

INSTITUTIONUM D. IUSTINIANI

LIBER QUARTUS

LIBRO IV

De la Instituta del Señor Justiniano

TIT. I

DE OBLIGATIONIBUS, QUAE EX DELICTO NASCUNTUR (1)

Quum expositum sit superiore libro de obligationibus ex contractu et quasi ex contractu, sequitur, ut de obligationibus ex maleficio (2) dispiciamus. Sed illae quidem, ut suo loco tradidimus, in quator genera dividuntur: hae vero unius generis sunt; nam omnes ex re nascuntur, id est ex ipso maleficio, veluti ex furto, aut rapina, aut damno, aut iniuria.

§ 1.—Furtum est contrectatio rei fraudulosa (3) vel ipsius rei, vel etiam usus eius (4) possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere.

§ 2.—Furtum autem vel a «furvo», id est nigro dictum est, quod clam et obscure fiat, et plerumque nocte; vel a «fraude»; vel a «ferendo», id est auferendo; vel a Graeco sermone, qui φῶρας appellant fures: imo et Graeci ἀπὸ τοῦ φέρειν (5) φῶρας dixerunt.

§ 3.—Furtorum autem genera duo sunt, manifestum et nec manifestum; nam conceptum et oblatum species potius actionis sunt furto cohaerentes, quam genera furtorum, sicut inferius apparebit. Manifestus fur est, quem Graeci ἐν αὐτοφώρῳ appellant; nec solum is, qui in ipso furto deprehenditur, sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo fit (veluti qui in domo (6) furtum fecit et nondum egressus ianuam deprehensus fuerit, et qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut

TÍTULO I

DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DE UN DELITO

Habiéndose expuesto en el libro anterior lo relativo á las obligaciones nacidas de un contrato y de un cuasi contrato, síguese que tratemos de las obligaciones que se derivan de un delito. Pero, á la verdad, aquéllas, según en su lugar manifestamos, se dividen en cuatro especies: mas éstas son de una sola especie; porque todas nacen de una cosa, esto es, del delito mismo, por ejemplo, de un hurto, ó de un robo, ó de un daño, ó de una injuria.

§ 1.—Hurto es el apoderamiento fraudulento ó de la cosa misma, ó también de su uso ó posesión, lo que por la ley natural está prohibido admitir.

§ 2.—Mas la palabra *furtum* (hurto) proviene ó de *furvum*, que se dice por negro, porque se hace clandestinamente y en la oscuridad, y las más de las veces de noche; ó de *fraus* (fraude); ó de *ferre* esto es, quitar; ó de la palabra griega φῶρας, que llaman á los ladrones: porque también los griegos dijeron φῶρας, φέρειν (llevarse).

§ 3.—Dos son, sin embargo, las especies de hurtos, manifesto y no manifesto; porque las *conceptum* y *oblatum* son más bien especies de acciones inherentes al hurto, que clases de hurtos, como se verá más adelante. Es ladrón manifesto el que los griegos llaman ἐν αὐτοφώρῳ (en hurto flagrante); y no sólo el que es cogido en el mismo hurto, sino también el que es aprehendido en el mismo lugar en que se hace, (como si el que hizo un hurto en una casa y aun no salió de la puerta hubiere sido cogido, y como el ladrón que cometió

(1) Gaj. III. §. 182-190. 195-200. 202-208.; l. 4. D. de obl. et act. XLIV. 7.; l. 1. D. de furt. XLVII. 2.; l. 20. 22. C. de furt. et. serv. corrup. VI. 2.

(2) Cuj. Schr.; et quasi ex maleficio, insertan los restantes.

(3) lucri faciendi gratia, insertan Hal. Russ. Hot. Cont., sin duda atendiendo á la l. 1. D. de furt. XLVII. 2., contra Theoph

(4) eius, omítela Cuj. Bien.

(5) Graeci a ferendo, Hal. Russ. Cont. Hot., contra Dig.

(6) qui domi, Schr.

vineto fur deprehensus sit); imo ulterius furtum manifestum extendendum est, quamdiu eam rem fur tenens visus vel deprehensus fuerit, sive in publico sive in privato, vel a domino vel ab alio, antequam eo perveniret, quo perferre ac deponere rem destinasset: sed si pertulit, quo destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis, quae diximus, intelligitur; nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est.

§ 4.—Conceptum furtum dicitur, quum apud aliquem, testibus praesentibus, furtiva res quaesita et inventa sit; nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quae appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, quum res furtiva ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit, utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur; nam tibi, apud quem concepta sit, propria adversus eum, qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, quae appellatur oblatis. Est etiam prohibiti furti actio adversus eum, qui furtum quaerere testibus praesentibus volentem prohibuerit. Praeterea poena constituitur edicto praetoris per actionem furti non exhibiti adversus eum, qui furtivam rem apud se quaesitam et inventam non exhibuit. Sed hae actiones, id est concepti et oblatis, et furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Quum enim requisitio rei furtivae hodie secundum veterem observationem non fit, merito ex consequentia etiam praefatae actiones ab usu communi recesserunt, quum manifestissimum est, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint et celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.

§ 5.—Poena manifesti furti quadrupli est, tam ex servi quam ex liberi persona; nec manifesti dupli.

§ 6.—Furtum autem fit non solum, quum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter, quum quis rem alienam invito domino contrectat. Itaque sive creditor pignore, sive is, apud quem res deposita est, ea re utatur, sive is, qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quam cuius gratia ei data est, furtum committit: veluti si quis argentum utendum accepit, quasi amicos ad coenam invitaturus, et id peregre secum tulerit; aut si quis equum gestandi causa commodatum sibi longius aliquo duxerit, quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset.

§ 7.—Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, si se intelligant id invito domino facere, eumque, si intellexisset, non permissurum; at (1), si permissurum credant, extra crimen videri: optima sane distinctione, quia furtum sine affectu furandi non committitur.

(1) ac, Schr.; et, Gaj.

un hurto de aceitunas en un olivar, ó de uvas en una viña, mientras haya sido aprehendido en el olivar ó en la viña); y todavía debe extenderse á más el hurto manifesto, á los casos en que el ladrón, teniendo todavía la cosa, hubiere sido visto ó cogido, ya en público, ya en privado, ó por el dueño ó por otro, antes de que llegase al punto á que hubiese determinado llevar y depositar la cosa: pero si la llevó á donde la destinó, aunque fuere cogido con la cosa hurtada, no es ladrón manifesto. Y por lo que hemos dicho, se entiende qué sea hurto no manifesto; porque el que no es manifesto, es ciertamente no manifesto.

§ 4.—Se dice hurto *conceptum* (interceptado), cuando la cosa furtiva haya sido buscada y encontrada en poder de alguno y en presencia de testigos; porque aunque aquél no sea el ladrón, se ha establecido contra él una acción especial que se llama *concepti*. Se dice que hay hurto *oblatus*, cuando la cosa furtiva se te hubiere entregado por alguno, y hubiere sido hallada en tu poder, con tal de que se te hubiere dado con la intención de que fuese descubierta más bien en tu poder que en el de aquel que te la dió; porque para ti, en cuyo poder fué descubierta, hay establecida una acción especial, que se llama *oblatis*, contra aquel que te la entregó, aunque él no sea el ladrón. Hay además la acción de hurto prohibido contra el que hubiere prohibido que quien quiera busque el hurto en presencia de testigos. Además, se ha establecido por el edicto del pretor una pena, por medio de la acción de hurto no exhibido, contra aquel que no exhibió la cosa hurtada buscada y encontrada en su poder. Pero estas acciones, á saber, *concepti* y *oblatis*, y *furti prohibiti*, y aun la de *furti non exhibiti*, han caído en desuso. Pues no haciéndose hoy la pesquisa de la cosa hurtada según la antigua práctica, con razón dejaron también de estar por consecuencia en uso común las mencionadas acciones, como quiera que es evidéntísimo que todos los que á sabiendas hubieren recibido y ocultado una cosa furtiva, son responsables por la acción de hurto no manifesto.

§ 5.—La pena del hurto manifesto es del cuádruplo, tanto respecto á la persona de un esclavo como á la de un hombre libre; y del duplo la del no manifesto.

§ 6.—Mas, se comete hurto, no sólo cuando alguno mueve de su sitio una cosa ajena para quitarla, sino en general cuando alguno utiliza una cosa ajena contra la voluntad de su dueño. Así, pues, comete hurto, ó el acreedor que se sirve de la prenda, ó el que usa de la cosa que fué depositada en su poder, ó el que recibió una cosa para usarla y la destina á uso distinto de aquel para que se le dió: como si alguno hubiere recibido plata labrada para servirse de ella, cual para invitar á amigos á una cena, y se la hubiere llevado consigo á un viaje; ó si otro hubiere llevado á un punto mucho más lejano el caballo que se le prestó para un paseo, según escribieron los antiguos respecto de aquel que hubiese llevado el caballo á la guerra.

§ 7.—Mas, se resolvió que los que se sirvieren de las cosas prestadas para un uso distinto de aquel para el cual las hubieren recibido, cometen hurto, si supieran que lo hacen contra la voluntad del dueño, y que éste no lo permitiría, si lo hubiese sabido; pero si creyeran que lo habría de permitir, se entiende que no hay crimen: distinción en verdad muy justa, porque no se comete hurto sin la intención de hurtar.

