

XXIII. De donationibus inter uirum ex uxorem (Sobre las donaciones entre marido y mujer)	46
XXIII-A.	48
XXIV. De liberis agnoscendis (Sobre el reconocimiento de los hijos)	49
XXIV-A.	52
XXV. Quemadmodum filii sui iuris efficiuntur (De qué manera se hacen los hijos jurídicamente independientes)	53
XXVI. De adulteriis (Sobre los adulterios)	54
XXVII. De excusationibus tutorum (Sobre las excusas de los tutores)	57
XXVIII. De potioribus nominandis (Sobre la designación de los <tutores> más idóneos)	59
XXIX. Qui potiores nominare non possunt (Quienes no pueden ser designados <como tutores> más idóneos)	60
XXX. Ad orationem diui seueri (De acuerdo con el discurso del divino Severo)	61
XXX-A.	62
XXXI. De furtis (Sobre los hurtos)	63
XXXII. De operis libertorum (Sobre los servicios de los libertos)	69

XXIII. DE DONATIONIBVS INTER VIRVM EX VXOREM

1 Mortis causa donatio est quae impendentis metu mortis fit, ut ortu ualetudinis peregrinationis nauigationis uel belli.

2 Manumissionis gratia inter uirum et uxorem donatio fauore libertatis recepta est, uel certe quod nemo ex hoc fiat locupletior: ideoque serum manumittendi causa inuicem sibi donare non prohibentur.

IP In coniugio haec sola donatio hac lege permittitur, ut mancipia sibi invicem, quae manumittant, non quae habeant, donare possint.

3 Inter uirum et uxorem nec per interpositam personam donatio fieri potest.

4 Inter uirum et uxorem contemplatione donationis imaginaria uenditio contrahi non potest.

XXIII. SOBRE LAS DONACIONES ENTRE MARIDO Y MUJER¹²⁷

1 La donación por causa de muerte es la que se hace por miedo a la muerte inminente; por ejemplo, por el comienzo de mala salud, de un viaje, de navegación o de guerra.

2 Se admitió la donación entre marido y mujer en favor de la libertad por causa de una manumisión, ciertamente porque nadie se hace más rico por ello; y por eso no les está prohibido hacerse donaciones mutuamente para manumitir a un esclavo.

IP En el matrimonio esta sola donación está permitida bajo esta condición: que puedan donarse mutuamente esclavos¹²⁸ para que los manumitan, no para que los posean.

3 Entre marido y mujer no puede hacerse una donación a través de un intermediario.

4 Entre marido y mujer no puede contraerse una venta simulada por consideración de una donación.

127 La jurisprudencia mostró siempre especial interés por las donaciones nupciales, que podían ser de distintos tipos: a) las que se hacen los novios antes del matrimonio, pero que se condicionan, desde Constantino, al matrimonio, de suerte que no surten efecto si éste no llega a celebrarse; b) la donación que hace la mujer al marido, la dote (*dos*) y c) las donaciones entre los cónyuges durante el matrimonio, que son de las que trata este título. Estas últimas estuvieron permitidas por la ley Cincia del 204 a.C. y prohibidas en virtud de algún principio desconocido con el fin de evitar que se pusiera precio al afecto conyugal y por el peligro de que el amor pudiera mover al cónyuge más generoso a desprenderse de sus bienes en beneficio del otro. Dicha prohibición no se aplicó a las donaciones *mortis causa* entre cónyuges. (*Vid. PS* 2,23,6). En el 206 d.C. un senadoconsulto de Caracala convalidó las últimas si el donante moría sin revocarlas. Iglesias, pp. 566 y ss.; Kaser, § 47 y D'Ors, § 335.

128 *Esclavos...* Corresponde a *mancipia*. "El derecho romano antiguo y clásico distinguió las cosas permanentes de las destinadas al cambio: las *res mancipi* de las *res nec mancipi*. Son del *mancipium* los terrenos del suelo de Italia con sus servidumbres rústicas, los esclavos y los animales que sirven para ser montados o para tirar de un carro o de un arado". D'Ors, § 133.

5 Superstite eo qui matrimonii tempore donauerat, ante decedente cui fuerat donatum, id quod donatum est penes donatorem remanet. quod si simul tam is cui donatum est quam is qui donauit decesserit, quaestioneis decidenda gratia magis placuit ualere donationem, quod donator non supervivat, qui rem condicere possit. (*Dig.* 34,5,8)

IP Si manente coniugio vir uxori vel uxor marito aliquid donaverit, si is, cui donatum est, prior mortuus fuerit, apud donatorem ea, quae donata fuerant, remanebunt.

6 Quocumque tempore contemplatione mortis inter uirum et uxorem donatio facta est, morte secuta conualescit.

IP Si inter maritum ex uxorem matrimonii tempore mortis causa fuerit facta donatio, morte unius conualescit. nam in donationibus, quae mortis causa fiunt, haec uerborum sollemnitas custoditur: “ILLUM AGRUM AUT ILLAM DOMUM ME MALO HABERE QUAM TE,¹⁸ TE QUAM HEREDES MEOS”.

7 Si quis uxori ea condicione donauit, ut quod donauit in dotem accipiat, defuncto eo donatio conualescit. (=*Dig.* 24,1,59)

18 Te... i. e., te malo habere.

5 Habiendo sobrevivido¹²⁹ aquel que había donado durante el matrimonio muriendo antes aquel a quien se donó, lo que fue donado permanece en poder del donante. Y si murieran al mismo tiempo tanto aquel a quien se donó como aquel que donó, por razón de decidir la cuestión, mejor se admitió que valiera la donación por el hecho de que no sobrevive un donante que pudiera reclamar¹³⁰ la cosa.

IP Si durante el matrimonio el marido donare algo a la esposa o la esposa al marido, si aquel a quien se donó muriere primero, aquellas cosas que fueron donadas permanecerán en poder del donante.

6 En cualquier momento en que se haya hecho una donación entre marido y mujer ante la expectativa de muerte, se convalida una vez acaecida la muerte.

IP Si durante el matrimonio se hubiese hecho una donación entre marido y mujer por causa de muerte, se convalida por la muerte de uno de ellos, pues en las donaciones que se hacen por causa de muerte se observa esta solemnidad de palabras: "Prefiero tener aquella tierra o aquella casa a que tú las tengas; prefiero que tú las tengas a que las tengan mis herederos".

7 Si alguien hizo una donación a la esposa con la condición de que recibiere en dote lo que donó, muerto éste, la donación se convalida.

129 *Habiendo sobrevivido...* Corresponde a *superstite*. Adviértase que nuestra lengua ha conservado el término latino idéntico "supérstite" para denotar, en lenguaje forense, al sobreviviente de entre dos cónyuges.

130 *Reclamar...* Corresponde a *condicere*. La *condictio* es la acción que ejerce el demandante cuando trata de recuperar una propiedad retenida injustamente por el demandado.

XXIII-A

**Mulier si in rem uiri damnum dederit, pro tenore
legis Aquiliae conuenitur. (*Dig.* 9,2,56)**

XXIII-A

Si una mujer ocasionare daño contra una propiedad del marido, está obligada por el tenor de la Ley Aquilia.¹³¹

131 Dicha ley preveía una acción penal contra quien causare daños a bienes ajenos. Según esta sentencia, los bienes o propiedades del marido se consideraban ajenos respecto de la mujer. Véanse otros casos sobre la aplicación de la ley Aquilia en PS 1,13a,6 y en 1,19,1.

