

pués, puede instituir accion en nombre de otro sin el mandato correspondiente, y esto aun quando se preste á caucionar *de rato et grato.*, sin otra escepcion que la de las conjuntas personas. *l. sed et hac persone, 35. l. Pomponius, 40. in fin. D. de procurat. 3.—3. (5)* La razon de esto es que el que carece de accion no puede pedir cosa alguna en juicio. *l. si pupilli, 6. in fin. D. de negot. gest. 3.—5. l. si is á quo, 3. §. si procurator, 2. D. ut in poss. legat. 36.—4. (4)* Lo dicho tiene lugar quando consta que el procurador no tiene mandato; pues que en caso de duda de si lo tiene ó no, entonces se le admite, prévia la correspondiente caucion *de rato et grato.* Y se dice que se duda de si el procurador tiene ó no mandato quando lo presenta mutilado, insuficiente ó menos pleno, pues entonces, como ya se ha dicho, se le admite á gestionar, prévia la caucion *de rato. d. l. cautio. 1. C. de procurat. 2.—13. d. l. si is á quo, 3. §. si procurator, 2. D. ut in possess. legat. 36.—4.* Ahí se dice que quando se duda del mandato, se exige al procurador la caucion *de rato.* (6) Pero quando no hay una razon probable para presumir que el procurador tenga mandato, entonces no se le admite si no prueba que lo tiene, presentándolo al

mandato alterius nomine actionem instituere potest, etiamsi de rato cavere paratus sit, nisi sit conjuncta persona, *l. sed et hac. 35. l. Pomponius 40. in fin. ff. de procur.* Ratio est, quia sine actione nemo potest experiri, *l. si pupilli, in fin. ff. de negot. gest. l. si is á quo §. si procurator ff. ut in poss. legat. &c.* Quod verum est, quando constat procuratorem mandatum non habere. Si vero incertum est, negotium ei mandatum sit, neene, tunc admittitur ad agendum cum cautione de rato, *l. 1. C. de procur.* Quod verum est, si probabiliter dubitetur de mandato procuratoris, puta si proferatur mandatum mutilum, insufficient, vel minus plenum, tunc enim admittitur procurator ad agendum, praestita cautione de rato. *d. l. 1. C. de procur. d. l. si is á quo §. si procurator ff. Ut in poss. legat.* ubi dicitur, si dubitetur de mandato, tunc procuratorem satisfacere debere de rato. Alioqui ubi nulla est probabilis praesumptio procuratorem habere mandatum, non aliter procurator ad agendum admittitur, quam si mandatum Judici insinuaverit. Quae fuit sententia Placentini, de qua

juez. Tal fué la sentencia de Placentino, sobre la qual discute Accursio en la *l. non solum, §. 1. D. de procurat.* Pero sea lo que fuere de la opinion de Accursio, en todo caso es más cierta y segura la de Placentino, segun la qual no se admiten las gestiones del procurador, si no presenta mandato, ó si no se duda racionalmente de la suficiencia de él. Pero si el procurador fuése conjunta persona de aquel por quien se presenta, en tal caso se le admite á gestionar en su nombre sin necesidad de mandato. *l. exigendi, 12. C. de procurat. 2.—13. (7) Cujac. ad Nov. 128. de exact. public. tribut.*

Al §. *Temporaria.*  
El cambio temporal no innova el derecho de la Provincia. (A)

#### ESPLICACION.

Muy interesante es la sentencia que se contiene en este §, y ella está aprobada generalmente por todos los autores. En ella se establece que el derecho de la Provincia, esto es, la costumbre y estatuto no debe reputarse anticuada y en desuso por

disputat Accur. in *l. non solum §. 1. ff. de procur.* Sed verior est sententia Placentini, quod procurator non aliter admittatur ad agendum, nisi habeat mandatum, vel nisi probabiliter dubitetur de sufficientia sui mandati. Si tamen sit procurator de conjunctis personis actoris, tunc etiam admittitur ad agendum nomine alieno sine mandato. *l. exigendi 12. C. de procur. Cujac. ad No. 128. de exactor. publ. tribut.*

#### Ad §. *Temporaria.*

*Temporaria, permutatio jus provinciae non innovat.*

#### EXPLICATIO.

Elegans est hujus §. sententia, quae hoc paucis indicat, juxta gloss. communiter hic approbatam, quod jus provinciae, id est, consuetudo aut statutum brevi permutatione non soleat antiquari, id est, si semel aut bis

una ligera mutacion, ó lo que es lo mismo: que lo establecido por una costumbre legalmente introducida, no se debe juzgar abolido, porque una ó dos veces se haya hecho lo contrario. Porque así como la costumbre se introduce por el trascurso de un tiempo, determinado por la ley, y mediante ciertos actos que hagan presumir que el pueblo ha llegado á tener conocimiento de ella y la ha aprobado tácitamente; así tambien es necesario que para su derogacion transcurra el tiempo prefijado por la ley, é intervengan actos contrarios á aquellos que la establecieron. *arg. l. nihil tam naturale est, 55. supra h. t. 50—17. (9)* Así es que por uno ú otro acto que se haya ejecutado en contra de lo establecido por una costumbre legitima, no debe creerse que esta se haya interrumpido; pues para derogar una costumbre se necesita el mismo tiempo y los mismos requisitos que fueron necesarios para establecerla. Así se dice en la glosa *hic*, con la que está conforme Ravena (*de consuetud. sect. 4. n. 29*), haciendo notar que cuando el pueblo, á sabiendas y colectivamente, hace algo contra la costumbre, en tal caso este solo acto es bastante para derogarla. Decio, *hic*, sigue la misma opinion, y para mayor claridad la ilustra con

