Quod hi actus ab executione praesenti nomen habent, et legis fictione vel interpretatione sunt introducti, ideoque nec suspendi debent, per conditionis aut diei eventum; cum ea, quae a lege statuta sunt, praesentem executionem secum trahant, et dies vel conditio nomine ipsius actus, executionique repugnent. *l. non quemadmodum* 35. *ff. de Judic.* Unde aditio haereditatis nulla est, si ita quis dixerit: Adeo haereditatem si solvendo sit. *l. eum qui duob. in fin. ff. de acquir. haered.* Non obstat *l. primo gradu*

*qui duobus*, 51. §. *sed et si quis*, 2. *D. de acquir. haered.* 29.—2. (4) No se opondrá á esto la *l. primo gradu*, 23. *D. quae in fraud. credit.* 42.—8. en la que se refiere que los herederos de un insolvente aceptaron la herencia á condicion de pagar á los acreedores únicamente aquella parte de sus créditos que se pudiese satisfacer con los bienes que la formaban; porque la condicion en ese caso es mas bien un pacto celebrado con los acreedores, semejante al que se celebra entre el heredero y el fideicomisario, y del cual habla la *l. apud Julianum*, 11. *D. ad SC. Trebell.* 36.—1. (5) cuyo pacto, una vez celebrado, ya la adición es pura, y por lo mismo no puede decirse que se haya aceptado condicionalmente.

Por la misma razon seria inútil la adición que se hiciese en estos términos. "Acepto la herencia desde tal dia ó hasta tal dia," porque el heredero debe ser tal desde la muerte del testador y perpetuamente; y en todo caso la herencia, aunque aceptada despues, se supone que se aceptó al tiempo de la muerte del testador. *l. omnis hereditas*, 138. *inf. h. t.* 50.—17. *l. haeres quandoque*, 54. *D. de acquir. haered.* 29.—2. (6)

Tampoco admite dia ni condicion el nombramiento de tu-

13. *ff. Quae in fraud. cred.* ubi haeredes ejus qui solvendo non erat, ea conditione adierunt haereditatem ut creditoribus partem dumtaxat aeris alieni solverent. Nam ibi conditio significat pactionem cum creditoribus factam, veluti inter haerodem et fideicommissarium simile pactum interpositum memoratur in *l. apud Julianum*, §. 1. *ff. Ad SC. Trebell.* post illam vero pactionem pure adita haereditas fuit. Sic haereditatis aditio isto casu non censetur facta sub conditione. Eadem ratione nulla est aditio: Ex hoc die adeo haereditatem, vel in eum usque diem. Nam a morte testatoris et in perpetuum haeres esse debet, omnisque haereditas quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur. *l. omnis haereditas* 138. *inf. eod. l. haeres quandoque* 54. *ff. de acqu. haered.* Simili modo nec tutoris datio conditionem aut diem admittit: quod verum est, si a magistratu vel iudice tutor detur. Nam in testamento sub conditione tutor dari potest. §. *ad certum tempus, instit. qui testam. tutores, &c.* Ratio diversitatis haec est, quod in testamentaria tutela de-

tor, lo cual debe entenderse del tutor dativo nombrado por el juez, pues el testamentario puede ser nombrado bajo condicion. §. *ad certum tempus*, 5. *Inst. qui testam. tut. dar. pos.* 1.—4. (7) La razon de diferencia consiste en que respecto de la tutela testamentaria, el defecto del dia ó de la condicion puede suplirse por el juez; lo cual no puede tener lugar tratándose de la tutela dativa. *l. si quis sub conditione*, 11. *D. de testam. tut.* 26.—2. (8) Y así, si el juez ó magistrado ha nombrado tutor bajo condicion, tal nombramiento es enteramente nulo y vicioso, porque la accion del magistrado nunca debe ser imperfecta. *l. muto*, 6. §. *sub conditione*, 1. *D. de tutel.* 26.—1. (9) La interposicion de la autoridad del tutor en los contratos del pupilo debe ser tambien pura, y no bajo condicion ó á cierto dia. *l. et si conditionalis*, 8. *D. de auctorit. et cons. tutor.* 26.—8. (10)