XXIV. DE LIBERIS AGNOSCENDIS

1 Si serua conceperit et postea manumissa pepererit, liberum parit.

2 Si libera conceperit et ancilla facta pepererit, liberum parit: id enim fauor libertatis exposcit.

3 Si ancilla conceperit et medio tempore manumissa sit, rursus facta ancilla pepererit, liberum parit: media enim tempora libertati prodesse, non nocere possunt.

4 Ex ea muliere natus, quae ex causa fideicommissi manumitti debuit, si post moram libertati factam nascatur, ingenuus nascitur.

IP Si ea mulier, quae per fideicommissum manumitti iussa est, fideicommissario in praestanda libertate, quae ei mandata est, moram faciente pepererit, qui natus est, ingenuus nascitur, quia fideicommissarii tarditas ingenuitati eius obesse non potest.

5 Si mulier diuortio facto grauidam se sciat, intra tricensimum diem uiro denuntiare debet uel patri eius, ut ad uentrem inspiciendum obseruandumque custodes mittant: quo omissio partum mulieris omnimodo coguntur agnoscerre.

XXIV. SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS

1 Si una esclava concibiere y después de ser manumitida pariere, pare un hijo libre.

2 Si una mujer libre concibiere y pariere ya hecha esclava, pare un hijo libre, pues lo exige el favor a la libertad.¹³²

3 Si una esclava concibiere y en el tiempo intermedio¹³³ fuese manumitida, y pariere hecha esclava de nuevo, pare un hijo libre, pues los tiempos intermedios pueden beneficiar a la libertad, no perjudicarla.

4 El nacido de una mujer que debió ser manumitida por causa de un fideicomiso,¹³⁴ si naciera después de constituida la mora¹³⁵ de la libertad, nace ingenuo.

IP Si aquella mujer que se ordenó por fideicomiso que fuese manumitida pariere habiendo constituido el fideicomisario la mora para el otorgamiento de la libertad que le fue encomendada, el que nació nace ingenuo porque la tardanza del fideicomisario no puede obstar a la ingenuidad de éste.

5 Si una mujer, efectuado el divorcio, sabe que está embarazada, debe notificarlo al marido o al padre de éste en el espacio de treinta días para que envíen guardianes a examinar y observar el vientre: omitido esto, están obligados¹³⁶ a reconocer totalmente al recién nacido de la mujer.

132 *Favor a la libertad...* Es decir, la preferencia por la libertad. Véase su definición en *Dig.* 50,17,20.

133 *En el tiempo intermedio...* Entiéndase, el tiempo que transcurre entre la concepción, la manumisión y el parto.

134 *Por causa de un fideicomiso...* Aquí se trata de una *fideicomisaria libertas*, en que el fideicomiso sirve para encargar al fiduciario que manumita al esclavo.

135 *La mora...* En este caso, el retraso en el cumplimiento del fideicomiso.

136 *Están obligados...* El senadoconsulto Planciano, anterior a Adriano, ordenaba que la mujer embarazada y divorciada debía notificar (*denuntiare*) a su marido acerca de su condición dentro de los treinta días siguientes al divorcio. El marido debía o enviar guardianes (*custodes*) para que vigilaran a la mujer hasta el momento del nacimiento o negar su paternidad (*contra denuntiare*). *Vid.* Berger, s.v. *Senatusconsultum Plancianum*.

IP Si quaecumque mulier matrimonio per diuortium dissoluto praegnantem se esse senserit et hoc in notitiam mariti uel patris eius detulerit, ut ad inspiciendum uel obseruandum uentrem suum custodes mittant, quos dum miserint, partum mulieris, id est natuitatem sui heredis, compelluntur agnoscere.

6 Si praegnantem se esse mulier non denuntiauerit uel custodes uentris missos non admiserit, liberum est patri uel auo natum non alere. ceterum negligentia matris, quo minus suus patri heres sit, obesse non debet.

IP Si post diuortium praegnantem se mulier marito non indicauerit uel custodes ad obseruationem uentris missos custodire non permiserit, potest pater uel auus eum, qui natus fuerit, non nutrire. sed negligentiam matris statutum est ei, qui natus est, in successione patris nocere penitus non debere, quin post mortem patris sine dubio succedat.

7 Si mulier se ex uiro praegnantem neget, permittitur marito uentrem inspicere et uentri custodes dare.

8 Venter inspicitur per quinque obstetrices, et quod maxima pars earum denuntiauerit, pro uero habetur.

IP Quoties de mulieris praegnatione dubitatur, quinque obstetrices, id est medicae, uentrem iubentur inspicere; et quod plures ex ipsis se agnouisse dixerint, hoc certissimum iudicatur.

9 Obstetricem, quae partum alienum attulit, ut supponi possit, summo supplicio adfici placuit.

IP Si cualquier mujer, disuelto el matrimonio por divorcio, se diera cuenta de que está embarazada e hiciere esto del conocimiento del marido o del padre de éste para que envíen guardianes a examinar u observar el vientre, en tanto que los envían, están obligados a reconocer al recién nacido de la mujer, esto es, el nacimiento de su heredero.

6 Si una mujer no notificare que está embarazada o no admitiere a los enviados como guardianes de vientre, hay libertad para el padre o el abuelo de no alimentar al nacido. Por lo demás, la negligencia de la madre no debe impedir que sea heredero necesario del padre.

IP Si después del divorcio una mujer no hubo indicado al marido que estaba embarazada o no hubo permitido que los guardianes enviados a observar el vientre vigilaran, el padre o el abuelo pueden no alimentar al que haya nacido. Pero se ha establecido¹³⁷ que la negligencia de la madre no debe dañar totalmente al que nació en cuanto a la sucesión del padre para que lo suceda, sin duda, después de la muerte del padre.

7 Si una mujer niega estar embarazada del marido, está permitido al marido examinar el vientre y proporcionar guardianes para el vientre.

8 El vientre es examinado por cinco parteras y lo que la mayoría de ellas haya notificado se tiene por verdadero.

IP Cuantas veces se duda acerca del embarazo de una mujer, se ordena que cinco parteras, esto es, médicas, inspeccionen el vientre; y lo que las más de ellas dijeran haber reconocido, esto se juzga como ciertísimo.

9 Se tuvo a bien¹³⁸ que la partera que se lleva a un recién nacido ajeno para poder sustituirlo¹³⁹ sea castigada con la pena de muerte.

137 *Se ha establecido...* Nótese que la IP no precisa la fuente de tal aseveración.

138 *Se tuvo a bien...* La expresión *placuit* indica que debe tratarse de alguna disposición imperial.

139 *Para poder sustituirlo...* Éste sería el caso de un *partus suppositus*, es decir, aquel en que el recién nacido es sustituido fraudulentamente.

10 Necare uidetur non tantum is qui partum praefocat, sed et is qui abicit et qui alimonia denegat et is qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet. (=Dig. 25,3,4)

10 Se entiende que mata no sólo el que ahoga al recién nacido, sino también el que lo abandona y el que le niega los alimentos y el que lo expone en lugares públicos por causa de una misericordia que él mismo no tiene.

XXIV-A

(=Dig. 1,7,37)

1 Adoptare quis nepotis loco potest, etiam si filium non habet.

2 Eum, quem quis adoptavit, emancipatum vel in adoptionem datum iterum non potest adoptare.

XXIV-A

1 Alguien, aunque no tenga hijo, puede adoptar¹⁴⁰ a otro en calidad de nieto.

2 Nadie puede adoptar de nuevo a aquel a quien ya adoptó y después fue emancipado¹⁴¹ o dado en adopción a otro.

140 *Adoptar...* La adopción consistía en la incorporación de una persona extraña dentro de la familia agnática del adoptante, en posición de hijo o de descendiente de ulterior grado. Para la adopción en posición de nieto se requería el consentimiento del hijo propio, bajo cuya potestad quedaría el adoptado a la muerte del adoptante.