§ 8.—Sed et si credat aliquis, invito domino se rem commodatam (1) contrectare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri. Unde illud quaesitum est, quum Titius servum Maevii sollicitaverit, ut quasdam res domino surriperet et ad eum perferret (2), et servus id ad Maevium pertulerit, Maevius, dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit servo quasdam res ad eum perferre, utrum furti, an servi corrupti iudicio teneatur Titius, an neutro? Et quum nobis super hac dubitatione suggestum est, et antiquorum Prudentum super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti neque servi corrupti actionem praestantibus, quibusdam furti tantummodo; nos huiusmodi calliditati obviam euntes per nostram decisionem (3) sanximus, non solum furti actionem, sed et servi corrupti contra eum dari. Licet enim is servus deterior a sollicitatore minime factus est, et ideo non concurrant regulae, quae servi corrupti actionem introducerent, tamen consilium corruptoris ad perniciem prohibitis servi introductum est, ut sit ei poenalis actio imposita, tanquam (4) re ipsa fuisset servus corruptus, ne ex huiusmodi impunitate et in alium servum, qui facile (5) possit corrumpi, tale facinus a quibusdam perpetraretur (6).

§ 9.—Interdum etiam liberorum hominum furtum fit, veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt (7), surreptus fuerit.

§ 10.—Aliquando etiam suae rei quisque furtum committit, veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.

§ 11.—Interdum furti tenetur, qui ipse furtum non fecit, qualis est, cuius ope consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi numos excussit, ut eos alius raperet, aut tibi obstitit, ut alius rem tuam exciperet, aut oves tuas vel boves fugavit (8), ut alius eas exciperet (9); et hoc veteres scripserunt de eo, qui panno rubro fugavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam, et non data opera, ut furtum admitteretur, factum est, in factum actio dari debet (10). At ubi ope Maevii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope consilio eius quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit (11), aut ipsas fenestras vel ostium effringit, ut alius furtum faceret, quive ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit, sciens cuius gratia commodaverit. (§ 12.) Certe qui nullam opem (12) ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

§ 8.—Pero aun si creyera alguno que usaba contra la voluntad del dueño de la cosa prestada, y no obstante se hiciera esto queriéndolo el dueño, se dice que no se comete hurto. Por lo que, se ha preguntado, si, habiendo solicitado Ticio al esclavo de Mevio para que sustrajese á su señor algunas cosas y se las llevase á él, y habiéndoselo manifestado esto á Mevio el esclavo, Mevio, queriendo sorprender á Ticio en flagrante delito, hubiere permitido á su esclavo que le llevase algunas cosas, ¿está Ticio obligado ó por la acción de hurto, ó por la de corrupción de esclavo, ó por ninguna de las dos? Y habiéndose acudido á nosotros sobre esta duda, luego que examinamos las discusiones de los antiguos juriconsultos sobre el particular, algunos de los que no concedían ni la acción de hurto ni la de corrupción de esclavo, otros tan sólo la de hurto; saliendo nosotros al encuentro de esta sutileza, resolvimos por una decisión nuestra, que no solamente se da contra él la acción de hurto, sino también la de corrupción de esclavo. Pues aunque este esclavo no fué en manera alguna pervertido por el solicitante, y no concurren por tanto las reglas que introdujeran la acción de corrupción de esclavo, se ha establecido, sin embargo, que se tenga en cuenta el consejo del corruptor para la pérdida de la probidad del esclavo, para que se le imponga la acción penal, como si efectivamente hubiese sido corrompido el esclavo, á fin de que con esta impunidad no se perpetre por otros tal delito aun con otro esclavo que fácilmente pueda ser corrompido.

§ 9.—A veces también se comete hurto de hombres libres, como si se nos hubiere sustraído alguno de nuestros hijos que están bajo nuestra potestad.

§ 10.—También en ocasiones comete alguien hurto de su propia cosa, como si un deudor hubiere sustraído la cosa que dió á su acreedor por causa de prenda.

§ 11.—A veces se obliga por la acción de hurto el que no lo cometió por sí mismo, cual es aquel con cuya cooperación y consejo se verificó el hurto. En este número se halla el que te hizo caer de la mano el dinero para que otro lo arrebataste, ó te cerró el paso para que otro cogiese una cosa tuya, ó ahuyentó tus ovejas ó tus bueyes para que otro se apoderase de ellos; y esto lo escribieron los antiguos respecto de aquel que con un paño rojo puso en fuga una piara de bueyes. Pero si alguna de estas cosas fué hecha por diversión, y no con el propósito de que se cometiese un hurto, debe darse la acción por el hecho. Mas cuando Ticio hubiere cometido un hurto con la cooperación de Mevio, ambos quedan obligados por la acción de hurto. Se entiende también que se comete hurto con ayuda y consejo de aquel que acaso puso escalas debajo de las ventanas, ó rompió las mismas ventanas ó las puertas, para que otro realizase el hurto, ó del que hubiere prestado herramientas para fracturar, ó escalas para que se pudiesen debajo de las ventanas, sabiendo con qué objeto las hubiere prestado. (§ 12.) Ciertamente, el que no prestó ningún auxilio para cometer el hurto, sino que tan sólo dió consejo y exhortó para realizar el hurto, no está obligado por la acción de hurto.

(1) commodatam, omitela Gaj. con Theoph.; sibi, insertan Hal. Russ. Cont. Hot. Schr.

(2) subripiat—perferat, Cont. Bien. Buch. Schr., contra Gaj.; véase la l. 20. C. de furt. et serv. corrup. VI. 2.

(3) L. 20. C. cit.

(4) Bien. Schr. Cod.; si, insertan los demás.

(5) facile, omitela Schr.

(6) pertentetur, Schr., apoyándose en el Cod. y en Theoph.

(7) sit, Cuj. Bien. Buch., contra Gaj.

(8) Schr. Gaj.; obstiterit—fugaverit, los demás.

(9) acciperet, Hal. Russ. Cont.; caperet, Schr.

(10) debeat, Schr.

(11) supposuit, y luego, effregit, Schr.

(12) operam, Schr.

§ 12. (§ 13.)—Hi, qui in parentum vel domino-
rum potestate sunt, si rem iis surripiant, furtum
quidem illis faciunt, et res in furtivam causam ca-
dit, nec ob id ab ullo usucapi potest, antequam in
domini potestatem revertatur; sed furti actio non
nascitur, quia nec ex alia ulla causa potest inter
eos actio nasci: (§ 14.) si vero ope consilio alte-
rius furtum factum fuerit, quia utique furtum
committitur, convenienter ille furti tenetur, quia
verum est, ope consilio eius furtum factum esse.

§ 13. (§ 15.)—Furti autem actio ei competit,
cuius interest rem salvam esse, licet dominus non
sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si
eius intersit rem non perire.

§ 14. (§ 16.)—Unde constat, creditorem de pi-
gnore surrepto furti agere posse, etiamsi idoneum
debitorem habeat, quia expedit ei pignori potius
incumbere, quam in personam agere; adeo qui-
dem, ut, quamvis ipse debitor eam rem surripue-
rit, nihilominus creditori competat actio furti.

§ 15. (§ 17.)—Item si fullo polienda curandave,
autsarcinator sarcienda vestimenta mercede certa
acceperit, eaque furto amiserit, ipse furti habet
actionem, non dominus, quia domini nihil interest
eam rem non perire (1), quum iudicio locati a ful-
lone aut sarcinatore rem suam persequi potest.
Sed et bonae fidei emtori surrepta re, quam eme-
rit, quamvis dominus non sit, omnimodo compe-
tit furti actio, quemadmodum et creditori. Fulloni
vero et sarcinatori non aliter furti competere pla-
cuit, quam si solvendo sint, hoc est si domino rei
aestimationem solvere possint; nam si solvendo
non sint, tunc, quia ab iis suum dominus conse-
qui non possit, ipsi domino furti competit actio,
quia hoc casu ipsius interest, rem salvam esse.
Idem est, et si in partem solvendo sint fullo aut
sarcinator.

§ 16. (§ 18.)—Quae de fullone et sarcinatore di-
ximus, eadem et ad eum, cui commodata res est,
transferenda veteres existimabant; nam ut ille
fullo mercedem accipiendo custodiam praestat,
ita is quoque, qui commodum utendi (2) percipit,
similiter necesse habet custodiam praestare. Sed
nostra providentia etiam hoc in nostris decisioni-
bus emendavit (3), ut in domini sit voluntate,
sive commodati actionem adversus eum, qui rem
commodatam accepit, movere desiderat, sive furti
adversus eum, qui rem surripuit, et alterutra
earum electa, dominum non posse ex poenitentia
ad alteram venire actionem; sed si quidem furem
elegerit, illum, qui rem utendam accepit, penitus
liberari; sin autem commodator veniat adversus
eum, qui rem utendam accepit, ipsi quidem nullo
modo competere posse adversus furem furti actio-
nem, eum autem, qui pro re commodata conveni-

§ 12. (§ 13.)—Los que se hallan bajo la potes-
tad de sus ascendientes ó dueños, si sustrajeren
á éstos una cosa, cometen ciertamente contra ellos
un hurto, y la cosa cae en la condición de hurta-
da, y por ello no puede ser usucapida por nadie,
antes de que vuelva á poder de su dueño; pero no
nace la acción de hurto, porque ni por alguna
otra causa puede nacer acción entre ellos: (§ 14.)
mas si por cooperación y consejo de otro se hubie-
re cometido el hurto, como ciertamente se come-
te hurto, queda aquél en su consecuencia obligado
por la acción de hurto, porque es indudable que
el hurto se realizó por su cooperación y consejo.

§ 13. (§ 15.)—Mas la acción de hurto compete á
aquel á quien interesa que la cosa quede á salvo,
aunque no sea su dueño. Así, pues, no compete ni
aun al dueño, sino en el caso de que le interese
que la cosa no perezca.

§ 14. (§ 16.)—Por lo que, es constante que el
acreedor puede ejercitar la acción de hurto por la
prenda sustraída, aun cuando tenga un deudor
solvente, porque le conviene mas recurrir á la
prenda que reclamar contra nadie; de tal manera,
por cierto, que aun cuando el mismo deudor hubie-
re sustraído la cosa, compete, no obstante, al
acreedor la acción de hurto.