*contrarium est observatum; id est, consuetudo semel tempore firmata non tollitur, si semel aut bis contrarium sit observatum. Sicut enim consuetudo a lege definito tempore, et certis actibus, quibus jus hoc verisimiliter ad notitiam populi potuit pervenire, tacito populi consensu introducitur: ita necesse est, ut factis contrariis et statuto tempore per contrarium populi consensum tollatur, arg. l. nihil tam naturale supr. eod. Tract. Dd. ad l. de quib. sup. de ll. Unde per unum vel alterum actum intervenientem contra consuetudinem completam, non censetur interrupta consuetudo, nisi contrarium toties et tanto tempore esset observatum, ut priori consuetudine abrogata, contraria censeretur introducta. Ita determinat Gl. h. quam sequitur Raven. de consuet. sect. 4. nu. 29. ubi notat, tunc tolli consuetudinem etiam uno actu contrario, quando populus scienter et collegialiter facit actum contra consuetudinem. Quod et probat h. Decius Exempli gratia: Consuetudo est praescripta, quod vulneranti aliquem in aede sacra vel curia amputetur caput: postea quidam nobilis vul-*

un ejemplo. Por una costumbre legalmente introducida se ha establecido que el que hiere á otro en la curia ó en un edificio sagrado sea castigado con la pena capital. Pues cierto noble hirió á otro en la curia ó en el templo, y sin embargo, solo se le condenó á una pena pecuniaria. La glosa, *hic*, dice que por tal sentencia en que no se ha impuesto la pena de muerte, no debe reputarse abolida la costumbre anterior, á no ser que el acto se repita tantas veces y por tanto tiempo, cuanto se necesita para abolir y derogar la primera costumbre. Así lo enseña *Petr. Raven. in tractat. de consuet. sect. 4. n. 29 et 56*, observando que para que una costumbre se derogue por un solo acto, es necesario que el pueblo lo ejecute á sabiendas y colectivamente.

(1) Ley 10. t. 5. P. 3.<sup>o</sup>

(2) Dicha ley 10. t. 5. P. 3.<sup>o</sup> con las escepciones que en ella se establecen. El conde de la Cañada en sus *Juicios Civiles, parte 1.<sup>o</sup>, cap. 3, n. 7*. opina que la facultad que en esta ley se concede á ciertas personas para presentarse por otras en juicio sin el poder correspondiente está derogada por las leyes 2 y 3. t. 3. lib. 11. y 4. t. 7. lib. 4. N. R. que de una manera genérica previenen que no se admitan demandas sin que las acompañe el poder del principal interesado. Véase Carleval, *de judic. tit. 2. Disp. 4. n. 27*.

(3) La citada ley 10. t. 5. P. 3.<sup>o</sup> y la 2. t. 23. P. 3.<sup>o</sup> con su glos. 6. *Covarruv. Variar. lib. 1. cap. 6. n. 5*.

(4) La misma ley 10. t. 5. P. 3.<sup>o</sup> Paz, *praxis. tom. 3. initium, n. 5*. Véase á Gregorio Lopez, en la glos. 3. á la ley 22. t. 2. P. 3.<sup>o</sup> donde hace notar un caso en que el actor puede pedir sin accion.

(5) Ley 21. t. 5. P. 3.<sup>o</sup> y Lopez en el sumario de ella. Véase la nota 2, y téngase presente que el caso de que habla la ley de Partida, citada en esta, no puede ya tener lugar, supuesta la prevencion de que los poderes se presenten bastanteados por abogado. Leyes 2 y 3. t. 3. lib. 11. N. R.

(6) Véase la nota anterior.

*neravit aliquem in templo vel in curia; huic imposita est poena pecuniaria. Gl. h. determinat, propterea non esse sublatam consuetudinem, licet a capitali poena sit recessum, nisi toties et tanto tempore observatum sit contrarium, quod prima consuetudo esset abolita et abrogata. Petrus Ravennas in tracta. de consuet. sect. 4. nu. 29. et 36. ubi notat, tunc tolli consuetudinem, quando populus scienter et collegialiter facit actum contra consuetudinem.*

- (7) Ley 10. t. 5. P. 3.<sup>o</sup> y 25. t. 14. P. 5.<sup>o</sup> con sus glos. 1. y 3.
- (8) Sobre los requisitos necesarios para que una costumbre se diga legítimamente introducida y adquiera fuerza de ley, véanse las leyes 1. 2. 3. 4. 5. y 6. t. 2. P. 1.<sup>o</sup> Y sobre que lo establecido por una costumbre no puede derogarse por otra si no concurren en la última los mismos requisitos que fueron necesarios para establecer la primera, véase la última de las leyes citadas que así lo dispone.
- (9) Véase su explicación y notas.