141 *Emancipado...* La *emancipatio* consistía en la triple venta del hijo. Las tres emancipaciones del padre debían ir seguidas de otras tantas hechas por el comprador (*emptor*) al padre (*remancipationes*) y después de la última *remancipatio*, el padre, que ya no tenía a su hijo *in potestate* sino *in mancipio*, lo manumitía para quedar así como patrono de su propio hijo. Para las hijas y descendientes de grado ulterior, bastaba una sola emancipación. Berger, s.v. *Emancipatio*.

XXV. QVEMADMOVUM FILII SVI IVRIS EFFICIVNTVR

1 Pater ab hostibus captus desinit habere filios in potestate: postliminio reversus tam filios quam omnia sui iuris in potestatem recipit, ac si numquam ab hostibus captus sit.

2 Singulac mancipationes vel isdem vel aliis testibus fieri possunt, vel codem die vel intermisso tempore.

3 Emancipatio etiam die feriato fieri potest.

4 Apud magistratus municipales, si habeant legis actionem, emancipari et manumitti potest.

5 Filius familias invitus emancipari non cogitur.

XXV. DE QUÉ MANERA SE HACEN LOS HIJOS JURÍDICAMENTE INDEPENDIENTES¹⁴²

1 Un padre¹⁴³ capturado por los enemigos deja de tener a los hijos bajo su potestad; vuelto en virtud del *postliminio*,¹⁴⁴ recibe bajo su potestad tanto a los hijos como todas las cosas de su derecho, como si nunca hubiera sido capturado por los enemigos.

2 Cada una de las emancipaciones se puede hacer con los mismos testigos o con otros, o en un mismo día o con tiempo de por medio.

3 La emancipación también se puede realizar en un día feriado.¹⁴⁵

4 Puede emanciparse y manumitirse ante los magistrados municipales si tiene la facultad de ley.¹⁴⁶

5 No se obliga a emancipar a un hijo de familia contra su voluntad.

142 *Jurídicamente independientes*... El término *sui iuris* (literalmente, “de derecho propio”) denota a las personas que son jurídicamente independientes, es decir, que no están sujetas al poder paternal (*patria potestas*) de otro.

143 *Padre*... Entiéndase aquí, *paterfamilias*, cabeza de una familia.

144 *Postliminio*... El ciudadano romano hecho prisionero de guerra por el enemigo se convertía en esclavo de éste, pero recuperaba su libertad y todos sus derechos anteriores a través del *ius postliminii* al regresar a territorio romano. Berger, s.v. *Postliminium*. Sin embargo, tratándose de situaciones de hecho, tales como la posesión o el matrimonio, no las recuperaba. García-Garrido, s.v. *Postliminium*.

145 *Día feriado*... Los *dies festi* o *feriatae* eran aquellos en que se suspendían las labores agrícolas e industriales, así como toda actividad judicial, con el fin de que se destinases a celebrar ceremonias religiosas y festivales populares. Al comienzo del Principado el número de fiestas públicas sumaba 48.

146 *Facultad de ley*... *La legis actio* fue la forma más primitiva del procedimiento civil romano. Se caracterizaba por el uso de fórmulas orales prestablecidas en la fase *in ture* del juicio, celebrada ante un magistrado. Cualquier cambio en las palabras prestablecidas por cualquiera de las partes podía conducir a la pérdida del caso. Este tipo de procedimiento civil fue sustituido después por el clásico, el procedimiento formulario. *Vid.* Berger, s.v. *Legis actio*.

XXVI. DE ADVLTERIIS

1 Capite secondo legis Iuliae de adulteriis permittitur patri tam adoptiuo quam naturali adulterum cum filia cuiuscumque dignitatis domi suae uel generi sui deprehensum sua manu occidere. (=*Collatio* 4,12,1)

2 Filius familias pater si filiam in adulterio deprehenderit, uerbis quidem legis prope est, ut non possit occidere: permitti tamen ei debet, ut occidat. (=*Collatio* 4,12,2)

3 Capite quinto legis Iuliae cauetur, ut adulterum deprehensum uiginti horas attestando vicinos retinere liceat.

4 Maritus, in adulterio deprehensos non alios quam infames et eos qui corpore quaestum faciunt, seruos etiam, excepta uxore quam prohibetur, occidere potest. (=*Collatio* 4,12,3)

5 Maritum, qui uxorem deprehensam cum adultero occidit, quia hoc impatientia iusti doloris admisit, lenius puniri placuit. (=*Collatio* 4,12,4)

6 Occiso adultero dimittere statim maritus debet uxorem atque ita triduo proximo profiteri, cum quo adultero et in quo loco uxorem deprehenderit. (=*Collatio* 4,12,5)

7 Inuenta in adulterio uxore maritus ita demum adulterum occidere potest, si eum domi suae deprehendat. (=*Collatio* 4,12,6)

XXVI. SOBRE LOS ADULTERIOS

1 En el capítulo segundo de la ley Julia sobre adulterios¹⁴⁷ se permite, tanto al padre adoptivo como al natural, matar por propia mano al adúltero de cualquier dignidad¹⁴⁸ que sea sorprendido con su hija dentro de su casa o de la de su yerno.

2 Si un padre, hijo de familia, sorprendiera a la hija en adulterio, poco falta en las palabras de la ley,¹⁴⁹ para que no pueda matarla; sin embargo, debe permitírselle que la mate.

3 En el capítulo quinto de la ley Julia se estipula que es lícito que los vecinos retengan al adúltero sorprendido, hasta veinte horas, para atestigar.

4 El marido puede matar no a otros sino a los infames sorprendidos en adulterio y a aquellos que lucran con el cuerpo, incluso a los esclavos, exceptuada la esposa, matar a la cual, le está prohibido.

5 Se tuvo a bien que fuera castigado más levemente el marido que mata a la esposa sorprendida con el adúltero, porque esto lo cometió por la incapacidad para soportar el justo dolor.

6 Una vez muerto el adúltero, el marido debe inmediatamente despedir a la esposa y así declarar públicamente, dentro de los tres días siguientes, con cuál adúltero y en qué lugar sorprendió a la esposa.

7 Encontrada la esposa en adulterio, el marido puede matar al adúltero sólo con la condición de que lo sorprenda en su casa.

147 *Ley Julia de adulterios...* Ley augustea del 19 a.C. considerada por algunos como parte de la *Lex Julia de Maritandis Ordinibus*, que fijaba los casos de adulterio punible como crimen, las penas, formas y términos de la acusación, etcétera. Dicha ley también trataba sobre otros crímenes contra la castidad, tales como el estupro (*stuprum*) y el incesto (*incestum*). Berger, s.v. *Lex Julia de adulteris*.

148 *Dignidad...* Cfr. nota 101.

149 *La ley...* Se refiere a la ley Julia sobre adulterios.