§ 15. (§ 17.)—Del mismo modo, si un batanero
hubiere recibido, mediante cierto estipendio, ves-
tidos para limpiarlos ó cuidarlos, ó un sastre para
componerlos, y los hubiere perdido por hurto, tie-
ne él la acción de hurto, y no el dueño, porque al
dueño nada le importa que la cosa no perezca,
como quiera que puede reclamar su cosa del bata-
nero ó del sastre por la acción de arrendamiento.
Mas también al comprador de buena fe compete
en todo caso la acción de hurto por la cosa sus-
traída, que hubiere comprado, aunque no sea su
dueño, y del mismo modo al acreedor. Pero se es-
tableció que al batanero y al sastre no compete
la acción de hurto, sino en el caso de que sean sol-
ventes, esto es, si pudieran pagar al dueño la
estimación de la cosa; porque si no fueran solven-
tes, entonces, como el dueño no puede obtener de
ellos lo suyo, la acción de hurto compete al mis-
mo dueño, pues en este caso le interesa á él mis-
mo que la cosa quede á salvo. Lo mismo es, tam-
bién si el batanero ó el sastre fueren solventes en
parte.

§ 16. (§ 18.)—Lo mismo que hemos dicho del ba-
tanero y del sastre, juzgaban los antiguos que
debía aplicarse también á aquel á quien se prestó
una cosa; porque así como el batanero se obliga,
recibiendo estipendio, á la custodia de la cosa, así
también el que recibió prestado algo para usarlo,
tiene del mismo modo necesidad de responder por
su custodia. Pero nuestra previsión corrigió tam-
bién este punto en nuestras decisiones, para que
esté al arbitrio del dueño ó desear ejercitar la ac-
ción de comodato contra aquel que recibió presta-
da la cosa, ó la de hurto contra el que la sustrajo,
y elegida una de ellas, no pueda el dueño, arre-
pintiéndose, intentar la otra acción; sino que, si
en realidad hubiere elegido al ladrón, quede del
todo libre el que recibió la cosa para usarla; pero
que si el prestamista se dirigiera contra el que
para usarla recibió la cosa, verdaderamente de

(1) perisse, *Schr. Gaj. Theoph.*

(2) *Bien. Schr.*; commodatum utendi causa, *Hal. Russ.*
Cont.; commodatum utendum, *Hot. Cuj. Buch. En Gaj. se lee:*

is quoque utendo commodum percipiendo, *de donde Krieg:*
qui commodum utendo percipit.

(3) *L. 23. C. de furt. et serv. corrupt. VI. 2.*

tur, posse adversus furem furti habere actionem, ita tamen, si dominus sciens, rem (1) esse surreptam, adversus eum, cui res commodata fuit, pervenit. Sin autem nescius et dubitans, rem (2) non esse apud eum, commodati actionem instituit, postea autem, re comperta, voluit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem pervenire, tunc licentia ei concedatur, et adversus furem venire, nullo obstaculo ei opponendo quoniam incertus constitutus movit adversus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem, nisi domino ab eo satisfactum est (tunc etenim omnimodo furem a domino quidem furti actione liberari, suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satisfecit), quum manifestissimum est, etiamsi ab initio dominus actionem commodati instituit, ignarus rem esse surreptam, postea autem, hoc ei cognito, adversus furem transivit, omnimodo liberari eum, qui rem commodatam accepit, quemcunque causae exitum dominus adversus furem habuerit; eadem definitione obtinente, sive in partem sive in solidum solvendo sit is, qui rem commodatam accepit.

§ 17. (§ 19.)—Sed is, apud quem res deposita est, custodiam non praestat, sed tantum in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit. Quae de causa, si res ei surrepta fuerit, quia restituendae (3) eius rei nomine depositi non tenetur, nec ob id eius interest rem salvam esse, furti agere non potest, sed furti actio domino competit.

§ 18. (§ 20.)—In summa sciendum est, quaesitum esse, an impubes rem alienam amovendo furtum faciat. Et placet, quia furtum ex affectu consistit, ita demum obligari eo crimine impubere, si proximus pubertati sit, et ob id intelligat se delinquere.

§ 19. (§ 21.)—Furti actio, sive dupli sive quadrupli, tantum ad poenae persecutionem pertinet; nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando aut condicendo potest auferre. Sed (4) vindicatio quidem adversus possessorem est, sive fur ipse possidet, sive alius quilibet; condictio autem adversus furem ipsum heredemve eius, licet non possideat, competit.

TIT. II

DE VI BONORUM RAPTORUM (5)

Qui res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? ideoque recte dictum est, eum improbum furem esse): sed tamen propriam actionem eius delicti nomine praetor introduxit, quae appellatur vi bonorum raptorum.

(1) non, inserta *Cont.*; pero véase el *Cod.*

(2) *Hot. Schr. Cod.*, y todos los códigos de *Russ.*; surreptam, aquí ó después de esse, insertan los demás; el siguiente non omitenlo *Hal. Russ. Cont.*

ningún modo pueda competerle la acción de hurto contra el ladrón, sino que el que es demandado por la cosa prestada, puede ejercitar dicha acción de hurto contra el ladrón, pero sólo si sabiendo el dueño que la cosa había sido sustraída, se dirigió contra aquel á quien le fué prestada. Mas si ignorando y dudando que la cosa no estaba en poder de él, ejercitó la acción de comodato, y después, descubierta la verdad, quiso realmente abandonar la acción de comodato é intentar la de hurto, concédasele en este caso facultad para dirigirse también contra el ladrón, sin que ningún obstáculo se le oponga, porque hallándose en incertidumbre dirigió contra el que recibió la cosa para usarla la acción de comodato, á menos que por éste se haya satisfecho al dueño, (pues entonces el ladrón queda en realidad enteramente libre de la acción de hurto respecto del dueño, pero obligando al que satisfizo al dueño por la cosa que se le prestó), como quiera que es evidentísimo que aunque en un principio intentó el dueño la acción de comodato, ignorando que la cosa había sido sustraída, y después conociendo esto, se dirigió contra el ladrón, queda del todo libre el que recibió prestada la cosa, cualquiera que fuese el éxito de la causa que el dueño hubiere obtenido contra el ladrón; observándose esta misma regla, ya sea solvente en parte, ya por completo, el que recibió prestada la cosa.

§ 17. (§ 19.)—Mas aquel en cuyo poder se ha depositado una cosa, no responde de su custodia, sino que tan sólo está obligado, si hubiere hecho algo con dolo malo. Por cuya causa, si se le hubiere sustraído la cosa, como no está obligado á restituirla á título de depósito, ni por ello le interesa que la cosa quede á salvo, no puede ejercitar la acción de hurto, sino que esta acción de hurto compete al dueño.

§ 18. (§ 20.)—Ha de saberse, por último, que se ha preguntado si el impúbere comete hurto, quitando una cosa ajena. Y se decide, puesto que el hurto consiste en la intención, que el impúbere tan sólo se obliga por este delito, si estuviera próximo á la pubertad, y conociese por ello que delinquía.

§ 19. (§ 21.)—La acción de hurto, ya del duplo, ya del cuadruplo, corresponde únicamente para la reclamación de la pena; porque además tiene el dueño la persecución de la misma cosa, que puede obtener ó vindicándola, ó por la condicción. Pero la vindicación se dirige en realidad contra el poseedor, ya posea el mismo ladrón, ya otro cualquiera; más la condicción compete contra el mismo ladrón ó su heredero, aunque no posea.

TÍTULO II

DE LA ACCIÓN DE LOS BIENES ARREBATADOS CON VIOLENCIA

El que arrebatara cosas ajenas, está ciertamente obligado también por la acción de hurto, (pues quién se apodera de una cosa ajena más contra la voluntad de su dueño que el que la arrebatara por la fuerza? y por esto se ha dicho con razón que este es un ladrón malvado): pero, sin embargo,

(3) quae restituenda est, *Gaj.*

(4) rei, dicen *Hal. Russ. Cont. Hot.*

(5) De bonis vi raptis, *Cuj.—Gaj. III. §. 209; l. 2. §. 22. 28 D. vi bon. rapt. XLVII. 8.*

rum, et est intra annum quadrupli, post annum simpli. Quae actio utilis est, etiamsi quis unam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum poena est, et extra poenam rei persecutio (1), sicut in actione furti manifesti diximus: sed in quadruplo inest et rei persecutio, ut poena tripli sit, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non; ridiculum est enim, levioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet.

§ 1.—Quia tamen ita (2) competit haec actio, si dolo malo quisque rapuerit, qui aliquo errore inductus, suam rem esse existimans, et imprudens iuris, eo animo rapuit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre a possessoribus, absolvi debet. Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitentur, inveniatur via, per quam raptores impune suam exercent avaritiam, melius divalibus constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere rem mobilem vel se moventem, licet suam eandem rem existimet; sed si quis contra statuta fecerit, rei quidem suae dominio cadere, sin autem aliena sit, post restitutionem eius etiam aestimationem eiusdem rei praestare. Quod non solum in mobilibus rebus, quae rapi possunt, constitutiones obtinere censuerunt, sed etiam in invasionibus, quae circa res soli fiunt, ut ex hac causa omni rapina homines abstineant.