lectivamente. lo acto, es necesario que el pueblo lo ejecute á sabiendas y co- ópravando que para que una costumbre se derogue por un so- ensaña Per. Maran. in tractat. de consuet. sect. 4. m. 30. et 50. to se necesita para abolir y derogar la primera costumbre. Así lo ser que el acto se repita tantas veces y por tanto tiempo, cuan- muerte, no debe repitirse abolida la costumbre anterior, á no que por tal sentencia en que no se ha impuesto la pena de solo se le condena á una pena de

- (1) Ley 10. t. 5. P. 3.<sup>o</sup>
- (2) Dicha ley 10. t. 5. P. 3.<sup>o</sup> con las excepciones que en ella se establecen.
- (3) La octava ley 10. t. 5. P. 3.<sup>o</sup> y la 2. t. 23. P. 3.<sup>o</sup> con su glos. 6. Co- Carleval. de jurisd. tit. 2. Disp. 4. n. 27.
- (4) La misma ley 10. t. 5. P. 3.<sup>o</sup> Par. praxis. tom. 3. in fine, n. 5. Véase á Gregorio Lopez, en la glos. 3. á la ley 32. t. 2. P. 3.<sup>o</sup> donde hace notar un ca- so en que el actor puede pedir sin acción.
- (5) Ley 21. t. 5. P. 3.<sup>o</sup> y Lopez en el sumario de ella. Véase la nota 2. y téngase presente que el caso de que habla la ley de Partida citada en esta, no fue- de ya tener lugar, supuesto la prevención de que los poderes se presenten bastan- tantes por aborador. Leyes 2. y 3. t. 11. N. R.
- (6) Véase la nota anterior.

in consuetudinem. consuetudinem, quando populus scienter et collegialiter facti actum con- consuetudinem, quod prima consuetudo esset abolita et derogata. Perus Ra- a capitali poena sit recessura, nisi toties et tanto tempore observatum sit rta. Et si determinat, propterea non esse ablatam consuetudinem, licet nerari aliquid in templo vel in curia; hinc imposta est poena penita-

CAPITULO ALFONSO TERCERA

A LA LEY CXXXIV

Paulo, lib. 16. al Edicto.

Donde no se necesita la voz sino la presencia, el mudo, si entiendo lo que hace, puede parecer que responde. Lo mismo sucede respecto del sordo, bien que este realmente puede responder. (1)

ESPLICACION. El loco se considera como si escribe Porponio en el libro primero de las Epistolas.

Quiere esta Regla que siempre que no sea necesaria la intervencion de las palabras, como lo es en la estipulacion solemne; sino que sea suficiente la presencia intelectual y el consentimiento, puedan contraer y obligarse los sordos y los mudos, con tal de que entiendan lo que hacen. De aqui es que el sordo y el mudo pueden constituir procurador, l. mutus, 43. D. de procurat. 3.—3. (2) contraer matrimonio, l. mutus, 73. D. de jur. dot. 23.—3. (3) hacer donaciones, l. qui id quod, 33. §. mutus, 1. D. de donat. 39.—5. (4) y celebrar, en fin, todos aquellos contratos que se perfeccionan por solo el con-

AD L. CXXXIV.

Paulus lib. 16. ad Edictum.

Ubi non voce; sed praesentia opus est, mutus, si intellectum habet, potest videri respondere. Item in surdo; hic quidem et respondere potest.

EXPLICATIO.

Hoc vult regula, ubi non verbis, hoc est, solemnii stipulationi opus est, sed praesentia animi, id est, intellectu et consensu tantum, ibi mutus ac surdus si intelligant, contrahere possunt, et obligantur. Hinc est quod surdus ac mutus propter consensum recte procuratorem constituent, l. mutus 43. sup. de procurat. 43. matrimonium recte contrahant, l. mutus 73. sup. de jur. dot. legitime donent, l. qui id quod 33. §. mutus, sup. de

sentimiento. *l. in quibuscumque, 48. D. de action. et obligat. 44.—7.* (5) Nótese que la presencia de que se habla en la Regla significa inteligencia y juicio; porque tanto quiere decir que una cosa se haga en presencia de otro, como que este la comprenda, y se haga sabedor de ella. *l. coram Titio, 209. D. de verb. signif. 50.—16.* (6)

§. Furiosus.

El loco se considera como ausente: así lo escribe Pomponio en el libro primero de las Epístolas.

Queda explicado este §. en la *l. furiosi, 40. sup.*

(1) Gomez, tomo 3. cap. 1. n. 69. y en la ley 3. de Toro, n. 16. Véase la ley 2. t. 11. P. 5.ª y en ella á Gregorio Lopez, glos. 4. 5. 6. y 7. Y téngase presente que esta ley, en lo que se refiere á las estipulaciones, está derogada por la 1.ª t. 1.ª lib. 10. N. R.

(2) Ley 2. al fin, t. 11. P. 5.ª y sus glosas 5 y 7. Gomez, tomo 2. cap. 14. n. 29. y tomo 3. cap. 1.ª n. 69.