8 Eum, qui in adulterio deprehensam uxorem non statim dimiscrit, cum lenocinii postulari placuit. (=*Collatio 4,12,7*)

9 Serui uero tam mariti quam uxoris in causa adulterii torqueri possunt, nec his libertas sub specie impunitatis data ualebit. (=*Collatio 4,12,8*)

10 Duos uno tempore uxoris adulteros accusari posse sciendum est: plures uero non posse.

11 Cum his, quae publice mercibus uel tabernis exercendis procurant, adulterium fieri non placuit.

12 Qui masculum liberum inuitum stuprauerit, capite punitur. (=*Collatio 5,2,1*)

13 Qui uoluntate sua stuprum flagitiumque impurum patitur, dimidia parte bonorum suorum multatur, nec testamentum ei ex maiore parte facere licet. (=*Collatio 5,2,2*)

14 Adulterii conuictas mulieres dimidia parte dotis et tertia parte bonorum ac relegatione in insulam placuit coerceri: adulteris uero uiris pari in insulam relegatione dimidiad bonorum partem auferri, dummodo in diuersas insulas relegentur.

15 Incesti poenam, quae in uiro in insulam deportatio est, mulieri placuit remitti: hactenus tamen, quatenus lege Iulia de adulteriis non apprehenditur.

8 Se tuvo a bien acusar como reo de lenocinio¹⁵⁰ a aquel que no haya despedido inmediatamente a la esposa sorprendida en adulterio.

9 En un proceso de adulterio, ciertamente pueden ser interrogados por tormento los esclavos tanto del marido como de la esposa, y no valdrá la libertad otorgada a ellos bajo pretexto de obtener impunidad.¹⁵¹

10 Debe saberse que pueden ser acusados al mismo tiempo dos adulteros de una esposa, pero en mayor número no pueden.

11 No se tuvo a bien que se cometiera adulterio con aquellas que públicamente se encargan de administrar mercancías o posadas.

12 Quien comete estupro¹⁵² con varón libre sin desecharlo éste, es castigado con la pena capital.

13 Quien padece, a voluntad, un estupro y un acto impuro, es multado con la mitad de sus bienes y no le está permitido hacer testamento por parte mayor.

14 Se tuvo a bien castigar a las mujeres convictas de adulterio con la mitad de la dote y la tercera parte de sus bienes y con la deportación a una isla; y en cambio, quitar a los varones adulteros la mitad de sus bienes, con igual deportación a una isla, con tal que sean deportados a islas distintas.

15 La pena de incesto,¹⁵³ que para el varón es la deportación a una isla, se tuvo a bien condonarla a la mujer;

150 *Lenocinio*... Alcahuetería. Se denomina lenón (*leno*) al hombre que se beneficia de la prostitución de la esposa sin dar los pasos necesarios para el divorcio. Las personas acusadas de lenocinio eran tachadas de infames y severamente castigadas.

151 *Obtener impunidad*... Entiéndase, el marido o la esposa.

152 *Estrupro*... El término *struprum* designa la violación de una mujer no casada o viuda de condición honorable, así como la de un hombre. *Vid. Lewis y Short, s.v. Stuprum.*

153 *Incesto*... Unión sexual entre personas de parentesco consanguíneo. Siempre estuvo prohibido entre ascendientes y descendientes, como por ejemplo, tío (tía) y sobrina (sobrino) y hermanos. Originalmente, la pena fue capital, arrojando al culpable desde la roca Tarpeya; después, fue suplida por la *deportatio* y luego la *relegatio* con confiscación de bienes. *Cfr. PS 1,21.*

16 Ancillarum sanc stuprum, nisi deteriores fiant, aut per eas ad dominam adfectet, citra noxam habetur.

17 In causa adulterii dilatio postulata impertiri non potest.

sin embargo, sólo en cuanto que no está comprendida en la ley Julia de adulterios.

16 El estupro de esclavas, a no ser que se deterioren o afecte a la dueña a través de ellas, se considera fuera de daño.¹⁵⁴

17 En un proceso de adulterio, la dilación¹⁵⁵ solicitada no puede aplicarse.

154 *Daño*... Corresponde a *noxa*, término que puede indicar el cuerpo que infligió el daño, o bien el daño mismo. Con estos significados, el término alude a la culpabilidad o responsabilidad del amo de un esclavo o de un *paterfamilias* por ofensas cometidas por el esclavo o el hijo. La responsabilidad era alternativa, es decir, que podía pagar los daños causados o bien entregar el ofensor a la persona afectada.

155 *Dilación*... Es decir, prórroga de los plazos judiciales. *Cfr. PS 1,12,9.*

XXVII. DE EXCVSATIONIBVS TVTORVM

1 Inimicitiae capitales, quas quis cum patre defuncto habuit, a tutelis excusant, ne paterno inimico pupillus committatur.

IP Si cum patre minorum aliquis graues inimicitias habuisse cognoscitur, a tutela pupillorum merito excusatur, ne inimico paterno paruulorum defensio committatur.

XXVII. SOBRE LAS EXCUSAS DE LOS TUTORES¹⁵⁶

1 Las enemistades capitales que alguien tuvo con un padre ya difunto excusan de las tutelas para que no sea confiado el pupilo a un enemigo paterno.

IP Si se conoce que alguien tuvo enemistades graves con el padre de menores, se excusa con razón de la tutela de los pupilos, para que la defensa de los párvulos no sea confiada a un enemigo paterno.¹⁵⁷

156 *Tutores...* Al morir el *paterfamilias* (o al extinguirse la patria potestad por emancipación) sus hijos se hacen *sui turis*; entonces, es necesario suplir la falta de padre por otra persona: un *tutor*, cuando la incapacidad jurídica de obrar se debe a que aquel *sui turis* no ha llegado a la pubertad o es una mujer. Bonfante (IDR, § 72) define la tutela como "la obligación de administrar el patrimonio del impúbero e integrar su voluntad en los negocios jurídicos con la propia intervención en el acto", por lo que los dos oficios del tutor son: la gestión de los negocios del pupilo (*negotiorum gestio*) y la interposición de su *auctoritas* (*auctoritatis interpositio*). En un principio, el oficio de tutor fue voluntario, luego, se convirtió en una mera institución de protección y pasó a ser un oficio oneroso (*onus tutelae*) y también público por la asidua injerencia del Estado al atribuir este oficio y vigilar su gestión. De ahí que surgieran las llamadas *excusationes*, incapacidades o razones de dispensa para no ejercer la tutela. Así, fueron declarados incapaces para ella, por diversos senadoconsultos, los locos, los mudos, los ciegos y los soldados del ejército activo. Justiniano declaró incapaces a los menores de veinticinco años y en el derecho de las *Novelas*, a los monjes, a los obispos, a los deudores y a los acreedores del pupilo. Los motivos de dispensa del cargo son numerosísimos y nacen de razones personales (edad avanzada, pobreza extrema, enfermedad) o de cargas diversas, ya de índole privada (muchos hijos, otras tutelas, residencia alejada) ya de carácter público (grados o cargos elevados) o de mero privilegio (gramáticos, rectores, veteranos, atletas, coronados, etcétera). La tutela cesa cuando el pupilo llega a la pubertad. El tutor cesa también de oficio no sólo por muerte, sino asimismo por *capitis deminutio magna* (pérdida del *status libertatis* y del *status ciuitatis*) e igualmente por razones legítimas de dispensa o motivo de legítima sospecha o por sobrevenir el plazo fijado por el testador. Cfr. PS 1,4.

157 Nótese en esta IP la carencia de sentido técnico en el uso de los siguientes términos, ya que, según el concepto técnico clásico, *minor* es el púber que no ha llegado a los veinticinco años de edad, mientras que *pupillus* es el impúber. Al parecer, el vocablo *parvuli* incluiría a los anteriores. El término *defensio* se refiere aquí a la tutela, entendida como la defensa del patrimonio del incapaz, sobre todo en reclamaciones judiciales.