§ 2.—Sane in hac actione (3) non utique expectatur (4), rem in bonis actoris esse; nam sive in bonis sit, sive non sit, si tamen ex bonis sit, locum haec actio habebit. Quare sive locata, sive commodata, sive etiam pignorat, sive deposita (5) sit apud Titium, sic ut intersit eius, eam rem non auferri, veluti si in (6) re deposita culpam quoque promisit, sive bona fide possideat, sive usumfructum in ea quis habeat, vel quod aliud ius, ut intersit eius non rapi; dicendum est, competere ei hanc actionem, ut non (7) dominium accipiat, sed illud solum, quod ex bonis eius, qui rapinam passus est, id est quod ex substantia eius ablatum esse proponatur. Et generatur dicendum est, ex quibus causis furti actio competit in re clam facta, ex iisdem causis omnes habere hanc actionem.

el pretor introdujo una acción especial por razón de este delito, que se llama *vi bonorum raptorum* (de los bienes arrebatados por la fuerza), y es del cuádruplo dentro del año, y pasado el año, del simple. Cuya acción es utilizable, aunque alguno hubiere robado una sola cosa, por mínima que sea. Mas el cuádruplo no es todo por pena, y fuera de ésta hay la persecución de la cosa, según dijimos respecto de la acción de hurto manifiesto: sino que en el cuádruplo se comprende también la persecución de la cosa, de modo que la pena sea del triplo, ya sea aprehendido, ya no, el ladrón en el mismo delito; pues es ridículo que fuese de mejor condición el que arrebató con violencia, que el que quita clandestinamente.

§ 1.—Mas como esta acción sólo compete si alguno hubiere arrebatado con dolo malo, el que inducido por error, creyendo que una cosa era suya, é ignorando el derecho, la arrebató con la convicción de que, como á dueño, le era lícito arrebatarse aun por la fuerza su propia cosa de los poseedores, debe ser absuelto. Á lo que es también consiguiente, que ni por la acción de hurto esté obligado el que arrebató con esta creencia. Mas para que imaginándose tales pretextos no se halle medio por el que los ladrones ejerciten impunemente su avaricia, se ha proveído mejor en este punto en las constituciones imperiales, á fin de que á nadie sea lícito arrebatarse con violencia una cosa mueble ó semoviente, aunque estime suya aquella cosa; y que si alguien hubiere obrado contra lo establecido, decaiga ciertamente del dominio de su cosa, y si fuese ajena, que después de su restitución pague además la estimación de la misma cosa. Lo que no sólo en las cosas muebles, que pueden ser arrebatadas, dispusieron las constituciones que se observase, sino también en las invasiones que se hacen en bienes inmuebles, para que de esta manera se abstengan los hombres de toda rapiña.

§ 2.—Verdaderamente respecto de esta acción no se atiende á que la cosa esté en los bienes del actor; porque esté ó no en sus bienes, si, no obstante, perteneciera á ellos, ha lugar á esta acción. Por lo que, que una cosa haya sido ó arrendada, ó prestada, ó aun dada en prenda ó en depósito á Ticio, de modo que le interese que no le sea arrebatada aquella cosa, como si, por ejemplo, prometió también la culpa respecto de la cosa depositada, ya la posea de buena fe, ya tenga alguno sobre ella el usufructo ú otro cualquier derecho, para que le importe que no se le arrebatase; se ha de decir, que le compete esta acción, no para que adquiera el dominio, sino solamente aquello que de los bienes, esto es, de la fortuna del que sufrió la rapiña, se diga que le ha sido arrebatado. Y en general ha de decirse, que por las mismas causas por que compete la acción de hurto respecto de una cosa hecha clandestinamente, tienen todos esta misma acción.

TIT. III

DE LEGE AQUILIA (8)

Damni iniuriae actio constituitur per legem

TÍTULO III

DE LA LEY AQUILIA

La acción por el daño injustamente causado se

(1) et extra — persecutio, omitenlas Hal. Russ. Cont., contra todos los códigos de Russ. y Theoph.

(2) Ita tamen, omitiendo quia, y diciendo luego: Nam qui aliquo, Hal. Russ. Cont.

(3) In actione, omitiendo Sane hac, Cuj.

(4) spectatur, Cuj. en la nota, y el Dig.

(5) sive pign. sive etiam dep., Schr.

(6) Hot. Schr.; in, omitenla los demás.

(7) non ut, Hal. Russ. Hot. Cont.

(8) Gaj. III. §. 210-214.

Aquiliam: cuius primo capite cautum est, ut, si quis alienum hominem alienamve quadrupedem, quae pecudum numero sit, iniuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

§ 1.—Quod autem non praecise de quadrupede, sed de ea tantum, quae pecudum numero est, cavetur, eo pertinet, ut neque de feris bestiis, neque de canibus cautum esse intelligamus, sed de iis tantum, quae (1) proprie pasci dicuntur, quales sunt equi, muli, asini, oves, boves, caprae. De suis quoque idem placuit; nam et sues pecudum appellatione continentur, quia et hi gregatim pascuntur: sic denique et Homerus in *Odysea* ait, sicut Aelius Marcianus in suis *Institutionibus* (2) refert:

Ἀγεις τὸν γε σύεσσι κρήμενον· αἱ δὲ νέμονται
Ἡὲρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπὶ τε κρήνῃ Ἀρεθοῦς (3).

§ 2.—Iniuria autem occidere intelligitur, qui nullo iure occidit. Itaque latronem qui occidit, non tenetur, utique si aliter periculum effugere non potest.

§ 3.—Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit, si modo culpa eius nulla inveniatur; nam alioquin non minus quam ex dolo, ex culpa (4) quisque hac lege tenetur.

§ 4.—Itaque si quis, dum iaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem servum tuum traiecerit, distinguitur. Nam si id a milite in campo, eoque (5) ubi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa eius intelligitur; si alius tale quid admisit, culpae reus est. Idem iuris est et de milite, si in alio loco, quam qui exercitandis militibus destinatus est, id admisit.

§ 5.—Item si putator, ex arbore deiecto ramo, servum tuum transeuntem occiderit, si prope viam publicam aut vicinalem id factum est, neque praeclamavit, ut casus evitari possit, culpae reus est; si praeclamavit, nec ille curavit cavere, extra culpam est putator. Aequae extra culpam esse intelligitur, si seorsum a via forte vel in medio fundo caedebat, licet non praeclamavit, quia eo loco nulli extraneo ius fuerat versandi.

§ 6.—Praeterea si medicus, qui servum tuum secuit, dereliquerit curationem, atque ob id mortuus fuerit servus, culpae reus est.

§ 7.—Imperitia quoque culpae adnumeratur, veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quod eum male secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

§ 8.—Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuerit, si ser-

halla establecida por la ley Aquilia; en cuyo primer capítulo se dispuso, que si alguno hubiere matado injustamente al esclavo de otro ó á un cuadrúpedo ajeno que se cuente entre el ganado, sea condenado á pagar al dueño tanto cuanto más hubiere valido la cosa en aquel año.

§ 1.—Mas lo que se dispone no precisamente respecto de los cuadrúpedos, sino tan sólo de aquellos que forman parte de las pjaras, tiene por objeto que no entendamos que ha sido ordenado, ni respecto á los animales silvestres, ni á los perros, sino únicamente á aquellos que propiamente se dice que pacen, cuales son los caballos, los mulos, los asnos, las ovejas, los bueyes y las cabras. También se estableció lo mismo en cuanto á los cerdos; porque también se comprende á los cerdos en la palabra ganado, pues también ellos pacen en pjaras: así, por último, lo dice también Homero en la *Odisea*, según refiere Elio Marciano en su *Instituta*:

Hallarle has ocupado apacentando
los puercos allí cerca de la peña
de Corace, que está junto á Aretusa (*).

§ 2.—Pero se entiende que mata injustamente, el que mata sin ningún derecho. Y así, el que mata á un ladrón, no está obligado por la acción, si ciertamente no puede evadir de otro modo el peligro.

§ 3.—Y en realidad tampoco queda obligado por esta ley el que mata casualmente, con tal que no se le halle culpa ninguna; porque de otro modo, no menos que por el dolo, está obligado cada cual por la culpa en virtud de esta ley.

§ 4.—Por tanto, si alguno jugando ó ejercitándose en disparar flechas, hubiere atravesado á tu esclavo que pasaba, se distingue. Porque si se hizo esto por un militar en el campo, y en aquel paraje en que fué costumbre ejercitarse, no se ve en él culpa ninguna; si fué otro el que tal hizo, es reo de culpa. Y el mismo derecho se aplica también respecto al militar, si lo hizo en paraje distinto del que está destinado para ejercitarse los militares.

§ 5.—Del mismo modo, si un podador hubiere matado con la rama desprendida del árbol á tu esclavo que pasaba, si se hizo esto junto á un camino público ó vecinal, y no avisó á voces para que pudiera evitarse el accidente, es reo de culpa; si avisó gritando, y él no cuidó de ponerse á salvo, el podador está exento de culpa. Igualmente se entiende que está exento de culpa, si podaba acaso apartado del camino ó en medio del fundo, aunque no avisó gritando, porque ningún extraño había tenido derecho para pasar por aquel lugar.

§ 6.—Además, si el médico que operó á tu esclavo, hubiere abandonado su curación, y por esta causa hubiere muerto tu esclavo, es reo de culpa.

§ 7.—La impericia se cuenta también como culpa, por ejemplo, si un médico hubiere muerto á tu esclavo precisamente porque lo hubiere operado mal, ó le hubiere dado inconvenientemente un medicamento.

§ 8.—También, si tu esclavo hubiere sido atropellado por el ímpetu de las mulas, á las que el

(1) gregatim, insertan *Hal. Russ. Hot. Cont.*

(2) *L. 65. D. de leg. et fideicom. XXXII.*

(3) *Odyss. XIII. 407. y siguiente. Versión latina:* Invenies hunc subus assidentem; hae autem pascuntur juxta Coracis saxum et apud fontem Aethusam.

(1) ex dolo quam ex culpa, *Hal. Russ. Hot. Cont.*

(2) *Cont. Bien. Buch. Schr.; eove, Cuj. Theoph.;* eoque, omittente los demás.

(*) Trad. de Gonzalo Pérez.

vus tuus oppressus fuerit, culpa reus est mulio. Sed et si propter infirmitatem eas retinere non potuerit, quum alius firmior retinere potuisset, aequae culpa tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui, quum equo veheretur, impetum eius aut propter infirmitatem aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

§ 9.—His autem verbis legis: «quanti in eo anno plurimi fuerit,» illa sententia exprimitur, ut, si quis hominem tuum, qui hodie claudus aut mancus aut luscus erit, occiderit, qui en eo anno integer et (1) pretiosus fuerit, non tanti is teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum est, poenalem esse huius legis actionem, quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris; ideoque constat, in heredem eam actionem non transire, quae transitura fuisset, si ultra damnum nunquam is aestimaretur.