(3) Ley 5. t. 2. P. 4.ª Gomez, tomo 1.ª cap. 6. n. 5. Covarruv. *de matrim. part. 2. cap. 2. n. 11.* Sanchez, *de matrim. lib. 1.ª Disput. 8. n. 12.*

(4) La misma ley 2. y autores citados en las notas 1. y 2.

(5) La repetida ley 2. y autores citados en las notas 1. y 2.

(6) Lopez, en la gloss 3. á la ley 5. t. 9. P. 4.ª

*donat. et omnes contractus, qui consensu perficiuntur, commode celebrare possint, l. in quibuscumque 48. ff. de act. et oblig.* Nota ex hac lege, quod praesentia significet animi intellectum et iudicium. Id enim in praesentia alicujus fieri dicitur, quod coram intelligente et prudente fit, *l. coram 209. de verb. signif.* De §. ult. h. 1. dixi ad *l. furiosi 40.*

EXPLICATIO.

Hoc verbum regitur, ubi non verbum, sed solentia stipulationis, quae est ad praesentiam animi, id est intellectum et consensum tantum, ut multae de iudicibus si intelligant, contractus possunt, et obligantur. Hinc est quod iudicibus ad multas res propter consensum recte procuratorum constituantur. Unde 43. sup. de procuratoribus recte constituantur. *l. iudicibus 43. sup. de procuratoribus* recte constituantur. *l. iudicibus 43. sup. de procuratoribus* recte constituantur. *l. iudicibus 43. sup. de procuratoribus* recte constituantur.

A LA LEY CXXV.

Gayo, lib. 5. al Edicto Provincial.

Las cosas favorables se han de aplicar mas bien al reo que al actor. (1)

ESPLICACION.

La razon de esta ley es que el derecho está siempre mas inclinado á absolver que á condenar, y que es mejor dejar impune un delito que castigar á un inocente. *l. Arrianus, 47. D. de act. et obligat. 44.—7.* (2) Procede la Regla, tanto en las causas civiles, como en las criminales; y por eso se ha establecido, que no probando el actor su intencion, se haya de absolver al reo, aun quando este nada hubiese hecho ó probado. *l. qui accusare, 4. C. de edendo, 2.—1.* (5) Por eso tambien está prevenido respecto de las causas criminales, que si las pruebas que se aducen contra el reo no son tan claras como la luz del medio dia, debe absolversele. *l. sciant cuncti, 25. C. de pro-*

AD L. CXXV.

Gajus lib. 5. ad Edictum Provinciale.

Favorabiliores rei potius, quam actores habentur.

EXPLICATIO.

Ratio legis haec est, quod proniora sint jura ad absolvendum, quam ad condemnandum, satiusque sit impunitum manere facinus nocentis, quam innocentem condemnare, *leg. Arrianus. sup. de act. et obligat. absentem ff. de poenis.* Procedit autem regula, tam in civilibus quam in criminalibus causis. Unde decisum est, quod actore non probante, reus etsi nihil praestiterit, nihil probaverit, sit absolvendus. *l. qui accusare, C. de edendo.* Hinc et constitutum est, quod in criminalibus causis, nisi meridiana luce

bat. 4.—19. (4) Pero nótese cuidadosamente que la Regla tiene aplicacion en aquello que se refiere á la decision de la causa, y no á lo que es preparatorio del juicio, como la fianza y la oblation del libelo, en cuyos puntos se favorece mas al actor que al reo; porque al principio del litigio el reo está obligado á caucionar que comparecerá en el juicio y que pagará lo juzgado y sentenciado de cuya obligacion está libre el actor. *l. de dic. 8. D. qui satisd. cog. 2.—8.* (5) Tambien en la inteligencia é interpretacion del libelo se favorece mas al actor que al reo. Asi se establece en la *l. si quis intentione 66. D. de judic. 5.—1. et l. inter stipulantem, 85. §. si Stichum, 1. D. de verb. oblig. 45. 1.* donde se dice que si el actor reclama en juicio un esclavo llamado Stichus, y se dudare cual sea el esclavo de que se trata, se debe creer mas bien al actor que al reo; porque este, para evitar su condenacion, podria decir en todo caso que no habia consentido en que tal esclavo fuese el que se habia demandado. (6) Pero en la secuela de la causa, cuando se trata de las pruebas y de la decision del negocio, es mas favorable la condicion del reo que la del actor. Por esto es que el actor está obligado á exhibir al reo los instrumentos en

clariore probationes afferantur, reus sit liberandus, *l. fin. C. de probat.* Procedit autem haec regula, in iis quae spectant ad decisionem causae: non autem in praeparatoriis judiciorum, puta satisfactione, libelli oblatione, in quibus magis favetur actori quam Reo. Unde initio litis Reus tenetur satisfacere, iudicio sisti, et iudicatum solvi, non autem actor, *l. de die 8. ff. Qui satisd. cog.* Item in libello ab actore proposito potius actori favetur quam Reo. *l. si quis intentione 66. ff. de judic. l. inter stipulantem 83. §. si Stichum ff. de V. O.* ubi dicitur, quod si actor petat in iudicio Stichum, et dubium sit quis servus sit petitus, actori potius, quam Reo credendum est: quia Reus semper, ne condemnari posset, negaret se consensisse. Verum in medio causae, ubi agitur de probationibus, et de decisione litis, plus favetur Reo quam actori. Hinc actor tenetur Reo edere instrumenta pro exceptione sua probanda: e contra vero Reus non tenetur edere actori instrumenta pro intentione sua fundanda: nam actori non probante Reus absolvitur, *l. 1. l. non est novum. G. de edend. Decius*