2 Ad curam eius, cuius quis tutelam administravit, inuitus vocari non potest.

3 Quinquaquinta dierum spatium tantummodo ad contestandas excusationum causas pertinet: peragendo enim megotio ex die nominationis continui quattuor menses constituti sunt. (=*Dig.* 27,1,38)

4 Post susceptam tutelam caecus aut surdus aut mutus aut furiosus aut ualentudinarius deponere tutelam potest. (=*Dig.* 27,1,40,pr.)

5 Paupertas, quae operi et oneri tutelae impar est, solet tribuere uacationem. (=*Dig.* 27,1,40,1)

6 Pro t_____ ut est Latinus Iunianus _____ codicillis ad testamentum non pertinentibus _____. (=*Vat.* 172).

2 Quien administró la tutela de alguien no puede ser llamado contra su voluntad a la curatela¹⁵⁸ de ése.

3 El plazo de cincuenta días se aplica únicamente para que sean examinadas las causas de las excusas; en efecto, se establecen cuatro meses continuos a partir del día de la designación si la gestión se está realizando.

4 El que queda ciego o sordo o mudo o loco o invalido después de haber asumido una tutela, puede deporla.

5 La pobreza, que es desproporcional al trabajo y a la carga de la tutela, suele dar exención.¹⁵⁹

6 Por _____ como es latino Juniano _____ por codicilios no pertinentes al testamento _____.¹⁶⁰

158 *Curatela*... La *cura* o curatela es el encargo de administración de cualquier tipo, tanto pública como de patrimonio privado, de un loco o de alguien que carece de juicio suficiente para gobernar su patrimonio, de ahí que se conocen los siguientes tipos: curatela sobre declarado loco (*furiosus*), sobre el declarado pródigo (*prodigus*) y sobre los menores de veinticinco años (*minores*).

159 *Exención*... Se entiende, de la tutela.

160 El texto resulta incomprendible.

XXVIII. DE POTIORIBVS NOMINANDIS

1 Non recte potiorem uidetur nominare, qui causam nominati potioris non expresserit.

2 Potior quis esse debet non solum gradu generis, sed et substantia rei familiaris.

IP Qui potior ad tutelam eligendus est, non solum pupillo generis affinitate propinquior, sed et facultatibus debet magis idoneus approbari.

3 Amicos appellare debemus non leui notitia conjuctos, sed quibus fuerint in iura cum patre familias honestis familiaritatis quaesita rationibus. (*Dig.* 50,16,223,1)

XXVIII. SOBRE LA DESIGNACIÓN DE LOS <TUTORES> MÁS IDÓNEOS¹⁶¹

1 No parece correcto designar <como tutor> más idóneo a quien no haya demostrado la causa para ser designado el más idóneo.

2 Alguien debe ser el <tutor> más idóneo no sólo por el grado de parentesco, sino también por la sustancia¹⁶² del patrimonio familiar.

IP Quien va a ser elegido como más idóneo para tutela debe ser aprobado no sólo por ser el más cercano al pupilo por relación de parentesco, sino también por ser el más idóneo por sus recursos.

3 Debemos llamar como tutores a los amigos, no a los unidos por conocimiento superficial, sino a quienes estuvieron con el padre de familia en vínculos¹⁶³ adquiridos por razones honestas de familiaridad.¹⁶⁴

161 *Más idóneos...* Desde finales del siglo III a.C., con la expedición de la ley Atilia, se concede a un magistrado la facultad de designar tutores en los casos en que no los hay ni testamentarios ni legítimos. Este tipo de tutela, dativa, es el nombramiento público del tutor más idóneo (*potioris nominatio*) que en la ciudad de Roma correspondía al pretor urbano y a la mayor parte de los tribunos de la plebe, y en las provincias, al gobernador. "Bajo el Principado, o sea, en la primera era imperial, varios magistrados tuvieron este derecho de nombramiento, pero jamás los magistrados municipales, los cuales podían dar el tutor sólo por orden del gobernador (*tusu praesidisi*). En época romano-helénica y en el derecho justiniano los magistrados autorizados son: el prefecto de la ciudad, el pretor, los gobernadores, alcaldes, los magistrados locales y los obispos, con varia competencia y disciplina, según la importancia de los patrimonios." Bonfante, *IDR*, §§ 224 y ss.

162 *Sustancia...* Según Heumann-Seckel (*s.v. Substantia*, 1), "naturaleza, clase de..." Cfr. IP, que entiende el término como abundancia.

163 *En vínculos...* Así traduzco la expresión *in tura*, según el sentido de relación, lazo, unión. Cfr. Heumann-Seckel, *s.v. Ius*, 1,f.

164 Cfr. la versión de D'Ors de *Dig.* 50,16,223,1.

XXIX. QVI POTIORES NOMINARE¹⁹ NON POSSVNT²⁰

Libertus, quem pater tutorem dedit, si minus idoneus dicatur, excusari quidem non potest, sed adiungi illi curator potest.

IP Si a patre filii minoribus libertus tutor fuerit de-relictus, si parum idoneus uidetur, excusari quidem ab actione tutelae non potest; sed potest illi curator adiungi.

19 *Nominare...* Los códices M (Monacensis D 2) y L (Parisiensis 4403) contienen la lectura *nominari*, y no la de *nominare*.

20 En la rúbrica de la edición de la *Interpretatio* de Kaser y Schwarz, aparece la lectura... *non possint*.

XXIX. QUIENES NO PUEDEN SER DESIGNADOS <COMO TUTORES> MÁS IDÓNEOS¹⁶⁵

Si el liberto que el padre dio¹⁶⁶ como tutor es declarado menos idóneo, ciertamente no puede excusarse,¹⁶⁷ pero sí puede agregársele un curador.¹⁶⁸

IP Si un liberto fuese dejado como tutor por un padre a sus hijos menores, si es poco idóneo, ciertamente no puede excusarse de la acción¹⁶⁹ de tutela, pero puede agregársele un curador.¹⁷⁰

165 La rúbrica, tal como aparece en la edición de Krueger, no tiene relación alguna con el contenido de la sentencia única y de su IP. Por ello, preferí la lectura que indican los códices L y M. Véase la nota al texto latino.

166 *Dio...* Entiéndase, mediante testamento.

167 *Excusare...* Véase la nota 156 al tít. XXVII.

168 *Curador...* Para que le ayude a administrar los negocios del pupilo.

169 *Acción...* Al parecer, aquí el término *actio* no tiene sentido técnico, sino común, designando una actividad, ya que la *actio tutelae* era aquella acción mediante la cual el menor podía exigir, al terminar la tutela, una indemnización por el comportamiento negligente del tutor.

170 Este sería un caso como el de *Dig.* 26,2,32,2 que menciona que "si se nombra a un esclavo como tutor, la voluntad del testador se respeta si se le da la libertad al mismo tiempo o desde que la consigue, si es un esclavo ajeno". D'Ors, *El Digesto de Justiniano*.

XXX. AD ORATIONEM DIVI SEVERI

Dolo tutoris curatorisue detecto in duplum eius pecuniae condemnatione conueniuntur, qua minorem fraudare uoluerunt.

XXX. DE ACUERDO CON EL DISCURSO DEL DIVINO SEVERO¹⁷¹

Descubierto el dolo del tutor o del curador, se les demanda con condena al doble de la suma con que intentaron engañar al menor.