§ 10.—Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit, non solum perempti corporis aestimationem habendam esse secundum ea, quae diximus, sed eo amplius, quidquid praeterea perempto eo corpore damni vobis allatum fuerit, veluti si servum tuum heredem ab aliquo institutum antea quis occiderit, quam iussu tuo adiret; nam hereditatis quoque amissae rationem esse habendam constat. Item si ex pari mularum unam, vel ex quadriga (2) equorum unum occiderit, vel ex comoedis unus servus occisus fuerit, non solum occisi fit aestimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati sunt, qui supersunt.

§ 11.—Liberum autem est ei, cuius servus occisus fuerit, et privato iudicio legis Aquiliae damnum persequi, et capitalis criminis eum (3) reum facere.

§ 12.—Caput secundum legis Aquiliae in usu non est.

§ 13.—Capite tertio de omni cetero damno cavetur. Itaque si quis servum vel eam quadrupedem, quae pecudum numero est, vulneraverit, sive eam quadrupedem, quae pecudum numero non est, veluti canem aut feram bestiam, vulneraverit aut occiderit, hoc capite actio constituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quae anima carent, damnum iniuria datum (4) hac parte vindicatur. Si quid enim ustum aut ruptum aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur, quamquam potuerit sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere; ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum est. Unde non solum usta aut fracta, sed etiam scissa et collisa et effusa et quoquo modo perempta atque deteriora facta hoc verbo continentur. Denique responsum est, si quis in alienum vinum aut oleum id immiserit (5), quo naturalis bonitas vini aut olei corrumpatur, ex hac parte legis eum teneri.

muletero no hubiere podido retener por impericia, el muletero es reo de culpa. Mas si por debilidad no hubiere podido sujetarlas, como otro más fuerte hubiese podido contenerlas, está igualmente sujeto á la culpa. Las mismas reglas se establecieron también respecto de aquel que, yendo á caballo, no hubiere podido reprimir su ímpetu, ó por falta de fuerzas ó por su impericia.

§ 9.—Mas con estas palabras de la ley: «cuanto más en aquel año hubiere valido,» se expresa la idea de que si alguno hubiere matado á un esclavo tuyo, que hoy día fuere cojo, ó manco, ó tuerto, pero que en aquel año hubiere estado íntegro y sido de precio, no esté obligado aquél á cuanto hoy valiere, sino á cuanto más hubiere valido en aquel año. Por cuya razón se ha creído, que es penal la acción de esta ley, porque no sólo se obliga uno á tanto, cuanto daño hubiere causado, sino á veces á mucho más; y por ello es constante, que esta acción no se extiende contra el heredero, como habría de trascender, si la demanda no se estimase nunca en más que el daño.

§ 10.—Se estableció no según las palabras de la ley, sino por interpretación, que no solamente debe percibirse la estimación del cuerpo muerto, conforme á lo que hemos dicho, sino también cualquier otro daño que además del de aquel cuerpo muerto se os hubiere causado, como si á tu esclavo, instituido heredero por alguien, lo hubiere matado alguno antes de que por tu mandato adiese la herencia; porque es constante que también debe tenerse cuenta de la herencia perdida. De la misma manera, si de un par de mulas hubiere matado una, ó de una quadriga de caballos uno de éstos, ó si hubiere sido muerto un esclavo de una compañía de comediantes, no solamente se hace la estimación del muerto, sino que además se computa también aquello en que han sido depreciados los que sobreviven.

§ 11.—Pero es libre aquel, cuyo esclavo hubiere sido muerto, así de perseguir la indemnización por la acción privada de la ley Aquilia, como de hacer reo de crimen capital al matador.

§ 12.—El segundo capítulo de la ley Aquilia no está en uso.

§ 13.—En el tercer capítulo se dispone respecto á toda otra especie de daño. Así, pues, si alguno hubiere herido á un esclavo, ó á un cuadrúpedo que forme parte de una piara, ó hubiere herido ó matado á otro cuadrúpedo que no se comprende en ella, como un perro, ó un animal silvestre, se establece una acción en este capítulo. Vindicase también en esta parte el daño causado sin derecho sobre todos los demás animales, y en todas las cosas inanimadas. En efecto, si algo hubiere sido quemado, ó roto, ó fracturado, se establece una acción en este capítulo, por más de que la sola palabra, roto, (*ruptum*), habría podido bastar para todos estos casos; pues se entiende por roto lo que de algún modo ha sido deteriorado. Por lo que se comprenden con esta palabra, no solamente las cosas quemadas ó fracturadas, sino también las partidas, y las estropeadas, y las vertidas y las de algún modo destruidas ó deterioradas. Finalmente, se ha decidido que si alguno hubiere mezclado en el vino ó el aceite de otro algo por lo que se alterase la natural bondad del vino ó del aceite, quedaba obligado por esta parte de la ley.

(1) aut, Hal. Russ. Cont. Hot. Schr.

(2) quadrigis, Hal. Russ. Hot. Cont. Bien. Buch. Gaj.

(3) eum, omitela Bien.

(4) per iniuriam datum, Hal. Russ.; iniuriae, Bien.; iniuria, los códigos de Russ. El texto sigue á Gaj.

(5) miscuerit, Hal. Russ. Cont. Hot. Bien. Buch., contra Theoph.

§ 14.—Illud palam est, sicut ex primo capite ita demum quisque tenetur, si dolo aut culpa eius homo aut quadrupes occisus occisave fuerit, ita ex hoc capite ex dolo aut culpa de cetero damno quemque teneri. Hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

§ 15.—Ac ne «plurimi» quidem verbum adiicitur. Sed Sabino recte placuit, perinde habendam aestimationem, ac si etiam hac parte «plurimi» verbum adiectum fuisset; nam plebem Romanam, quae Aquilio tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuisse, quod prima parte eo verbo usa est.

§ 16.—Ceterum placuit, ita demum directam (1) ex hac lege actionem esse, si quis praecipue corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent; veluti si quis hominem alienum aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur, aut iumentum tam vehementer egerit, ut rumperetur, aut pecus in tantum exagitaverit, ut praecipitaretur, aut si quis alieno servo persuaserit, ut in arborem ascenderet vel in puteum descenderet, et is ascendendo vel descendendo aut mortuus aut aliqua corporis parte laesus fuerit, utilis actio in eum datur. Sed si quis alienum servum de ponte aut de ripa in flumen deiecerit, et is suffocatus fuerit, eo quod proiecit (2), corpore suo damnum dedisse non difficulter intelligi potest, ideoque ipsa lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus laesum fuerit, sed alio modo damnum alicui contigerit, quum non sufficiat neque directa neque utilis Aquilia, placuit, eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri; veluti si quis misericordia ductus alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.

TIT. IV DE INIURIIS (3)

Generaliter iniuria dicitur omne, quod non iure fit; specialiter alias contumelia, quae a contemnendo dicta est, quam Graeci ὀϊσμός appellant, alias culpa, quam Graeci ἀδικία dicunt, sicut in lege Aquilia damnum iniuriae (4) accipitur, alias iniquitas et iniustitia, quam Graeci (5) ἀδικία vocant; quum enim praetor vel iudex non iure contra quem pronunciat, iniuriam accepisse dicitur.

§ 1.—Iniuria autem committitur non solum, quum quis pugno pulsatus (6) aut fustibus caesus vel etiam verberatus erit; sed et si cui convici-

§ 14.—Es evidente, que así como según el primer capítulo solamente se obliga uno, si por su dolo ó culpa hubiere sido muerto un esclavo ó un cuadrúpedo, así también por este capítulo queda uno obligado por otro daño cualquiera causado por su dolo ó culpa. Mas, conforme á este capítulo, no se obliga el que hubiere causado el daño por cuanto hubiere valido la cosa en aquel año, sino en los treinta últimos días.

§ 15.—Y aquí ciertamente no se añade la palabra *plurimi* (más). Pero acertadamente pareció á Sabino, que debe percibirse la estimación lo mismo que si también en esta parte se hubiese agregado la palabra *plurimi* (más); porque la plebe romana, que á ruego del tribuno Aquilio promulgó esta ley, se contentó con haber empleado aquella palabra en la primera parte.

§ 16.—Por lo demás, se estableció, que tan sólo hubiera lugar á la acción directa dimanada de esta ley, si alguno hubiere causado el daño determinadamente con su propio cuerpo. Por consiguiente, contra aquel que de otro modo hubiere causado el daño, suelen darse acciones útiles; por ejemplo, si alguno hubiere encerrado á un esclavo ó al ganado de otro de suerte que pereciera de hambre, ó hubiere llevado con tal vehemencia una caballería que la reventase, ó hubiere espantado tanto al ganado que se arrojase por un precipicio, ó si hubiere persuadido al esclavo ajeno que subiese á un árbol, ó bajase á un pozo, y al subir ó al bajar hubiere muerto éste ó se hubiere lesionado en alguna parte de su cuerpo, se da contra él una acción útil. Pero si alguno hubiere arrojado al esclavo ajeno de un puente ó desde la orilla al río, y se hubiere ahogado, sin dificultad puede comprenderse, que, porque lo arrojó, cometió el daño con su cuerpo, y que por tanto queda obligado por la misma ley Aquilia. Pero si el daño no hubiese sido causado con el cuerpo, ni tampoco hubiere sido lesionado un cuerpo, sino que el daño hubiere sobrevenido á alguien de otro modo, no bastando ni la acción directa ni la útil de la ley Aquilia, se estableció que aquel que fuere culpable quedase obligado por la acción por el hecho; como, por ejemplo, si alguno, movido por compasión, hubiere desligado al esclavo ajeno sujeto con grillos, para que huyese.