que apoye su escepcion; siendo así que el reo no lo está á presentar al actor aquellos en que pueda fundar su intencion, porque no probando el actor, el reo debe ser absuelto. *l. ipse dispici, 1. l. qui accusare volunt, 4. l. non est novum, 5. l. et quae, 8. C. de edendo, 2.—1.* (7) Decio, *hic.* Y por esto es tambien, que cuando las pruebas que se han presentado son dudosas, ó los testimonios iguales por una y otra parte, se debe así mismo absolver al reo; y en el propio caso de que las pruebas sean iguales por ambas partes, se defiere el juramento al reo, mas bien que al actor. *l. admonendi, 51. D. de iurejur. 12.—2. cap. juramentum, 56. §. sane si actor, 1. extr. eod. tit. 2.—24.* (8)

Sufre esta Regla una notable limitacion en las causas privilegiadas, como son las de libertad, dote, matrimonio y testamento; pues respecto de estas, en caso de duda, se atiende mas bien al actor que al reo, y el favor de la causa se sobrepone al del reo. *l. in ambiguis, 85. sup. h. t. 50.—17. l. inter pares, 38. D. de re judic. 42.—1. l. si pars, 10. D. de inoff. testam. 5.—2. cap. duobus iudicibus, 26. extr. de sentent. et re judic. 2.—27.* (9)

(1) Ley 1.<sup>a</sup> t. 14. P. 3.<sup>a</sup> y las otras que se citan en las notas siguientes.

(2) Véase la nota 1.<sup>a</sup> en la Regla 56.

(3) Ley 1.<sup>a</sup> t. 14. P. 3.<sup>a</sup>, ley 40. t. 16. P. 3.<sup>a</sup>, ley 26. t. 1.<sup>a</sup> P. 7.<sup>a</sup>

(4) Ley 12. t. 14. P. 3.<sup>a</sup>, ley 26. t. 1.<sup>a</sup> P. 7.<sup>a</sup>, leyes 1.<sup>a</sup> y 9.<sup>a</sup> t. 31. P. 7.<sup>a</sup>

(5) Ley 2. t. 3. lib. 2. F. R. Véase la nota 3. en la Regla. 96.

*h.* Similiter in probationibus dubiis, et testimoniis hinc inde paribus, favorabiliores sunt Rei, quam actores. Unde in causa dubia; quando pares sunt probationes, Reo potius quam actori defertur juramentum, *l. admonendi 31. ff. de iurejur. c. ult. extr. eo. tit.*

Limitatur notabiliter regula in causis favorabilibus, veluti si agatur de libertate, pro dote, pro matrimonio, et pro testamento. Tunc enim in dubio plus favetur actori, quam reo, et favor causae praevallet favori Rei, *leg. in ambiguis 85. sup. eod. l. inter pares, sup. de re judicat. l. si pars 10. ff. de inoff. test. c. fin. de re jud.*

(6) Ley 3. al principio, t. 33. P. 7.º. Gomez, tomo 3.º cap. 11. n. 8.º vers. Immo quod magis est.

(7) Ley 39. t. 2.º P. 3.º y ley 1.º t. 14. P. 3.º

(8) Ley 40. t. 16. P. 3.º, ley 2.º t. 11. P. 3.º glos. 7.º ley 15.º del mismo título y Partida, glosas 5.º y 10.º ley 25.º id. id. glos. 1.º ley 13.º t. 22. P. 3.º glos. 8.º Gutierrez, de juram. confirm. part. 3.º cap. 7.º n. 13.º y 14.º

(9) Ley 18. t. 22. P. 3.º, ley 33.º t. 13. P. 5.º, ley 11.º t. 3.º P. 6.º glos. 6.º vers. Et ista opinio. Gutierrez, quæst. canonic. lib. 1.º cap. 32.º n.º 7.º Covarruv. de sponsal. part. 1.º cap. 4.º §. 1.º n.º 1 y 2: el mismo, de matrim. part. 2.º cap. 18.º §. 11.º n.º 21.º

absolvere al reo: y en el propio caso de que las pruebas sean iguales por ambas partes, se debiere el juramento al reo, mas bien que al actor. A. de jurat. 12.º 2.º cap. juramentum 26.º §. scilicet si actor. A. de jurat. 12.º 2.º 24.º 2.º

2.º. Este es el regla una notable limitacion en las causas privilegiadas, como son las de libertad, dote, matrimonio y testamento, pues respecto de estas, en caso de duda, se atiende mas bien al actor que al reo, y el favor de la causa se sobrepone al del reo. A. in iudicium 23.º sup. h. t. 20.º 47.º A. inter partes 38.º D. de re iudic. 42.º 1.º A. si pars 10.º D. de iust. testam. 2.º 2.º cap. duobus iudicibus 26.º extra. de sentent. et re iudic. 2.º 2.º 2.º