Otros asignan por razon de esta Regla la de que las acciones de la ley deben producir un derecho estable y perpetuo, de donde se infiere que estos actos deben celebrarse puramente. Por esta razon, ni la adopcion de un hijo ni la emancipacion pueden hacerse bajo condicion ó á cierto dia, porque los derechos del padre y del hijo deben ser perpetuos, y nadie

fectus diei vel conditionis per iudicem potest suppleri, quod secus est in dativa tutela. *l. si quis sub conditione* 11. *ff. de testam. tutel.* Itaque si a Iudice vel Magistratu sub conditione tutor datus sit, inutilis et vitiosa est datio, quia actio Magistratus imperfecta esse non debet. *l. muto* 6. §. 1. *ff. de tutel.* Sed et auctoritatis interpositio quae fit a tutore in contractibus pupilli, pure fieri debet, non in tempus, vel conditionaliter. *l. etsi conditionalis* 8. *ff. de auct. et consen. tut.* Alii assignant hanc rationem hujus regulae, quod ex legis actionibus stabile et perpetuum jus nascatur, unde constet pure hos actus fieri debere. Hac de causa neque adoptatio filii, neque emancipatio ad tempus vel sub conditione fieri potest. Certum enim ac perpetuum jus patris et filii esse oportet, nec temporalem filium quis habere potest. *l. quaesitum* 34. *sup. de adoptionibus.*

Limitatur regula duobus casibus.

I. Si conditio non respiciat substantiam ipsius negotii, sed magis

puede tener un hijo temporalmente. *l. quaesitum est, 34. D. de adopt. 1.—7. (11)*

Se limita la Regla en dos casos:

1.º Si la condicion no se refiere á la sustancia misma del negocio sino á la fuerza de su ejecucion: por lo que, un magistrado puede muy bien hacer el nombramiento de tutor bajo la condicion de que afiance; *l. tuto, 6. §. sub conditione, 1. D. de tutel. 26.—1. (12)* porque tal condicion es inherente al nombramiento mismo, y se entiende puesta, aun cuando no se espere; por lo que, solo impropriamente puede llamarse condicion, pues que no produce el efecto de suspender el acto á que se refiere.

2.º Se limita tambien la Regla en el caso de que el acto legitimo se haya celebrado bajo una condicion tácita, lo cual se comprenderá mejor con el ejemplo de la aceptilacion. Supongamos que Ticio prometió alguna cosa á Cayo bajo esta condicion: "si el Cesar venciere á los enemigos;" y despues, pendiente aun la condicion, queriendo Cayo librar al deudor, celebró la aceptilacion, repitiendo en ella tácitamente la misma condicion que se habia espresado en la promesa; de mane-

admonitionis et executionis vim habeat. Unde tutor a magistratu sub hac conditione recte datur, si satisdedit. *l. tuto, §. sub conditione. de tutel.* Haec enim conditio inest dationi tutoris, quamvis non exprimat; ideoque abusive conditio tantum appellatur, nec ullam vim suspendendi negotium quod geritur, habet.

II. Limitatur regula, si sub tacita conditione actus legitimus fuerit initus; quod acceptilationis exemplo illustratur, veluti, si Titius 1.º promiserit Cajo sub conditione, si Caesar hostes devicerit: deinde pendente conditione, Cajo volens liberare debitorem accepto illi tulit, ibi tacite repetita censetur conditio in ipsa promissione expressa, et tum demum vires habebit acceptilatio, cum ipsa obligationis conditio extiterit. *l. quod in diem 12. ff. de accep.* Cujus haec est ratio, quod saepe expressa noceant, quae non expressa non nocent. *l. expressa 195. infra eodem.*

Quaerit hic Accurs. an matrimonium sub conditione vel in diem contrahi possit? Et putat posse. Cujus sententia hic a Petro Fabro re-

ra que tal aceptilacion solo tuviera lugar en el caso en que se verificara la condicion que debia producir la obligacion. *l. quod in diem, 12. D. de acceptil. 46.—4. (13)* La razon de esto es, que muchas veces sucede que lo que espresado perjudicaria, no espresándolo no perjudica. *l. expressa, 195. inf. h. t. 50.—17.*

Aquí se propone Accursio la cuestion de si podrá contraerse matrimonio condicionalmente ó á dia determinado, y la resuelve por la afirmativa. Pedro Fabro, sin embargo, se opone á tal resolucion en cuanto á la segunda parte, fundándose en que, prometiéndose los cónyuges, al celebrar el matrimonio, que pasarán juntos toda su vida, es claro que no puede contraerse matrimonio para tiempo determinado. Pero que bien puede contraerse bajo una condicion honesta y posible, como son por ejemplo las siguientes: Contraigo matrimonio contigo si me traes tal cantidad en dote, ó si mis padres consienten en ello &c. Así lo prueba el testo en el *cap. de illis, 5. et cap. super eo, 5. extr. de cond. apos. 4.—5. (14)* Por lo demás, es bien claro que no puede celebrarse matrimonio para tiempo determinado, como lo manifiesta su misma definicion en la que se contiene la idea de ser indisoluble. (15)