TÍTULO IV DE LAS INJURIAS

En general dicese injuria á todo lo que se hace sin derecho; en especial significa unas veces contumelia, que se ha derivado de *contemnere* (menospreciar), á la cual llaman los griegos ὀϊσμός; otras, culpa, á la que los griegos dicen ἀδικία, según en la ley Aquilia se entiende el daño de la injuria; otras, iniquidad é injusticia, que los griegos llaman ἀδικία; pues cuando el pretor ó el juez no falla en derecho contra alguien, se dice que éste ha recibido injuria.

§ 1.—Mas, cométese injuria, no sólo cuando alguno hubiere sido golpeado con el puño, ó aporreado con palos, ó aun azotado; sino también si

(1) directam, omittenda Schr. y Gaj., y parece ser una adición, á la que dieron lugar las siguientes palabras utiles actiones.

(2) proiecit, y luego difficulter, Gaj. y Schr.

(3) Gaj. III. §. 220-225.; Collatio II. 5. 1.; l. 1. pr. l. 2. l. 5. pr.

§. 2. 9. l. 9. §. 2. l. 11. pr. §. 1. l. 15. §. 48. D. de iniur. XI. VII. 10

(4) iniuria, Hot. Schr.; iniuria datum, Hal. Russ. Cont.

(5) ἀδικία καὶ, dicen Hal. Russ.

(6) pulsatus, omittenda Hot.; puta, Cuj. Bien. Schr.

factum fuerit; sive cuius bona, quasi debitoris (1), possessa fuerint ab eo, qui intelligebat, nihil eum sibi debere; vel si quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen (2) scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret; sive quis matremfamilias aut praetextatum praetextatamve assectatus fuerit; sive cuius pudicitia attentata esse dicetur; et denique aliis pluribus modis admitti iniuriam, manifestum est.

§ 2.—Patitur autem quis iniuriam non solum per semetipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet: item per uxorem suam; id enim magis praevaluit. Itaque si filiae alicuius, quae Titio nupta est, iniuriam feceris, non solum filiae nomine tecum iniuriarum agi potest, sed etiam patris quoque et mariti nomine. Contra autem, si viro iniuria facta sit, uxor iniuriarum agere non potest; defendi enim uxores a viris, non viros ab uxoribus, aequum est. Sed et socer nurus nomine, cuius vir in potestate est, iniuriarum agere potest.

§ 3.—Servis autem ipsis quidem nulla iniuria fieri intelligitur, sed domino per eos fieri videtur: non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos et uxores; sed ita, quum quid atrocius missum fuerit, et (3) quod aperte ad contumeliam domini respicit. Veluti si quis alienum servum verberaverit, et in hunc casum actio proponitur; at si quis servo convicium fecerit, vel pugno eum percusserit, nulla in eum actio domino competit.

§ 4. Si communi servo iniuria facta sit, aequum est, non pro ea parte, qua dominus quisque est, aestimationem iniuriae fieri, sed ex dominorum persona, quia ipsis fit iniuria.

§ 5.—Quodsi ususfructus in servo Titii est, proprietatis Maevii, magis Maevio iniuria fieri intelligitur.

§ 6.—Sed si libero, qui tibi bona fide servit, iniuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit, nisi in contumeliam tuam pulsatus sit; tunc enim competit et tibi iniuriarum actio. Idem ergo est et in servo alieno bona fide tibi serviente, et toties admittatur iniuriarum actio, quoties in tuam contumeliam iniuria ei facta sit.

§ 7.—Poena autem iniuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat; propter os (4) vero fractum nummariae poenae erant constitutae, quasi in magna veterum paupertate. Sed postea praetores permittebant ipsis, qui iniuriam passi sunt, eam aestimare, ut iudex vel tanti condemneret, quanti iniuriam passus aestimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed poena quidem iniuriae, quae ex lege duodecim tabularum introducta est, in desuetudinem abiit; quam autem praetores introduxerunt, quae etiam honoraria appellatur, in iudiciis frequentatur. Nam secundum

se hubiere promovido á alguien un escándalo; ó si los bienes de alguno hubieren sido poseidos, como de un deudor, por aquel que sabía que nada á él le debía; ó si alguien para infamia de otro hubiere escrito, compuesto, ó publicado algún libelo ó versos, ó procurado con dolo malo que algo de esto se hiciera; ó si alguno hubiere seguido á una madre de familias, á un joven. ó á una joven; ó si se dijese que se había atentado al pudor de alguien; y finalmente, es evidente que de otras muchas maneras se comete injuria.

§ 2.—Mas, padece uno injuria no sólo por sí mismo, sino también por sus hijos, que tiene bajo su potestad; y también por su esposa; pues esta opinión fué la que prevaleció. Así, pues, si hubieres hecho injuria á la hija de alguno, que está casada con Ticio, puede ejercitarse contra tí la acción de injuria no sólo á nombre de la hija, sino también á nombre del padre y del marido. Mas por el contrario, si se hubiere hecho la injuria al marido, no puede la mujer ejercitar la acción de injurias, pues lo justo es que las mujeres sean defendidas por sus maridos, no los maridos por sus mujeres. Pero también el suegro puede perseguir por injuria á nombre de la nuera, cuyo marido está bajo su potestad.

§ 3.—Pero se entiende que en realidad no se infliere ninguna injuria á los mismos esclavos, sino que parece que en ellos se le hace á su señor: no, sin embargo, de las mismas maneras que en sus hijos y esposas; sino cuando se hubiere cometido algo más grave y que claramente redunde en afrenta del señor. Por ejemplo, si alguno hubiere azotado al esclavo ajeno, también en este caso se da la acción; pero si alguno hubiere promovido un escándalo al esclavo, ó le hubiere golpeado con el puño, no compete al dueño ninguna acción contra él.

§ 4.—Si se hubiere hecho injuria á un esclavo común, es justo que no se haga la estimación de la injuria según la parte en que cada uno es dueño, sino atendiendo á la persona de los dueños, porque á ellos mismos se infliere la injuria.

§ 5.—Pero si es de Ticio el usufructo sobre un esclavo, y de Mevio la propiedad, se entiende que la injuria se hace más bien á Mevio.

§ 6.—Mas si se hubiere hecho la injuria á un hombre libre, que de buena fe te servía como esclavo, no se te dará ninguna acción, sino que podrá él reclamar en su nombre, salvo si hubiere sido golpeado para afrenta tuya; pues entonces también á tí te compete la acción de injurias. Consiguientemente, lo mismo sucede también respecto del esclavo ajeno que de buena fe te sirve, de suerte que se te admita la acción de injurias, siempre que ésta le haya sido hecha en menosprecio tuyo.

§ 7.—Mas la pena de las injurias según la ley de las Doce Tablas, era la del talión por un miembro efectivamente roto; pero por un hueso fracturado, se habían establecido penas en metálico, proporcionadas á la gran pobreza de los antiguos. Pero posteriormente permitían los pretores á los mismos que han sufrido una injuria estimarla, para que el juez condenara ó en el tanto en que el injuriado la hubiere apreciado, ó en menos, según á él le hubiere parecido. Mas en realidad la pena de injuria que fué introducida por la ley de las Doce Tablas, cayó en desuso; pero la que los pretores introdujeron, que también se llama honoraria, se con-

(1) *Cont. Schr.*; qui nihil deberet, insertan los demás, contra *Gaj. y Theoph.*

(2) *aut historiam*, insertan *Hal. y Russ.*, contra todos los códigos de *Russ.*

(3) *et, omitela Cuj.*

(4) *ossum, Schr.*

gradum dignitatis vitaeque honestatem crescit aut minuitur aestimatio iniuriae; qui gradus condemnationis et in servili persona non immerito servatur, ut aliud in servo actore, aliud in medii actus homine, aliud in vilissimo vel compedito constituatur.

§ 8.—Sed et lex Cornelia de iniuriis loquitur, et iniuriarum actionem introduxit, quae competit ob eam rem, quod se pulsatum quis verberatumve, domumve suam vi introitam (1) esse dicat. Domum autem accipimus, sive in propria domo quis habitet sive in conducta, vel gratis sive hospitio receptus sit.

§ 9.—Atrox iniuria aestimatur vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus fuerit vel fistibus caesus; vel ex loco, veluti si cui in theatro vel in foro vel in conspectu praetoris iniuria facta sit; vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili (2) iniuria facta sit, aut parenti patronove fiat a liberis (aliter enim senatoris et parentis patronique, aliter extranei et humilis personae iniuria aestimatur); nonnunquam et locus vulneris atrocem iniuriam facit, veluti si in oculo quis percussus sit (3). Parvi autem refert, utrum patrifamilias, an filiofamilias talis iniuria facta sit; nam et haec atrox aestimabitur.

§ 10.—In summa sciendum est, de omni iniuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter. Et si quidem civiliter agatur, aestimatio facta secundum quod dictum est, poena imponitur: sin autem criminaliter, officio iudicis extraordinaria poena reo irrogatur; hoc videlicet observando, quod Zenoniana constitutio introduxit (4), ut viri illustres, quique super eos sunt, et per procuratores possint actionem iniuriarum criminaliter vel persequi vel suspicere, secundum eius tenorem, qui ex ipsa manifestius apparet.

§ 11.—Non solum autem is iniuriarum tenetur, qui fecit iniuriam, hoc est qui percussit, verum ille quoque continebitur (5), qui dolo fecit vel qui curavit, ut cui mala pugno percuteretur.

§ 12.—Haec actio dissimulatione aboletur: et ideo, si quis iniuriam dereliquerit, hoc est statim (6) passus ad animum suum non revocaverit, postea ex poenitentia remissam iniuriam non poterit recolare.

TIT. V.