- (1) Ley 1.º t. 11. P. 3.º y las otras que se citan en las notas siguientes.
- (2) Véase la nota 1.º en la Ley 30.º
- (3) Ley 1.º t. 14. P. 3.º, ley 40.º t. 16. P. 3.º, ley 26.º t. 1.º P. 7.º
- (4) Ley 12.º t. 1.º P. 3.º, ley 28.º t. 1.º P. 7.º, ley 31.º t. 3.º P. 7.º
- (5) Ley 2.º t. 3.º P. 6.º Véase la nota 3.º en la Ley 30.º

A. Similiter in probationibus habitis et testimoniis hinc inde paribus, favorabiliores sunt fieri quam actores. Unde in causa dubia, quando paritas sunt probationes, Reo potius quam actori debetur iuramentum, A. admodum 31.º ff. de jurat. c. ut extra. co. tit. Limitatio notabiliter regula in causis favorabilibus, veluti si agatur de libertate pro dote pro matrimonio et pro testamento. Tunc cum in dubio plus favor actori, quam reo, et favor causæ prevaleat favore Reo, leg. in iudicium 23.º sup. cod. A. inter partes, sup. de re iudic. 1.º si pars 10.º ff. de iust. test. c. fin. de re iud.

CAPITULO A ALFONSO TERCERA

A LA LEY CXXVI

Ulpiano, lib. 15. al Edicto.

No es violento poseedor de mala fé el que ha pagado el precio de la cosa. (1)

ESPLICACION.

Se llama en derecho violento poseedor el que quita á otro una cosa por fuerza sin poder alegar una justa causa para la posesion de ella, y que preguntado por qué posee, no puede contestar sino con el hecho de que posee. l. pro herede, 11. §. pro possessore, 1. et l. qui interrogatus, 42. D. de heredit. poss. 5.º 5.º El que así posee una cosa está obligado á la restitucion de los frutos, no solo de los percibidos, sino aun de aquellos que, si bien no se percibieron, hubieran podido percibirse. l. domum, 5.º C. de rei vendic. 3.º 32.º (2) Pero no se encuentra en ese caso el que ha pagado el precio de la cosa; y por esto es que si alguno compró una herencia, sabiendo que era agena, no se dá contra él la accion directa de peticion de

AD L. CXXVI

Ulpianus lib. 15. ad Edictum.

Nemo praedo est, qui pretium numeravit.

EXPLICATIO.

Praedo in iure dicitur is, qui rem aliquam vi aufert, nec ullam possessionis suae justam causam assignare potest, qui interrogatus cur possideat, responsurus sit, quia possideo, l. pro haerede, §. fin. et l. seq. de pet. haer. Et hic tenetur tam de fructibus perceptis, quam percipiendis, hoc est, qui nunquam percepti sunt, sed tamen percipi potuerunt, l. domum, C. de rei vendic. Qui autem pretium pro re numeravit, praedo dici non potest, ideoque contra eum, ut titulo possidentem directa petitio haere-

herencia, puesto que posee con título, sino solo la útil, como comprador universal. *l. nec ullam. 15. §. si quis sciens, 8. D. de hered. petit. 5.—5. (5)* Pero es violento poseedor el que de propia autoridad se apodera de una cosa que se le ha vendido y aun no se le ha entregado. *l. si ex stipulatione, 5. D. de acquir. hered. 41.—2. (4)*

### Al §. Locupletior.

No se hace más rico el que adquiere un liberto.

#### ESPLICACION

También este §. pertenece á la materia de petición de la herencia, porque es una cosa cierta que en dicha materia, los poseedores de buena fé solo quedan obligados en aquello en que se han hecho mas ricos. *l. sed et, si lege, 25. §. consulit senatus, 11. D. de hered. pet. 5.—5. (5)* Por esto es que si por una causa justa se ha mantenido á un esclavo hereditario, no se podrá reclamar á causa de la petición de la herencia, porque el que adquiere un liberto, no se hace por eso mas rico.

*ditatis non dabitur, sed tantum utili actione convenietur, tanquam universitatis emptor, l. nec ullam, §. si quis sciens, de pet. haered. Est tamen praedo, qui rem sibi venditam, et non traditam, propria auctoritate occupat, l. si ex stipulatione 5. ff. de acq. poss.*

### Ad §. Locupletior.

Locupletior non est factus, qui libertum adquisierit.

#### EXPLICATIO.

Pertinet et hic §. ad materiam petitionis haereditatis. Certum enim est, in petitione haereditatis bonae fidei possessores, in id tantum teneri, quatenus locupletiores facti sunt, *l. sed etsi, §. consuluit ff. de pet. haered.* Proinde si servum haereditarium justa ex causa manumiserint, eo nomine petitione haereditatis, non convenietur, quia locupletior non est fac-

A esto podria objetarse diciendo que el que adquiere un liberto se hace en realidad mas rico, ya por la esperanza que el patrono tiene de sucederlo si muere intestado, y ya por las obras que el liberto está obligado á prestar á su patrono. Pero á esto se responde, que aunque es cierto que puede adquirirse por la adición la herencia que á alguno se le ha dejado, lo es también que entretanto esto no se verifique, el heredero no se ha hecho mas rico. *l. qui superstitis, 93. D. de acquir. hered. 29.—2. l. spem, 5. C. quae res pign. obl. poss. 8—17. (6)*

### §. Final.

Quando dos cuestionan respecto de lucro, es mejor la causa del que posee.