(1) La legislacion española no exige tales requisitos para los actos de que habla esta Regla, y solo para la aceptacion de la herencia requiere que se haga sin condicion ni señalamiento de dia. Ley 15. t. 6. P. 6.º Escriche, sin embargo, opina que hoy puede aceptarse la herencia para dia determinado, aunque no bajo condicion. Diccionario de legislacion, Art. "Aceptacion de herencia."

probatur, et vera non est quoad diem, quia ad tempus contrahi non potest matrimonium, cum in matrimonio individua vitae consuetudo inter conjuges promittatur. Sed sub honesta et possibili conditione nuptiae contrahi possunt, puta si quis ita contrahat matrimonium cum puella: Si tantum mihi nomine dotis dederit: Vel: si parentes mei praebuerint assensum in nuptiis. Ita probatur *per text. in c. de illis, §. c. super eo. extr. de cond. appos.* Plane ad diem contrahi non posse matrimonium, ex nuptiarum definitione liquido constat, in qua ponitur individuum vitae consuetudinem ea conjunctione contineri.

(2) Las solemnidades que se requerian para las estipulaciones están abolidas, como ya en otro lugar se ha dicho, (Regla 9. nota 13.) por la ley 1.<sup>a</sup> t. 1.<sup>o</sup> lib. 10. N. R. Respecto de la institucion de heredero, véase la ley 15. t. 3. P. 6.<sup>a</sup> que prohibia que se hiciese con señalamiento de día; pero tal ley, segun opinan los autores de los códigos concordados en su nota (a) á ella misma, está derogado por el espíritu de la ley 1.<sup>a</sup> t. 18. lib. 10. N. R. De modo que hoy podrá hacerse la institucion de heredero con señalamiento de día.

(3) Ley 1.<sup>a</sup> t. 2. P. 3.<sup>a</sup> glos. 2.

(4) Ley 15. t. 6. P. 6.<sup>a</sup> Pero recuérdese que el heredero podrá usar del beneficio de inventario que le concede la ley 5 del mismo título y Partida.

(5) Ley 8. t. 5. P. 6.<sup>a</sup> glos. 6.

(6) Ley 34. t. 9. P. 6.<sup>a</sup> Véase la nota 1.<sup>a</sup>

(7) Ley 8. t. 16. P. 6.<sup>a</sup>

(8) Ley 2. t. 16. P. 6.<sup>a</sup> glos. 1.<sup>a</sup> ley 5. del mismo título y Partida, glos. 3. hácia el medio, y glosa 4. á la ley 8 del propio título y Partida.

(9) Lopez en la glos. 1.<sup>a</sup> á la ley 21. t. 9. P. 6.<sup>a</sup>, y glos. 4. á la ley 8. t. 16. P. 6.<sup>a</sup>

(10) Véase la ley 17. t. 16. P. 6.<sup>a</sup> glos. 7.

(11) Véase la ley 8. t. 16. P. 4.<sup>a</sup> Y en cuanto al derecho de suceder al adoptante, téngase presente que está abolido por el artículo 18 de la ley de 10 de Agosto de 1857.

(12) Ley 12. al fin, t. 16. P. 6.<sup>a</sup> y la 9. id. id. á que se refiere.

(13) Todas estas sutilezas del derecho Romano han quedado abolidas por la ley 1.<sup>a</sup> t. 1.<sup>o</sup> lib. 10. N. R. que dispone que de cualquiera manera que aparezca que alguno quiso obligarse, así quede obligado.

(14) Ley 3. t. 1.<sup>o</sup> P. 4.<sup>a</sup> y ley 3. t. 4. P. 4.<sup>a</sup>

(15) Ley 1.<sup>a</sup> t. 2. P. 4.<sup>a</sup> y art. 4 de la ley 23 de Julio de 1859.

## A LA LEY LXXVIII.

**Papiniano, lib. 31. de las Cuestiones.**

Generalmente, cuando se trata de un fraude, no se considera lo que tenga el actor, sino lo que su contrario le haya impedido tener. (1)

### ESPLICACION.

Es tal el ódio que tienen las leyes al poseedor de mala fé, que lo obligan á devolver la cosa, no solo con los frutos percibidos, sino con los que hubieran podido percibirse; porque siempre que se trata de un fraude, no solo se toma en cuenta lo que tenga el actor, sino lo que ha dejado de tener por causa de su adversario. Por esto es que el que compra un predio ageno, despues de que el dueño legitimo le ha denunciado serlo para que se abstuviera de comprarlo, queda obligado á la restitution del fundo con toda su causa; esto es, con todos los frutos percibidos y los que hubieran podido percibirse. *l. domum, 5. C. de rei vendic. 5.—52. l. si navis, 62. 2. generaliter, 1.*

## AD L. LXXVIII.

**Papinianus, lib. 31. Quaestionum.**

Generaliter cum de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per adversarium habere non potuerit, considerandum est.