DE OBLIGATIONIBUS, QVAE QUASI EX DELICTO NASCUNTUR (7)

Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex

(1) introitum, *Bien. Schr.*

(2) *Cuj. Bien. Buch. Schr.*; persona, dicen lo demás y *Gaj.*

(3) *Hot. Schr.*, percusserit, *Cuj.*; percussus fuerit, los restantes.

(4) *L. 11. C. de iniur. IX. 35.*

tinúa aplicando en los juicios. Porque según el grado de dignidad y de honradez de la vida, crece ó se disminuye la estimación de la injuria; cuyo grado de condena se observa no sin razón aun respecto de una persona servil, para que una pena se aplique respecto del esclavo apoderado general, otra respecto del que tiene un empleo de clase media, y otra respecto del de ínfima clase ó del cargado de cadenas.

§ 8.—Pero también la ley Cornelia habla de las injurias, é introdujo una acción de injurias, que compete en el caso de que alguno diga que ha sido golpeado ó azotado, ó que alguien ha entrado por la fuerza en su casa. Mas entendemos por casa, ó la que uno habite como propia ó en arrendamiento, ó aquella en que haya sido acogido ó gratuitamente ó por hospitalidad.

§ 9.—Se reputa atroz la injuria, ó por el hecho, como si uno hubiere sido herido ó golpeado con palos por alguien; ó por el lugar, como si se hubiere hecho injuria á alguno en el teatro, ó en el foro, ó en presencia del pretor; ó por la persona, como si un magistrado hubiere sufrido la injuria, ó si se hubiere inferido esta á un senador por persona de humilde condición, ó se causare á un ascendiente, ó al patrono, por sus hijos ó por sus libertos (pues de una manera se estima la injuria de un senador, de un ascendiente y de un patrono, y de otra distinta la de un extraño y de una persona de humilde clase); y á veces también el sitio de la herida hace atroz la injuria, por ejemplo, si alguno hubiere sido herido en un ojo. Pero poco importa que tal injuria haya sido hecha á un padre, ó á un hijo de familias; pues también esta será estimada como atroz.

§ 10.—Finalmente, ha de saberse, que por toda injuria puede el que la sufrió proceder ó criminal, ó civilmente. Y si verdaderamente se reclama por lo civil, hecha la estimación según lo que se ha dicho, se impone como pena: pero si por lo criminal, se aplica al reo por ministerio del juez una pena extraordinaria; debiendo observarse, sin embargo, esto que introdujo una constitución de Zenón, que los varones ilustres, y los que sobre ellos están, puedan ó intentar ó contestar en la vía criminal la acción de injurias aun por medio de procuradores, según el tenor de dicha constitución, que aparece más claramente de ella misma.

§ 11.—Mas no sólo está obligado por injurias el que infringió la injuria, esto es, el que golpeó, sino que también estará obligado con él, el que con dolo hizo ó el que procuró que con el puño se golpease á alguien en la mejilla.

§ 12.—Esta acción se extingue por la dissimulación: y por consiguiente, si alguno hubiere abandonado la injuria, esto es, que al punto que la sufrió no la hubiere tomado á pecho, no podrá después, arrepintiéndose, reclamar por la injuria perdonada.

TITULO V

DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN COMO DE UN DELITO

Si un juez hubiere hecho suyo un litigio, no

(5) *tenetur, Hat. Russ. Hot. Cont.*; tenebitur, *Buch.*; pero continetur, *la l. 11. D. de iniur. XLVII. 10.*

(6) *ut, inser. an Cuj. Bien. Buch., contra el Dig.*

(7) *L. 5. § 4-6. D. de obl. et act. XLIV. 7.*; *l. 8. D. de extraord. cogn. L. 13.*; *l. 1. pr., l. 7. D. de his qui effud. IX. 3.*

maleficio obligatus videtur. Sed quia (1) neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri, et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis videbitur, poenam sustinebit.

§ 1.—Item is, ex cuius coenaculo, vel proprio ipsius, vel conducto (2), vel in quo gratis habitabat, deiectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceretur (3), quasi ex maleficio obligatus intelligitur: ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi, aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere; quo casu poena decem aureorum constituta est. De eo vero, quod deiectum effusumve est, dupli, quantum damni (4) datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum quinquaginta aureorum poena constituitur; si vero vivat, nocitumque ei esse dicatur, quantum ob eam rem aequum iudici videtur, actio datur. Iudex enim computare debet mercedes medicis praestitas, ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt, praeterea operarum (5), quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est.

§ 2.—Si filiusfamilias seorsum a patre habitaverit, et quid ex coenaculo eius deiectum effusumve sit, sive quid positum suspensumve habuerit, cuius casus periculosus est, Iuliano placuit, in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum. Quod et in filiofamilias iudice observandum est, qui litem suam fecerit.

§ 3.—Item exercitor navis aut cauponae aut stabuli de dolo (6) aut furto, quod in navi aut caupona aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficio, sed alicuius eorum, quorum opera navem aut cauponam aut stabulum exerceret. Quum enim (7) neque ex contractu sit adversus eum constituta haec actio, et aliquatenus culpa reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quae heredi quidem datur, adversus heredem autem non competit.

TIT. VI.

DE ACTIONIBUS (8)

Superest, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est, quam ius persequendi (9) iudicio, quod sibi debetur.

(1) neque ex maleficio, dicen todos menos Schr., quien apoyándose así en los códigos como en el Dig. tachó la adición; véase la nota 7 de este título.)

(2) vel conducto, omitelas Cuj.; pero véase la l. 5. Dig. de obl. et act. XLIV. 7.

(3) noceret, Hal. Russ. Cont. Cuj.; Dig.

(4) quanti damnum, Hot. Schr.; quantum damnum, Bien. Buch. omitiendo datum.

(5) operas, Hal. Russ., contra la l. 7. D. de his qui effud. IX. 3.

parece obligado propiamente por un delito. Pero como tampoco está obligado por un contrato, y se entiende que ciertamente ha faltado en algo, aunque por ignorancia, por ello se estima que queda obligado como por un delito, y sufrirá una pena de la cuantía que sobre el particular pareciere equitativa á la religión del juzgador.

§ 1.—También aquel de cuya habitación, ó propia de él, ó arrendada, ó en la que moraba gratuitamente, se hubiere arrojado ó vertido alguna cosa de modo que perjudicase á alguien, se entiende que está obligado como por delito: mas no se le reputa obligado propiamente por un delito, porque las más de las veces se obliga por culpa de otro, ya de su esclavo, ya de su hijo. A este se asemeja el que en aquel paraje por el que generalmente suele hacerse camino, tiene puesta ó suspendida alguna cosa que puede, si se cayere, causar daño á alguien; para cuyo caso se ha establecido una pena de diez áureos. Pero por aquello que fué arrojado ó vertido, ha sido establecida una acción del duplo de cuanto fuere el daño causado. Mas por un hombre libre que haya sido muerto, se establece la pena de cincuenta áureos; mas si viviese, y se dijera que se le había causado daño, se dá acción por cuanto según el caso parece equitativo al juez. En efecto, el juez debe computar los honorarios satisfechos á los médicos, y los demás gastos que se han hecho en la curación, y además el importe de los trabajos que no pudo desempeñar, ó que no habrá de poder ejecutar, porque fué inutilizado.

§ 2.—Si un hijo de familia habitare separado de su padre, y de la habitación de aquél se hubiere arrojado ó vertido algo, ó en ella hubiere tenido puesta ó suspendida alguna cosa, cuya caída es peligrosa, pareció á Juliano que no había ninguna acción contra el padre, sino que debe procederse contra el mismo hijo. Lo que también ha de observarse respecto del juez, hijo de familia, que hubiere hecho suyo un litigio.

§ 3.—Igualmente, el patrón de una nave, ó de una hostería, ó de un establo se reputa que está obligado como por delito, por el dolo ó el hurto que se hubiere cometido en la nave, ó en la hostería, ó en el establo, si el delito no es de él mismo, sino de alguno de aquellos cuyo trabajo emplease en la nave, ó en la hostería, ó en el establo. Pues como tampoco por razón de un contrato se haya establecido contra él esta acción, y es hasta cierto punto reo de culpa, porque utiliza los servicios de hombres malos, por ello se considera que está obligado como por delito. Mas en estos casos compete una acción por el hecho, que se dá también al heredero, pero que no compete contra el heredero.

TÍTULO VI

DE LAS ACCIONES

Resta que hablemos de las acciones. Mas la acción no es otra cosa, que el derecho de perseguir en juicio lo que á uno se le debe.

(6) damno, Cuj. según la l. 5. D. de obl. et act. XLIV. 7., contra los códigos y contra Theoph.

(7) neque ex maleficio, dicen Hal. Russ. Hot. Cont. Buch., contra el Dig. y contra Theoph.

(8) Gaj. IV. § 1-5. 18. 53. 55. 61. 62.; l. 51. D. de obl. et act. XLIV. 7.

(9) in, dicen Hal. Russ. Cont. Hot.; pero véase la l. 51. D. de obl. et act. XLIV. 7.

§ 1.—Omnium actionum, quibus inter aliquos apud iudices arbitrosve de quacunque re quaeritur, summa divisio in duo genera deducitur; aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est vel ex contractu vel ex maleficio: quo casu proditae sunt actiones in personam, per quas intendit, adversarium ei dare aut facere oportere, et aliis quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam: quo casu proditae actiones in rem sunt, veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, et possessor dominum se esse dicat; nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.