171 La *oratio (principis in senatu habita)* era el discurso que el emperador hacía en el Senado personalmente o a través de un representante (el cuestor) con el fin de proponer un senadoconsulto que por sí solo se convertiría luego en ley. Este es el caso de la *Oratio Severi*, del 195 d.C., que prohibía a los tutores y a los curadores que enajenaran propiedades reales de sus pupilos a menos que la transacción fuera permitida por el padre del pupilo, en testamento o en codicilo, o por el pretor. Iglesias, p. 584. Véase el texto del discurso en *Dig.* 27,9,1 y ss.

Postumo tutor datus non nato postumo neque tutelae. quia nullus pupillus est, neque negotiorum gestorum iudicio tenetur, quia administrasse negotia eius qui natus non esset non uidetur: et ideo utilis in eum actio dabitur. (*Dig.* 27,3,24)

XXX-A

El tutor dado para un póstumo, no habiendo nacido el póstumo, no queda obligado ni por el juicio¹⁷² de tutela, porque no hubo pupilo, ni por el de gestión de negocios porque no es evidente que haya administrado los negocios de aquel que no nació y, por lo tanto, se dará una acción útil¹⁷³ contra él.

172 *Juicio...* Al parecer, aquí el término *iudicium* se ha aplicado en lugar de *actio*, por tratarse de procedimiento cognitorio, en el cual no existe distinción entre las acciones.

173 *Acción útil...* Véase la nota a PS 2,12,8.

XXXI. DE FVRTIS

1 Fur est qui dolo malo rem alienam contrectat.
(31,1-5 = *Collatio* 7,5,2)

IP Fur est, qui rem alienam fraude interueniente contigerit.

2 Furtorum genera sunt quattuor: manifesti, nec manifesti, concepti et oblati. manifestus fur est qui in faciendo deprehensus est et qui intra terminos eius loci, unde quid sustulerat, deprehensus est, uel antequam ad eum locum quo destinauerat peruenierit. nec manifestus fur est qui in faciendo quidem deprehensus non est, sed eum furtum fecisse negari non potest.

3 Concepti actione is tenetur, apud quem furtum quaesitum et inuentum est. oblati actione is tenetur, qui rem furtiuam alii obtulit, ne apud se inueniretur.

4 Furti actione is agere potest, cuius interest rem non perdidisse.

XXXI. SOBRE LOS HURTOS¹⁷⁴

1 Es un ladrón quien se apropió¹⁷⁵ de una cosa ajena con dolo.¹⁷⁶

IP Es un ladrón quien, interviniendo el fraude,¹⁷⁷ se adueñó de una cosa ajena.

2 Los tipos de hurto son cuatro: manifiestos y no manifiestos, descubiertos¹⁷⁸ y trasladados.¹⁷⁹ Ladrón manifiesto es el que es sorprendido en el acto y el que es sorprendido dentro de los límites del lugar de donde había sustraído algo o antes de llegar al lugar al que se dirigía. Y es ladrón no manifiesto el que ciertamente no es sorprendido en el acto, pero no puede negarse que él cometió el hurto.

3 Está obligado por la acción de hurto descubierto aquel en cuya casa se ha buscado y encontrado el hurto. Está obligado por la acción de hurto trasladado quien dio la cosa hurtada a otro para que no fuera encontrada en su casa.

4 Puede demandar con la acción de hurto aquel a quien interesa no haber perdido la cosa.

174 *Sobre los hurtos...* Las varias definiciones del hurto (*furtum*) (Gayo 3,195 = *Inst.* 4,1,6; ésta de Paulo y *Dig.* 47,2,1,3) no expresan por sí solas, la lista larga y espaciosa de los casos de hurto. Además de la vieja concepción del hurto caracterizada por el desplazamiento de la cosa (*amotio rei*), aparece aquí la más amplia de la *contrectatio rei*, que abarca todos aquellos casos en que hay un uso o una intromisión no consentida por el propietario. También se considera que comete hurto quien oculta al ladrón o al objeto robado, de ahí que en general, el *furtum* se define como *contrectatio rei alienae invito domino*. Cfr. Sabino, en *Gelio* 11,18,10; *Dig.* 47,2,66; 47,2,46,7; 50,16,225.

175 *Se apropió...* Corresponde a *contrectat*. La *contrectatio* comprende tanto la sustracción (*oblatio*) o el uso ilícito de la cosa ajena (*furtum usus*) como la indebida apropiación (*furtum possessionis*). Iglesias, pp. 474 y ss.

176 *Dolo...* Se refiere al dolo malo (*dolus malus*), delito tipificado por el edicto, como engaño malicioso con daño a un tercero. Cfr. *PS* 2,12,6.

177 *Fraude...* Vid. *PS* 2,16,1.

178 *Descubiertos...* Corresponde a *concepti*. Trátase de los hurtos descubiertos mediante registro domiciliario, con pena al triple.

179 *Trasladados...* Corresponde a *oblati*. El *furtum oblatum* acaece cuando alguien endosa el objeto robado a otra persona, exponiéndola así a la venganza de la víctima. Iglesias, pp. 478 y ss.

5 Concepti is agere potest, qui rem concepit et inuenit. oblati is agere potest, penes quem res concepta et inuenta est.

6 Manifesti furti actio et nec manifesti et concepti et oblati heredi quidem competit, sed in heredem non datur.

IP Furtorum genera heres eius, qui furtum pertulit, persecui potest; eius uero heredes, qui furtum fecerat, ad poenam criminis teneri non possunt.

7 Servus, qui furtum fecerit damnum uocare dederit, nisi id pro sui quantitate dominus sarcire sit paratus, noxae dedi potest.

IP Si servus alicui furtum fecerit vel damnum dederit, si dominus eius pro eo reddere noluerit, tradere cum uindictae pro qualitate facti debebit.

8 Si servus furtum fecerit, deinde manumissus sit aut alienatus, cum ipso manumisso vel emptore agi potest: noxa enim caput sequitur.

IP Si servus furtum fecerit et postea aut manumissus aut uenditus fuerit, aut is, qui manumissus est, pro furti redhibitione tenebitur aut emptor eius, quia noxa semper caput sequitur.

9 Filius familias si furtum fecerit, deinde emancipetur, furti actio in eum datur, quia in omnibus noxa caput sequitur.

10 Non tantum qui furtum fecerit, sed etiam is, cuius ope aut consilio furtum factum fuerit, furti actione tenetur.

5 Puede demandar con la acción de hurto descubiertó quien descubrió y encontró la cosa. Puede demandar con la acción de hurto trasladado aquel en cuyo poder se descubrió y encontró la cosa.

6 Tanto la acción de hurto manifiesto y no manifiesto, como la de hurto descubierto y trasladado competen ciertamente al heredero, pero no se da contra el heredero.

IP El heredero de aquel que sufrió el hurto puede perseguir por los tipos de hurto, pero los herederos de aquel que había cometido el hurto no pueden ser obligados a la pena del crimen.

7 El esclavo que cometiere hurto u ocasionare daño puede ser entregado para castigo a menos que el dueño esté dispuesto a resarcirlos por su estimación pecuniaria.

IP Si un esclavo cometiere hurto u ocasionare daño a otro, si su dueño no quisiere reparar por ello, deberá entregarlo para venganza por la naturaleza del hecho.