### EXPLICATIO.

Malae fidei possessor tanto a legibus nostris odio habetur, ut non solum perceptos fructus, sed etiam percipiendos cum re restituere cogatur: quia quotiescumque de fraude agitur, non quid habeat actor, sed quid per adversarium habere non potuit, inspicitur. Unde qui praedium alienum emit, cum ei verus dominus denuntiarit ne emeret, praedium cum omni sua causa, hoc est, fructibus tam perceptis, quam percipiendis res-

*D. eod. 6.—1.* (2) Aquí disputan acaloradamente los intérpretes si la estimacion de los frutos que hubieran podido percibirse se debe referir al actor ó al reo; sobre cuya materia, la opinion mas comun y equitativa es la de que tal estimacion debe graduarse segun lo que la cosa hubiera debido producir administrada por un diligente padre de familias, sin consideracion alguna á lo que ella hubiera podido producir al actor ó al reo en virtud de alguna industria singular de ellos. (3) Es necesario seguir esta opinion para que desaparezca la contradiccion que de otro modo habria en las leyes, algunas de las cuales refieren tal estimacion al actor, *l. si navis, 62, §. generaliter, 4. D. de rei vendit. 6.—1.* (4) y otras al poseedor. *l. domum, 5. C. de rei vendic. 5.—52. l. creditor, 3. C. de pignorat. act. 4.—24.* (5) Es de advertir que aun cuando el poseedor de mala fé tenga algun titulo, está obligado sin embargo á la restitucion de los frutos que hubieran podido percibirse, pues con todo y el titulo es poseedor de mala fé. *dict. l. domum, 5. C. 5.—52. dict. l. creditor, 3. C. 4.—24.* (6) A esta sentencia no se opone la *l. si fundum, 17. C. de rei vendic. 3.—22*; porque la mencion que en ella falta de los frutos que hubieran

tituere cogitur. *l. domum 5. C. de rei vend. l. si navis 62. §. ult. ff. eo. tit.* Disputant autem hic et anxie se torquent interpretes, utrum fructuum illorum qui percipi possunt, aestimatio referenda sit ad actorem, an vero ad reum. Haec tamen communior et melior est sententia, quod aestimatio referenda sit ad id, quod communiter diligens paterfamilias ex tali re percipere potuit. Nec illud considerabitur, si quid ultra communem morem a possessore aut petitore ex singulari industria percipi potuerit. Quam sententiam si sequaris, nulla erit legum pugna, quarum aliae fructus percipiendos referunt ad petitorum, *l. si navis §. fin. ff. de rei vend. text. hic.* aliae ad possessorem, *l. domum C. de rei vendic. l. 3. C. de pignorat. act.* Quinimo etiam titulum habeat malae fidei possessor, tamen tenetur ad fructus percipiendos malae fidei possessor. *d. l. domum et d. l. 3.* Nec obstat *l. si fundum. C. de rei vend.* Quia quod ibi deest mentio fructuum percipiendorum, ex modo alleg. legibus supplendum est. Ex eo enim, quod ibi dicitur, malae fidei possessorem qui titulum habet,

podido percibirse se debe suplir por lo que de ellos se dice en otras leyes; pues de que una ley diga que el poseedor de mala fé que tiene titulo está obligado á restituir los frutos percibidos, no se infiere que no lo está á la de aquellos que hubieran podido percibirse; pues que aunque en dicha ley no se haga expresa mencion de estos últimos, tal silencio debe suplirse por el precepto terminante de otras que dicen de una manera expresa, que el poseedor de mala fé, aunque tenga titulo, está obligado á la restitucion de los frutos percibidos y á la de aquellos que hubieran podido percibirse. *dict. l. domum, 5. C. de rei vendic. 5.—52. dict. l. si navis, 62. §. generaliter, 4. D. eod. 6.—1. l. ait praetor, 10. §. per hanc actionem, 19. D. quae in fraud. credit. 42.—8. l. cum servus, 39. §. fructus, 4. D. de legat. 1, lib. 50.* en estas palabras: “los que el legatario pudo percibir.”

(1) Ley 40. t. 28. P. 3<sup>a</sup>, ley 11. t. 15. P. 5<sup>a</sup> glos. 3, l. 4. t. 14. P. 6<sup>a</sup> Cevallos, *com. contr. com. quaest.* 120 y 499.