Se ha explicado ya este §. en la *l. in eo, 33. sup. h. t.*

- (1) Véase la ley 40. t. 28. P. 3<sup>o</sup>
- (2) Ley 40. t. 28. P. 3<sup>o</sup> ley 11. t. 15. P. 5<sup>o</sup> glos. 3. ley 4. t. 14. P. 6<sup>o</sup> Ceballos, *comm. contr. comm. quaest.* 120 y 499. Véanse las notas 2. á 4. en la Regla 78.
- (3) Véanse las citadas leyes 40. t. 28. P. 3<sup>o</sup> y 4. t. 14. P. 6<sup>o</sup>
- (4) Véase la nota 4. en la Regla 11.
- (5) Ley 4. t. 14. P. 6<sup>o</sup>
- (6) Ant. Gomez, tom. 1<sup>o</sup> cap. 11. n. 14. despues del princ. Gutierrez Jaram. Confirm. 2<sup>o</sup> parte cap. 5.

tus, qui libertum adquisivit. Quod tamen dubitationem recipit. Nam ob spem successionis, quam patronus liberto intestato decedente habet, item propter operas, quas libertus patrono praestare debet, videbatur factus esse locupletior: sed haereditas delata, etiamsi adeundo acquiri possit, non tamen facit eum, cui delata est, interim locupletiozem, *l. qui superstitis 93. de acquir. haered. l. l. spem C. Quae res pign. oblig. poss.*

### §. fin.

Cum de lucro duorum quaeratur, melior est causa possidentis.

§. fin. explicatus est in *l. in eo 33. sup. h. t.*

## A LA LEY CXXVII.

Paulo, lib. 20. al Edicto.

Quando el Pretor da acción contra el heredero por aquello que haya percibido á causa del dolo del difunto, basta que lo haya percibido por un solo momento. (1)

## ESPLICACION.

El delito del difunto solo obliga al heredero en aquello que ha llegado á percibir. Y en esta Regla se declara que para que tal obligacion exista y sea eficaz, es suficiente que el heredero haya percibido por un solo momento. Pongamos un ejemplo: El difunto habia hurtado ó robado algo á Sempronio, quien por tal motivo reclama al heredero; y éste se escuepciona diciendo haber consumido inmediatamente lo que habia percibido, y que en consecuencia no se habia hecho mas rico. Se pregunta: ¿está obligado el heredero? En esta Regla se responde que si lo está: que en nada puede aprovecharle la excepción que o pone; y que sin embargo de ella debe ser conde-

## AD L. CXXVII.

Paulus lib. 20. ad Edictum.

Cum praetor in haereditatem dat actionem, quatenus ad eum pervenit, sufficit, si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti.

## EXPLICATIO.

Haeres tenetur ex delicto defuncti tantum in id, quod ad eum pervenit. Quod ita declaratur hac regula, ut si vel momento temporis apud haereditatem permanserit, efficaciter conveniri possit. Ut puta, defunctus a Sempronio furto vel rapina quaedam abstulit, hoc nomine convenitur haeres, qui excipit, se prima hora id, quod ad eum pervenerat, consumpsisse, et sic se locupletiorum factum non esse. Quaeritur, an teneatur haereditatem

nado, porque para el efecto basta que la cosa haya estado en su poder, aunque sea por un solo momento. *text. in l. videamus, 17. ff. quod met. caus. 4.—2.* (2) en la cual se establece que por la acción *quod metus causa* el heredero de aquel que causó el miedo queda obligado á la restitucion de la cosa que el difunto hubo con ocasion del miedo, aun cuando esa cosa haya perecido ó la haya consumido inmediatamente que llegó á su poder. Cuya resolucion se funda en que es bastante que haya llegado á percibirla, aun cuando no la conserve.

Debe notarse que esta Regla solo tiene aplicacion en caso de delito, pues en la peticion de herencia la cosa es de otra manera. El que de buena fé posee una herencia está obligado en aquello que haya percibido; pero si perdió la cosa hereditaria, ó si la vendió y consumió su precio, entonces no tiene obligacion alguna, pues en tal caso no basta que haya percibido, sino que es necesario que conserve lo percibido ó su precio para que pueda decirse que se ha hecho mas rico. *l. utrum, 23. D. de hered. pet. 5.—5.* (3) *Bulgaro, hic.* marca con exactitud esta diferencia que hay entre la acción de peticion de herencia, y las que provienen de delito.