8 Si un esclavo cometiere hurto y después fuere manumitido o enajenado, puede demandarse al manumitido mismo o al comprador, pues el dueño responde por el daño.¹⁸⁰

IP Si un esclavo cometiere hurto y después fuere manumitido o vendido, quedará obligado a la redhibición de lo robado o ése que fue manumitido o su comprador, porque el dueño siempre responde por el daño.

9 Si un hijo de familia cometiere hurto y luego fuese emancipado, se da la acción de hurto contra él porque en todos los casos el dueño responde por el daño.

10 Queda obligado por la acción de hurto no sólo quien lo cometiere, sino también aquel con cuya ayuda o consejo se cometió el hurto.

¹⁸⁰ *El dueño responde por el daño...* Corresponde a la expresión *noxia caput sequitur*. Esta se refiere a la obligación de resarcir el daño causado por un animal o por un esclavo, que atañe al *dominus* que tiene la propiedad o ejerce la potestad sobre uno u otro en el momento de intentar la *actio*. *Vid. Gayo 4,75-77: Dig. 9,1,1,12.*

11 Rei hereditariae, antequam ab herede possideatur, furtum fieri non potest.

12 [Qui meretricem libidinis causa rapuit et celavit, cum quoque furti actione teneri placuit].²¹

13 Furti manifesti actio praeter quadrupli poenam ipsius rei persecutionem genere vindicationis et condictionis continet.

IP Furti manifesti poena quadrupli est et ipsus rei, quae est sublata, redhibitio.

14 Furti concepti actio aduersus eum qui obtulit tripli est poena et ipsius rei repetitio.

IP Si quis rem furtiuam alteri obtulit, ne apud ipsum inueniretur, poena tripli est et ipsius rei redhibitio, quae sublata cognoscitur.

15 Furti quocumque genere condemnatus famosus efficitur. (=Collatio 5,5,1)

16 Quaecumque in caupona uel in meritorio stabulo diuersorioue perierint, in exercitores eorum furti actio competit.

17 Si res uendita ante traditionem subrepta sit, emptor et uendor furti agere possunt: utriusque enim interest rem tradi uel tradere.

21 Los corchetes se deben a que en la edición de Krueger se señala así la duda sobre la autenticidad de esta sentencia. El editor indica que Cuyacio ya lo había advertido. Cfr. Dig. 47,2,39.

11 No puede cometerse hurto de cosa hereditaria antes de que sea poseída por el heredero.

12 También se tuvo a bien obligar, por la acción de hurto, a aquel que raptó y ocultó a una meretriz por causa del deseo.

13 La acción de hurto manifiesto contiene, además de la pena del cuádruplo, la persecución de la cosa misma según el género de vindicación o de reclamación por *condiccción*.¹⁸¹

IP La pena de hurto manifiesto es del cuádruplo además de la redhibición¹⁸² de la cosa misma que fue sustraída.

14 La acción de hurto descubierto en contra de aquel que dio <la cosa> es por la pena del triple y la reclamación de la cosa misma.¹⁸³

IP Si alguien dio a otro la cosa robada para que no fuera encontrada en sus manos, existe la pena del triple y la redhibición de la cosa misma que se conoce fue sustraída.

15 El condenado por cualquier tipo de hurto se hace infame.

16 La acción de hurto compete por cualesquiera cosas que desaparezcan en un mesón, o en un establo de alquiler o en una hostería en contra de sus responsables.¹⁸⁴

17 Si una cosa vendida fuese robada antes de su entrega, el comprador o el vendedor pueden reclamar por hurto, pues a ambos interesa que la cosa sea entregada o entregarla.¹⁸⁵

181 *Reclamación por condiccción*... La acción crediticia que aparece con el nombre de *condiccción*, siempre trata de recuperar la propiedad retenida injustamente por el demandado.

182 *Redhibición*... Es decir, devolución. *Cfr. PS 2,17,5.*

183 Al parecer, esta *PS* trata sobre el hurto trasladado y no del descubierto. *Cfr. su IP*, que así lo entiende.

184 *Responsables*... Aquí he traducido el término *exercitores* como tal, pues aquí no se entiende el término *navis*, como en *PS 2,6* y *2,8*. En este caso, el sentido es el de la persona responsable de un negocio, como son aquí, el mesón, el establo y la hostería. El verbo *exercere* denota el ejercer una profesión u oficio y aplicase no sólo a comerciantes, navieros, banqueros, mesoneros, sino también a actores, prostitutas y alcahuetas.

185 *Entregarla*... Esto es, al comprador le interesa que la cosa le sea entregada, así como al vendedor entregarla.

18 Si quid in naue rateue pericerit, furti actio in exercitorem nauis datur.

19 Rem pignori datam debitor creditor subtrahendo furtum facit: quam si et ipse similiter amiserit, suo nomine persecui potest.

20 Pater vel dominus de ea re, quae filio familias vel seruo subrepta est, furti agere potest: interest enim ei deferri actionem, qui de peculio conuenitur.

IP Si filiofamilias vel seruo furto aliquid sublatum fuerit, ad patrem vel dominum furti actio pertinebit, quia merito eis haec actio datur, ex quorum personis solent aliquoties conueniri.

21 Si rem, quam tibi commendaui, postea subripui, furti actio competere tibi non poterit: rei enim nostrae furtum facere non possumus.

22 Qui furtum quaesitus est, antequam quaerat, debet dicere, quid quaerat, et rem suo nomine et sua specie designare.

23 Si, cum furtum quis quaerit, damnum iniuriae²² dederit, actione legis Aquiliae tenebitur.

IP Si, cum furtum quis quaerit, damnum alicui dederit vel iniuriam fecerit, secundum legem Aquiliam in duplum damni illati redhibitione multatur.

24 Siue seges per furtum siue quaelibet arbores caesae sint, in duplum eius rei nomine reus conuenitur.

25 Ob indicium comprehendendi furis praemium promissum iure debetur.

22 *Iniuria*... En este caso, es sinónimo de *non iure*.

18 Si se perdiera algo dentro de una nave o un barco, se da la acción de hurto contra el naviero.¹⁸⁶

19 Un deudor comete hurto sustrayendo al acreedor la cosa dada en prenda, la cual, si él mismo también perdiera de modo similar, puede reclamar en nombre propio.

20 El padre o el dueño, respecto de aquella cosa que fue sustraída al hijo de familia o al esclavo, pueden demandar por hurto, pues conviene dar la acción de peculio a aquel que es demandado.

IP Si algo fuere sustraído por hurto a un hijo de familia o a un esclavo, la acción de hurto pertenecerá al padre o al dueño porque con razón se les da esta acción a aquellas personas que eventualmente pueden ser demandadas.

21 Si una cosa que te encomendé, después te la sustraí, no podrá competerte la acción de hurto, pues no podemos cometer hurto de una cosa nuestra.

22 Quien va a buscar¹⁸⁷ una cosa hurtada, antes de que la busque, debe decir qué cosa busca y designarla por su nombre y por su especie.

23 Si al buscar alguien una cosa hurtada ocasionare un daño injustamente, quedará obligado por la acción de la ley Aquilia.¹⁸⁸

IP Si al buscar alguien una cosa hurtada hiciere daño u ocasionare injuria a alguien, es multado según la ley Aquilia al doble, con la redhibición del daño ocasionado.

24 Ora las mies ora cualesquiera árboles hayan sido cortados por hurto, el reo es demandado al doble por el valor de esa cosa.

25 El premio prometido por el indicio para la aprehensión de un ladrón se debe por derecho.

186 *Naviero...* Cfr. PS 2,6.