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

(3) Lopez en la glosa 2. á la ley 40. t. 28. P. 3<sup>a</sup>

(4) En este sentido se expresa la citada ley 40. t. 28. P. 3<sup>a</sup>, pues concluye con estas palabras: “E aun con los que ende pudiera llevar el señor de la heredad.”

(5) Véase la ley 2. t. 13. P. 5<sup>a</sup> que, en concepto de Gregorio Lopez, (glos. 3.) dispone lo contrario de lo que se establece en la última de las leyes romanas citadas en el testo.

(6) Lo contrario dispone la repetida ley 40. t. 28. P. 3<sup>a</sup> con sola la excepcion de cuatro casos que allí menciona. Véase á Covarr. *variari. lib. 1<sup>o</sup> cap. 3. n. 6.*

de fructibus perceptis teneri, male colligitur, eum non teneri de fructibus percipiendis. Nam quod ibi deest de fructibus percipiendis, sive quos percipere potuit, hoc ex aliis legibus supplendum est, quae expresse dicunt, malae fidei possessorem, licet titulum habeat, tam teneri de fructibus quos percipere potuit, ubi clare et expresse dicitur in *d. l. domum C. de rei vend. et l. si navis 62. §. ult. ff. eod. l. ait Praetor §. per hanc actionem ff. Quae in fraud. credit. l. cum servus 39. §. 1. de leg. 1. in verb. quos legatarius percipere potuit.*

## A LA LEY LXXIX.

Papiniano, lib. 32. de las Cuestiones.

En el derecho civil, el fraude se deduce siempre, no ya del simple acontecimiento, sino de la intencion de defraudar. (1)

## ESPLICACION.

Esta Regla pertenece á la revocacion de la enagenacion que se haya hecho en fraude de los acreedores, en cuyo caso corresponde á estos la accion Pauliana para rescindir la venta que el deudor haya hecho con ánimo de defraudarlos, cuya accion se da contra el deudor y contra aquel que á sabiendas y dolosamente haya participado del fraude, celebrando algun contrato con el deudor, como son el comprador, el donatario y el legatario. *l. ait praetor, 4. l. is qui á debitore, 9. D. quae in fraud. credit. 42.—8.* (2) Para que proceda esta accion es necesario que concurren dos circunstancias: que el deudor haya tenido ánimo é intencion de defraudar á los acreedores, y que de hecho se haya cometido el fraude, disminuyéndose realmen-

## AD L. LXXIX.

Papinianus, lib. 32. Quaestionum.

Fraudis interpretatio semper in jure civili non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque consideratur.

## EXPLICATIO.

Pertinet haec regula ad revocationem alienationis factae in fraudem creditorum, quo casu datur actio Pauliana, ad alienationem rescindendam, creditori contra debitorem, qui bona sua in fraudem creditorum alienavit, et contra eum qui sciens dolo malo cum debitore contraxit, et fraudem participavit, puta in emptorem, donatarium et legatarium. *l. 1. et l. is qui a debit. 9. ff. quae in fraud. credit.* Quae actio ut competat, duo

te los bienes del deudor; esto es, que el efecto corresponda á la intencion, resultando del hecho que los bienes del deudor no sean suficientes para pagar á sus acreedores. *l. ait praetor, 40. §. ita demum, 4. l. si quis, 15. D. eod. 42.—8.* (3) Así es, que si un deudor ha enagenado un fundo, no con intencion de defraudar, sino para atender á sus necesidades domésticas; aunque con tal acto se hayan perjudicado en efecto los acreedores, no podrá, sin embargo, revocarse la enagenacion, porque faltó la intencion de defraudar; pues que muchas veces los hombres confian mas de lo que debieran en sus propios recursos. *§. in fraudem, 3. Inst. quib. manumit. non lic. 4.—6.* (4) La aplicacion de esta Regla es de tal naturaleza, que el que quiera hacer uso de la accion revocatoria ó Pauliana, debe probar: 1.º que los bienes se han vendido en fraude de los acreedores: 2.º que el comprador ha sido partícipe del fraude, y 3.º que este haya producido su efecto. *Zasius, ad §. item si quis in fraudem, Inst. de act.* Nótese especialmente que para que competa la accion Pauliana, y en su virtud se revoque la enagenacion que se haya hecho en fraude de los acreedores, es necesario que aquel en cuyo favor se ha hecho la enagenacion