res? Respondetur hic, haereditatem hac exceptione non adjuvari, et nihilominus eo nomine condemnandum, quia sufficit, si vel momento res apud eum permanserit. *text. in l. Videamus 17. ff. Quod met. caus. ubi dicitur, quod in actione quod metus causa, haeres ejus qui metum intulit, tenetur, licet res metu ablata statim atque ad eum pervenit, extincta vel consumpta est: addita hac ratione, quia sufficit semel ad haereditatem pervenisse, licet in ejus persona acquisitum non duret, vel perseveret. Notandum porro, quod haec regula obtineat in delictis. In petitione vero haereditatis diversum obtinet: possessor enim haereditatis bonae fidei tenetur quod ad eum pervenit restituere petitori; sed si rem haereditariam vel pretium ex venditione rerum haereditarum redactum consumpsit, vel perdidit, non tenetur: quia non sufficit semel pervenisse, sed necesse est ut duret, ut manserit apud eum pecunia, ut dicatur factus locupletior. *l. utrum 23. ff. de pet. haer.* Haec differentiam inter actiones ex delictis, et petitionem haereditatis, notavit diligenter Bulgarus hic.*



- (1) Ley 25, t. 1.º P. 7.º glos. 6 y 9.
- (2) La misma ley 25, t. 1.º P. 7.º glos. 6 y 9. Gomez, tomo 1.º cap. 9, n. 53. §. Sed his non obstantibus.
- (3) La ley 5, t. 14, P. 6.º dispone que cuando el poseedor de buena fé ha vendido la cosa hereditaria está obligado á comprarla para restituirla á su legítimo dueño, si pudiere haberla por un precio igual ó menor de aquel en que la vendió; y si esto no pudiere ser, solo se le obliga á que entregue el precio que por ella recibió. Véase la glosa 1.ª á dicha ley, y la 2.ª á la ley 13, t. 10, P. 5.º

recido á la hora consumido inmediatamente que llegó á su po-  
ber. Cuya resolución se funda en que es bastante que haya he-  
gado á percibida, aun cuando no la conserve.  
Debe notarse que esta regla solo tiene aplicación en caso  
de delito; pues en la pretensión de herencia la cosa es de otra  
manera. El que de buena fé posee una herencia está obliga-  
do en su caso que para percibirla, pero si percibe la cosa heredi-  
taria, á si la vendió y consumió el precio, entonces no tie-  
ne obligación alguna, pues en tal caso no basta que haya per-  
cibido, sino que es necesario que conserve lo percibido ó su  
precio para que pueda decirse que se ha hecho mas rico. A  
véase 2.ª D. de heredi. par. 2.º—2.º (7). Bulwag, de maner.  
con exactitud esta diferencia que hay entre la acción de peti-  
ción de herencia, y las que pretenden de delito.

res. Respondetur hic heredi in hac exceptione non aditari, et nihil  
minus eo tantum condamnandum, cum scilicet, si vel momentaneum  
cum permississet, vel in A. V. dicitur. H. §. Quod met. cas. in de-  
quod in actione quod met. cas. dicitur, quod per metum intulit, ten-  
tur, licet res non ablati statim ad eum revertat, et licet vel con-  
sueperit, vel ablati per ratione, quia scilicet scilicet ad hereditatem pervenit.  
se licet in eius persona acquiritur non habet, vel pervertet. Notandum  
porro, quod hanc regulam obtineat in delictis. In petitione vero heredi-  
tatis diversimodum obtinet: possessor enim hereditatis potest sibi tenetur  
quod ad eum pervenit restituitur petitori, sed si rem hereditariam vel pro-  
tium ex reprobatione remanet hereditaria restituitur communi, vel per-  
diti, non tenetur: quia non sufficit semel pervenisse, sed necesse est ut  
duret, et maneat quod cum perona, et dicatur factus locupletior. A  
véase 2.ª D. de her. par. 2.º—2.º. Hanc differentiam inter actiones ex delicto, et  
petitionem hereditatis notavit diligenter Bulwagius hic.

CAPITULO A ALFONSO DE CASTILLA

A LA LEY CXXXVIII

Paulo, lib. 19. al Edicto.

En igualdad de causa, es mejor la condicion del que posee. (1)

ESPLICACION.

De tal manera es útil y provechosa la posesion, que justa-  
mente dice la glosa que son bienaventurados los que poseen.  
§. retinendae, 4. vers. commodum, Inst. de interd. 4.—15. (2)  
cuya sentencia confirma aqui el Jurisconsulto, que quiere que,  
en igualdad de circunstancias, sea mejor la condicion del que  
posee. Y así, v. gr.: si dos compraron una misma cosa al que  
no era dueño de ella, aquel es de mejor condicion que prime-  
ro obtuvo la posesion, y á este debe favorecerse; pero si la  
cosa ha sido comprada á dos diversas personas, de las cuales  
ninguna tenia dominio legitimo en ella, entonces es mejor la  
condicion del que la posee en la actualidad. l. sive autem, 9.  
§. si duobus, 4. D. de Publ. act. 6.—2. (3) Así tambien, si  
una misma cosa ha sido obligada en prenda á dos personas di-

AD L. CXXXVIII.

Paulus, lib. 19. ad Edictum.

In pari causa possessor potior haberi debet.

EXPLICATIO.

Magnus est favor, summaque utilitas possessionis, ut merito gl. beatus  
possidentes appellavit, §. commodum Inst. de interd. Quod et confir-  
mat hic JC. dum vult in pari causa possessorem potiozem habendum  
esse. Veluti, duo rem eandem emerunt a non domino: is potior habetur,  
atque tuendus est, cui prius tradita est possessio; quod si a diversis non  
dominis emerunt; is tuendus est, qui in possessione deprehenditur, l. sive