187 *Buscar...* El verbo *quaerere*, con el sentido de investigar, indagar, se utiliza tanto en materia civil como en criminal.

188 *Ley Aquilia...* Vid. PS 1,19,1.

26 Si seruum communem quis furatus sit, socio quoque actio furti dabitur.

27 Qui pro derelicto rem iacentem occupauit, furtum non committit, tametsi a domino non derelinquendi animo reicta sit.

28 Si seruus furtum fecerit cum domino, praeter rei condictionem furti actio in dominum datur.

29 Fullo et sarcinato, qui polienda uel sarcienda uestimenta accepit, si forte his utatur, ex contrectatione eorum furtum fecisse uidetur, quia non in eam causam ab eo uidentur accepta. (=Dig. 47,2,83 pr.)

30 Frugibus ex fundo subreptis tam colonus quam dominus furti agere possunt, quia utriusque interest rem persequi.

31 Qui ancillam non meretricem libidinis causa subripuit, furti actione tenebitur, et si suppressit, poena legis Fabiae coercetur.

32 Qui tabulas cautionesue subripuit, in adscriptam summam furti actione tenebitur: nec interest, cancellatae nec ne sint, quia ex his debitum dissolutum interest comprobari.

26 Si alguien robase un esclavo común, también se dará al socio¹⁸⁹ la acción de hurto.

27 Quien se adueñó de una cosa tirada por creerla abandonada¹⁹⁰ no comete hurto, aunque no haya sido dejada por el dueño con ánimo de abandonarla.

28 Si un esclavo cometiere hurto con el dueño, además de la condición de la cosa, se da la acción de hurto contra el dueño.

29 El batanero y el sastre que recibieron vestimentas para limpiar o remendar, si hacen uso de ellas, se entiende que cometieron hurto por apropiación de ellas, porque es evidente que no las recibieron con esa finalidad.

30 Robados los frutos de un fundo, tanto el colono como el dueño pueden demandar por hurto porque a ambos interesa recuperar las cosas.

31 Quien por causa de deseo robó una esclava no mestriz, estará obligado por la acción de hurto, y si la oculta, es castigado con la pena de la ley Fabia.¹⁹¹

32 Quien robó unas tablillas o documentos de garantía estará obligado por la acción de hurto en la cantidad inscrita y no interesa que <las deudas probadas en los documentos> hayan sido canceladas o no, porque interesa que por medio de ellos se compruebe que la deuda fue pagada.

189 Socio... Esto es, el copropietario.

190 Abandonada... Corresponde a *pro derelicto*. La *derelictio* consiste en el abandono voluntario de una cosa, que tiene como consecuencia la pérdida de la posesión. Una *res derelicta* está sujeta a *occupatio*, por lo cual el ocupante inmediatamente adquiere la propiedad. Berger, s.v. *Dereictio*.

191 Ley *Fabia*... Estatuto de fecha incierta (siglo II o I a.C.) contra secuestro, trato de un hombre libre como esclavo o persuasión del esclavo ajeno para abandonar a su dueño. Tanto el que daba, como el que recibía dicho trato, estaban sujetos a castigo, pero sólo si sabían del *status* del hombre libre y si actuaban fraudulentamente (*scientes dolo malo*). La ley *Fabia* también aplicaba penas severas por hacer a un hombre libre el objeto de una transacción (*plagium*). La pena de muerte por este delito fue introducida por Diocleciano. Víd. *Ibidem*, s.v. *Lex Fabia*.

IP Qui tabulas aut cautiones furto abstulerit, ad eam summam redhibitionis, quam tabulae vel chartae sublatae continent, furti actione tenebitur. nec interest, utrum cautiones ipsae sine aliqua litura sint, an fuerint caraxatae aut forsitan solutae.

33 Qui seruo fugae consilium dedit, furti quidem actione non tenetur, sed servi corrupti.

34 Res subrepta si in domini potestatem reuersa sit, cessat furti actio.

35 Qui furandi animo conclave effregit uel aperuit, sed nihil abstulit, furti actione conueniri non potest, iniuriarum potest.

36 Qui rem suam furatur, ita demum furti actione non tenetur, si alteri ex hoc non noceatur.

37 Seruus, qui in fuga est, a domino quidem possidente, sed dominus furti actione eius nomine non tenetur, quia in potestate eum non habet.

IP Quien por hurto se llevó unas tablillas o documentos de garantía, estará obligado por la acción de hurto a aquella cantidad de redhibición que contienen las tablillas o documentos sustraídos y no interesa si los documentos mismos estaban sin tachadura alguna o estaban raspados¹⁹² o tal vez ya pagados.

33 Quien dio consejo de fuga a un esclavo ciertamente no queda obligado por la acción de hurto, sino por la de esclavo corrompido.

34 Si una cosa sustraída fuese devuelta a la potestad del dueño, cesa la acción de hurto.

35 Quien forzó o abrió una habitación con intención de hurtar, pero nada se llevó, no puede ser demandado por la acción de hurto; puede por la de injurias.¹⁹³

36 Quien hurtá una cosa suya no queda obligado por la acción de hurto, sólo con la condición de que por ello no se dañe a otro.

37 El esclavo que está en fuga ciertamente es poseído por el dueño, pero el dueño no queda obligado por la acción de hurto a nombre de aquél porque no lo tiene bajo su potestad.

192 *Raspados...* Corresponde a *caraxatae*. Al parecer, ésta es la única fuente jurídica donde aparece dicho término. Cfr. Levy, *Ergänzungstindex*, s.v. *caraxo*.

193 *La de injurias...* A la persona ofendida atañe ejercer la *actio iniuriarum*, por la cual hace la valoración (*aestimatio*) de la injuria recibida, si bien el juez está autorizado para condenar *ex bono et aequo*. En el caso de injurias graves, es el pretor quien suele hacer la estimación, y el juez, por respeto a éste, no puede rebajar la condena.

XXXII. DE OPERIS LIBERTORVM

Egentem patronum libertus obligatione doni muneris et operarum solitus alere cogendus est pro modo facultatum suarum.

IP Si quis ita fuerit manumissus, ut nec donum nec operas patrono praestare deberet, et patronus eius egens fuerit effectus, eum pro modo facultatum suarum pascere et sustentare compellatur.

XXXII. SOBRE LOS SERVICIOS DE LOS LIBERTOS¹⁹⁴

El liberto exento de¹⁹⁵ la obligación de regalos, deberes y servicios está obligado, en la medida de sus posibilidades, a alimentar al patrono empobrecido.

IP Si alguien fuera manumitido de modo que no debiera proporcionar regalos ni servicios al patrono, y su patrono se volviera pobre, será obligado a alimentarlo y sustentarlo en la medida de sus posibilidades.

194 *Libertos*... El esclavo manumitido o liberado se denomina *libertus*, en contraposición a *ingenuus*, el que nació y permaneció libre, en tanto se denomina *patronus* al antes *dominus*. A la relación de dependencia en que queda el liberto respecto del patrono se le llama "derecho de patronato". El liberto debe respetar al patrono como a un padre (*obsequium, reverentia, honor*) así como prestarle determinados servicios (*operae*) que pueden ser reclamados judicialmente. Asimismo, patrono y liberto tienen la recíproca obligación de prestarse alimentos (*bona*) en caso de necesidad.

195 *Exento de*... Según Iglesias, p. 132, el liberto podía adquirir la "ingenuidad" mediante decreto del príncipe (*natalium restitutio*) con el consentimiento del patrono. Tal vez éste sea el caso que ahí se sugiere.