concurrere debent, scilicet, ut debitor habuerit animum et consilium fraudandi creditores: tum etiam, ut ex eventu et re ipsa appareat fraus facta, et diminutum debitoris patrimonium, hoc est, ut eventus consilio respondeat, ita quod bona ejus non sufficiant creditoribus. *l. ait Praet. 10. et l. si quis 15. ff. quae in fraud. cred.* Quare si debitor praedium suum alienaverit, non fraude ulla, sed ex necessitate rei familiaris: licet re vera creditores inde fraudati sint, non poterit tamen alienatio revocari, quia consilium fraudandi deficit. Saepe enim de facultatibus suis amplius quam in iis est, sperant homines. *§. in fraudem Instit. quib. manum. non licet.* Praxis hujus regulae est, ut qui agit revocatoria, seu actione Pauliana, primo narret bona esse vendita in fraudem creditorum; secundo articulet, emptorem fraudis esse participem; tertio quod fraus suum effectum sit sortita. *Zasius ad §. Item si quis in fraudem. Instit. de act.* Illud bene notandum est, quod per actionem Paulianam ita demum alienatio in fraudem creditorum facta revocetur, si etiam is, qui a debitore

sea participe del fraude; pues si al adquirir la cosa, ignoró que la enagenacion se hacia en fraude de los acreedores, no queda obligado por esta accion. *l. quod autem, 6. §. hoc edictum, 8. D. quae in fraud. cred. 42.—8.* (5) Lo dicho debe entenderse de la enagenacion que se haya hecho á titulo oneroso, pues si la cosa ha sido enagenada á titulo lucrativo, como por donacion, entonces se revoca en todo caso la enagenacion, ya sea que el que recibió la cosa supiese, ó ya que ignorase que tal enagenacion se hacia en fraude de los acreedores. *l. ignoti, 5. C. quae in fraud. credit. 7.—75. d. l. quod autem, 6. §. simili modo, 11. D. eod. 42.—8.* (6) En esta ley se dice que para revocar la enagenacion que se haya hecho en fraude de los acreedores á titulo de donacion, no es necesario que el donatario haya sido cómplice del fraude, bastando únicamente, para el efecto, que los acreedores hayan sido de hecho perjudicados por tal enagenacion.

(1) Ley 7. t. 15. P. 5.º vers. "Porque se da á entender."

(2) La misma ley 7. t. 15. P. 5.º vers. "E si por aventura."

(3) Ley 7. id. id. glos. 9.

(4) Ley 7. id. id. y sus glos. 7. 8. 9. y 10.

(5) Ley 7. id. id. vers. "E si por aventura."

(6) Lopez en la glos. 7. á la ley 7. t. 15. P. 5.º

rem accepit, fraudis particeps fuerit: si vero ignoravit, alienationem factam in fraudem creditorum, non tenetur hac actione. *l. quod autem 6. §. hoc edictum. ff. Quae in fraud. credit. facta sunt.* Quod verum est si titulo oneroso rem accepit. Nam si titulo lucrativo, puta ex causa donationis rem accepit, alienatio revocabitur, sive accipiens fraudem scivit, sive ignoravit. *leg. ignoti, 5. C. quae in fraud. cred. d. leg. quod autem §. similique modo,* ubi dicitur, quod si revocentur ea quae in fraudem creditorum donationis titulo sunt alienata, quod nulla fraudis scientia exigatur in donatario, sed sufficit creditores per alienationem ex eventu esse fraudatos.

## LA LEY LXXX.

Papiniano, lib. 33. de las Cuestiones.

En todo el derecho la especie deroga el género, y esto se observa particularmente en aquello que se refiere á la especie. (1)

### ESPLICACION.

Género no es otra cosa que la reunion ó comprension de todas las especies que lo forman: luego puesto el género, es necesario que se infieran sus especies, porque las cosas especiales siempre se comprenden en las generales, *l. semper, 147. D. inf. h. t. 50.—17.* Así es que el que ha legado alimentos, se entiende que ha querido legar comida, bebida, vestidos y habitacion, pues todo esto es necesario para el alimento del cuerpo. *l. legatis, 6. de alim. leg. 54.—1.* (2) Pero no debe entenderse por el contrario que lo que se diga de una especie, deba atribuirse á todo el género, pues debe tenerse presente que, por lo regular, siempre la especie deroga al género, cuan-

## AD L. LXXX.

Papinianus, lib. 33. Quaestionum.

In toto Jure generi per speciem derogatur: et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.

### EXPLICATIO.

Cum genus nihil aliud sit, quam species omnes simul conjunctae, seu comprehensae; posito genere, necesse est, ut quaelibet ejus species inferantur. Semper enim generalibus specialia insunt. *l. semper, infra eod.* Unde qui legavit alimenta, cibum, potum, vestem et habitationem legasse intelligitur, quia sine his corpus ali non potest. *l. legatis 6. supra de alim. legat.* At non econtra sequitur, ut quicquid de una specie dicitur,

do se hace mencion de este y de aquella, ya junta ó ya separadamente. Los autores hacen uso de esta Regla en tres casos, pues la aplican á las leyes, á los contratos y á los testamentos. Respecto de su aplicacion á las leyes, pueden servir de ejemplo nuestras Reglas de derecho, acerca de las cuales ya hemos dicho, que desde el momento en que puede presentarse una excepcion de ellas, se vician y ya no tienen aplicacion. *l. regula, 1. sup. h. t. 50.—47.* (3) Para los contratos puede ponerse el ejemplo de que la transaccion ó liberacion general se restringe á solas aquellas especies de que nominalmente se ha tratado. *l. si de certa, 51. C. de transact. 2.—4. l. emptor, 47. §. Lucius, 1. D. de pact. 2.—14.* (4) Se aplica tambien la Regla á los testamentos y legados. Y así: Si se han legado á alguno todos los vestidos, y á otro los vestidos de muger; en tal caso por el legado de especie se deroga el de género; *l. si alii, 1. D. de auro, argent. legat. 34.—2.* (5) lo cual debe entenderse si los legados de género y de especie se han dejado á diversas personas; pues que si ambos se refieren á una misma, en tal caso, aun cuando se haga mencion primero de la especie y luego del género, no se deberá entender que

de universo genere statim praedicetur: sed ibi haec regula sequenda est, quod species semper generi soleat derogare, quotiescumque speciei et generis simul, vel separatim fit mentio. Quae regula trifariam eparratur a Dd. in legibus videlicet, contractibus, et ultimis voluntatibus. De legibus exemplo sunt regulae nostrae juris, a quibus simul atque exceptio aliqua dari potest, vitiantur, et officium suum perdunt. *l. 1. supr. eod.* In contractibus exemplum esse potest, quod transactio vel liberatio generalis restringatur tantum ad eas species, de quibus nominatim est actum. *leg. si de certa 31. C. de transact. l. emptor 47. §. Lucius, supra, de pact.* Pertinet quoque haec regula ad ultimas voluntates et legata. Unde si cui legata sint omnia vestimenta, et alteri vestis muliebris, per legatum speciei derogatur generi, *l. 1. ff. de auro, et argen. leg.* Quod verum est, si diversis personis generale et speciale legatum relictum sit, si vero uni et eidem species et genus legetur, tum si primo mentio speciei facta sit, deinde generis, hoc casu species generi non derogat, sed illud

aquella deroga á este, sino mas bien que amplia la especie y aumenta el legado. *l. hoc legatum, 45. l. ea tamen, 46. D. de legat. 3, lib. 32.* (6) Pero si primero se ha hecho mencion del género que de la especie, en tal caso es necesario distinguir; pues si esto se hizo así por impericia del testador, entonces no se deroga el género por la especie, *l. legata, 9. D. de supell. legat. 55.—10.* (7) porque la innecesaria multiplicacion de las palabras no altera la sustancia de la cosa. *l. pediculis, 32. §. Labeo, 6. D. de aur. argent. legat. 34.—2.* Pero si las especies se han agregado al género con intencion de limitarlo, entonces deberá estarse á esa limitacion, segun lo declara el Jurisconsulto en *d. l. legata, 9. 55.—10.* En estos casos se debe atender de preferencia á la voluntad del testador. *d. §. Labeo, 6. in l. 32, 54.—2.* (8)

(1) Castillo, lib. 4. cap. 41. n. 28.

(2) Ley 2. t. 19. P. 4.<sup>o</sup> ley 5. t. 33. P. 7.<sup>o</sup> vers. "E aun decimos." ley 10. t. 18. P. 2.<sup>o</sup> glos. 7.<sup>o</sup>

(3) Véase su esplicacion y notas.

(4) Ley 23. t. 4. P. 3.<sup>o</sup> vers. "E de si deben decir" ley 26 del mismo tit. y Part. vers. "Otro si decimos." ley 32. id. id. vers. "E aun decimos." Gutiérrez, *de juram. confirm. part. 1. c. 71. n. 3.*

(5) Ley 2. t. 9. P. 6.<sup>o</sup>

(6) Lopez, en la glosa 1.<sup>o</sup> á la ley 5. t. 33. P. 7.<sup>o</sup> Molina, *de primog. lib. 2. cap. 14. n. 33.*

(7) Molina, *de primog. lib. 1.<sup>o</sup> cap. 4. n. 32. y 36.*

(8) Ley 5. t. 33. P. 7.<sup>o</sup>

potius speciem ampliat et legatum auget. *l. hoc legatum 45. et l. seq. de legat. 3.* At si primo generis mentio fiat, deinde speciei, tum si per imperitiam testatoris id factum est, generi per speciem non derogatur. *l. legata 9. ff. de supell. leg.* Quia non mutat substantiam rei non necessaria verborum multiplicatio. *l. pediculis 32. §. Labeo. de aur. et argen. leg.* Si autem causa limitationis species sint adjectae generi, tum certus modus, ut ait JC. generi datus videtur. *d. leg. legata.* Multum tamen hac in parte voluntas testatoris operabitur, *d. §. Labeo.*



## A LA LEY LXXXI.

Papiniano, lib. 3. de las Respuestas.

Lo que se inserta en los contratos con el objeto de quitar dudas, no perjudica al derecho comun. (1)

## EXPLICACION.

Muy conocido y seguro es el axioma de derecho que dice: "la cautela que abunda no perjudica," cuyo axioma se aplica rectamente en nuestra Regla á los contratos, diciendo que "lo que se inserta en ellos con el objeto de quitar dudas, no perjudica al derecho comun," con cuya Regla concuerda la *l. non solent*, 94. *inf. h. t.* 50.—17. (2) La razon de dicha Regla es que de las cosas superfluas ninguna obligacion puede resultar. *l. mandatum*, 2. *pr. mandat.* 17.—1. (3) Por eso dijo Florentino que las palabras que se agregan estrinsecamente á la estipulacion y que no afectan al acto en manera alguna, se tienen por superfluas y no vician la obligacion; como si alguno

## AD L. LXXXI.

Papinianus, lib. 3. Responsorum.

Quae dubitationis tollendae causa contractibus inseruntur, jus commune non laedunt.

## EXPLICATIO.

Vulgatum et tutum est juris axioma: *Abundans cautela non nocet*. Quod in hac regula recte etiam ad contractus applicatur. Ea enim quae dubitationis tollendae causa inferuntur contractibus, jus commune non laedunt. Concordat *l. 94. infra eod.* Ratio regulae est, quod ex iis, quae supervacua sunt, nulla soleat oriri obligatio, *l. 2. sup. mand.* Unde Florentinus scribit: Quae verba extrinsecus, et nihil ad presentem actum

dijese: "Canto á Eneas y los combates de Marte, ¿prometes darme diez?" En cuyo caso valdria la estipulacion, y no la viciarían las primeras palabras, que son superfluas y ociosas. *l. quae extrinsecus*, 65. *D. de verb. obl.* 45.—1. (4) Se presenta un ejemplo adecuado de la Regla en la *l. qui mutuam*, 56. *D. mandat.* 17.—1. en la que se dice que un acreedor que prestó dinero por mandato de otro, pactó que, aun antes de reconvenir al deudor principal ó de vender las prendas, podria reclamar al mandante. Tal precaucion, como superflua en nada perjudica al derecho comun, pues que, por derecho antiguo, aun omitida esa cautela, podia el acreedor reclamar al reo principal, ó á su fiador, ó vender la prenda; y si por alguno de estos medios no conseguia la salvacion total de su crédito, podia tambien adoptar otro de ellos para que se le pagase el resto. *l. non recte*, 3. *l. jure nostro*, 5. *et l. pignoribus*, 25. *C. de fidejus.* 8.—41. (5) Respecto del fiador, el derecho nuevo ha introducido una reforma, pues, segun él, ya no puede ser reconvenido antes que el deudor principal. *auth. praesente*, *C. de fidejus.* 8.—41. (6) Tampoco en los testamentos perjudica la cautela abundante, y así, si en alguno se dice que Ticio hizo

pertinentia stipulationi adjecta sunt, pro supervacuis habentur, nec vitiatur obligationem, veluti; *Arma virumque cano, decem dare spondes*, nihilominus valet stipulatio, neque propter superflua aut otiosa verba vitiatur. *l. quae extrins.* 65. *de verb. oblig.* Exemplum accomodatam regulae depromitur ex *l. qui mutuam* 56. *ff. mandat.* ubi creditor qui mandato alterius mutuam pecuniam dederat, caverat, ut omissio reo principali, et pignoribus non distractis, ad mandatore regressum haberet. Cautio illa tanquam superflua juri communi non derogat. Nam alias jure communi veteri, etiam cautione illa non interveniente, potest creditor, vel reum, vel ejus fidejussorem, vel eorum pignus eligere, et uno electo potest ad alium redire, et residuum ac superfluum debiti ab alio obtinere. *l. non recte* 3. *l. jure nostro* 5. *et l. pignorib.* 25. *C. de fidejus.* Jure tamen novo debitor principalis prius conveniendus est, quam fidejussor. *Auth. praesente* *C. de fidejus.* Sic etiam in testamento abundans cautela non solet nocere; nam si in testamento scriptum sit, quod Titius