§ 2.—Aequae si agat, ius sibi esse fundo forte vel aedibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Eiusdem generis est actio de iure praediorum urbanorum, veluti si agat, ius sibi esse altius aedes suas tollendi, prospiciendive, vel proiciendi aliquid vel immittendi (1) in vicini aedes. Contra quoque de usufructu, et de servitutibus praediorum rusticorum, item praediorum urbanorum invicem quoque proditae sunt actiones, ut si quis intendat, ius non esse adversario utendi fruendi, eundi agendi, aquamve ducendi, item altius tollendi, prospiciendi, proiciendi, immittendi, istae quoque actiones in rem sunt, sed negativae. Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est; nam in his is agit, qui non possidet: ei vero, qui possidet, non est actio prodicta, per quam neget, rem actoris (2) esse. Sane uno casu qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet, sicut in lationibus Digestorum libris opportunius apparebit.

§ 3.—Sed istae quidem actiones, quarum mentionem habuimus, et si quae sunt similes, ex legitimis et civilibus causis descendunt. Aliae autem sunt, quas praetor ex sua iurisdictione comparatas habet, tam in rem, quam in personam; quas et ipsas necessarium est exemplis ostendere. Ecce plerumque ita permittit (3) in rem agere, ut vel actor diceret, se quasi usucepisse, quod usu non cepisset; vel ex diverso possessor (4) diceret, adversarium suum non usucepisse, quod usuceperit.

§ 4.—Namque si cui ex iusta causa res aliqua tradita fuerit, veluti ex causa emtionis aut donationis aut dotis aut legatorum, necdum eius rei dominus effectus est; si eius rei casu possessionem amiserit, nullam habet directam in rem actionem ad eam persequendam, quippe ita proditae sunt iure civili actiones, ut quis dominium suum vindicet. Sed quia sane durum erat, eo casu deficere actionem, inventa est a praetore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, et ita vindicat suam esse; quae actio Publiciana appellatur, quoniam pri-

§ 1.—La capital división de todas las acciones, por las que se cuestiona entre partes sobre cualquier asunto ante jueces ó árbitros, se determina en dos especies; pues ó son reales, ó personales. Porque cada cual ó reclama contra aquel que le está obligado, ó por contrato ó por delito: para cuyo caso han sido dadas las acciones personales, por las cuales pretende que su adversario debe darle ó hacerle alguna cosa, y en otros ciertos casos. O entabla su demanda contra aquel que por ningún título le está obligado, pero á quien mueve controversia sobre alguna cosa: para cuyo caso se han establecido las acciones reales, como, por ejemplo, si alguno poseyera una cosa corporal que Ticio afirmara que era suya, y de la que el poseedor dijese que él era dueño; porque si Ticio pretendiese que era suya, la acción es real.

§ 2.—Igualmente, si pretendiese que tiene el derecho de usar y de disfrutar acaso de un fundo ó de unas casas, ó el de pasar y transportar por el fundo del vecino, ó el de conducir agua de él, la acción es real. Del mismo género es la acción sobre las servidumbres urbanas, ya sostenga uno que tiene el derecho de levantar más alto sus casas, ó el derecho de vistas, ó el de tener voladizo, ó el de apoyar vigas en las casas del vecino. Por el contrario, también se han dado respecto del usufructo y de las servidumbres de los predios rústicos, así como de los urbanos, acciones, á la inversa, de suerte que si alguno sostuviese que el adversario no tenía derecho de usufructo, de pasar y transportar, ó de conducir agua, como tampoco de levantar más alto, de vistas, de voladizo, ó de apoyar vigas, estas acciones son también reales, pero negativas. Cuyo género de acción no se ha dado en las controversias de cosas corporales; porque en ellas demanda el que no posee: y al que posee no se ha dado acción por la cual niegue que la cosa es del actor. Verdaderamente, en un solo caso desempeña, sin embargo, el que posee el papel de actor, según se verá más oportunamente en los más extensos libros del Digesto.

§ 3.—Pero, en realidad, estas acciones de que hemos hecho mención, y otras que les son semejantes, traen su origen de las leyes y del derecho civil. Pero hay otras, tanto reales como personales, que el pretor tiene establecidas por virtud de su jurisdicción; las cuales también es necesario dar á conocer con ejemplos. Así, por lo común permite ejercitar una acción real, por ejemplo, si el actor dijere que él había como usucapido, lo que no hubiese adquirido por el uso; ó por el contrario, si el poseedor dijese que su adversario no había usucapido, lo que hubiere usucapido.

§ 4.—Porque si á alguno se hubiere entregado por justa causa una cosa, por ejemplo, por causa de compra, ó de donación, ó de dote, ó de legados, y todavía no se ha hecho dueño de aquella cosa; si por acaso hubiere perdido la posesión de la cosa, no tiene ninguna acción real directa para perseguirla, porque las acciones han sido establecidas por el derecho civil, para que cada cual vindique su dominio. Pero como en realidad era duro, que en este caso faltase acción, se inventó por el pretor una acción, por la cual dice el que perdió la posesión, que había usucapido la cosa, y de este

(1) *Bien. Schr.*; tignum, insertan los demás.
(2) *auctoris, Schr.*, *Hot.* en la nota.

(3) *Bien. Schr.*; permittitur, *Cuj. Buch.*; permittit praetor, los restantes.

(4) *Hal. Russ. Cont. Bien. Buch. Schr.*; possessorem, los demás.

mum a Publicio praetore in edicto proposita est.

§ 5.—Rursus ex diverso, si quis, quum reipublicae causa abesset, vel in hostium potestate esset, rem eius, qui in civitate est, usuceperit, permittitur domino, si possessor reipublicae causa abesse desierit, tunc intra annum, rescissa usucapione, eam petere, id est ita petere, ut dicat possessorem usu non cepisse, et ob id suam rem esse. Quod genus actionis quibusdam et aliis simili aequitate motus praetor accommodat, sicut ex latiore Digestorum seu Pandectorum volumine intelligere licet.

§ 6.—Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis eius a creditoribus ex sententia praesidis possessis, permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione, eam rem petere, id est dicere, eam rem traditam non esse, et ob id in bonis debitoris mansisse.

§ 7.—Item Serviana et quasi Serviana, quae etiam hypothecaria vocatur, ex ipsius praetoris iurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quae pignoris iure pro mercedibus fundi ei tenentur; quasi Serviana autem, qua creditores pignora hypothecae persequuntur. Inter pignus autem et hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam (1), nihil interest: nam de qua re inter creditorem et debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur. Sed in aliis differentia est: nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quae simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit; at eam, quae sine traditione nuda conventionione tenetur, proprie hypothecae appellatione (2) contineri dicimus.

§ 8.—In personam quoque actiones ex sua iurisdictione propositas habet praetor, veluti de pecunia constituta: cui similis videbatur recepticia; sed ex nostra constitutione (3) (quum et si quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniae constitutae (4) transfusum est) ea quasi supervacua iussa est cum sua auctoritate a nostris legibus recedere. Item praetor proposuit de peculio servorum filiorumque familias, et ex qua quaeritur, an actor iuraverit, et alias complures.

§ 9.—De constituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicumque pro se vel pro alio solutores se constituerint (5), nulla scilicet stipulatione interposita; nam alioquin, si stipulanti promiserint, iure civili tenentur.

§ 10.—Actiones autem de peculio ideo adversus patrem dominumve comparavit praetor, quia, licet ex contractu filiorum servorumve ipso iure non teneantur, aequum tamen est, peculio tenus,

modo sostiene que es suya; cuya acción se llama Publiciana, porque fué introducida por primera vez en el edicto por el pretor Publicio.

§ 5.—A su vez, por el contrario, si alguno, estando ausente por causa de la república, ó en poder de los enemigos, hubiere usucapido una cosa de alguien que se halla en la ciudad, se permite al dueño, si el poseedor hubiere dejado de estar ausente por causa de la república, que entonces dentro del año, rescindida la usucapición, demande la cosa, esto es, reclame de modo que diga que el poseedor no había usucapido, y que, por tanto, la cosa es suya. Cuyo género de acción lo acomoda también el pretor, movido por análogas razones de equidad, á algunos otros casos, como puede verse en el más extenso volumen del Digesto ó de las Pandectas.

§ 6.—De igual manera, si alguien hubiere entregado á otro una cosa suya en fraude de sus acreedores, después de poseídos sus bienes por los acreedores en virtud de sentencia del presidente, se permite á los mismos acreedores, que, rescindida la tradición, reclamen la cosa, esto es, que digan que no había sido entregada, y que por lo tanto había continuado en los bienes del deudor.

§ 7.—Asimismo, la acción Serviana y la cuasi Serviana, que también se llama hipotecaria, nacen de la jurisdicción del mismo pretor. Mas ejercita uno la Serviana sobre los bienes del colono, que se le tienen á este á título de prenda por las rentas del fundo; y la cuasi Serviana es aquella por la cual persiguen los acreedores las prendas ó las hipotecas. Mas en cuanto á la acción hipotecaria, no hay ninguna diferencia entre la prenda y la hipoteca; porque en cuanto respecto de alguna cosa se hubiere convenido entre el acreedor y el deudor que quede obligada por la deuda, una y otra se comprenden en esta denominación. Pero hay diferencia bajo otros respectos: porque en el nombre de prenda decimos que se contiene propiamente aquella cosa, que desde luego se entrega también al acreedor, sobre todo si es mueble; mas decimos que con propiedad se comprende en la denominación de hipoteca, la que sin tradición queda obligada por el solo convenio.

§ 8.—También tiene establecidas el pretor por su jurisdicción acciones personales, como la de *pecunia constituta*, á la que parecía semejante la *recepticia*; pero por una constitución nuestra (como quiera que si algo más completo tenía ésta, fué trasladado á la acción de *pecunia constituta*), se mandó que con todos sus efectos desapareciera como superflua de nuestras leyes. Asimismo estableció el pretor la acción sobre el peculio de los esclavos y el de los hijos de familia, y aquella por la que se averigua si el actor hubiere jurado, y otras muchas.

§ 9.—Mas por la acción de *constituta pecunia* se procede contra todos los que se hubieren constituido pagadores por sí ó por otro, sin que, sin embargo, haya mediado ninguna estipulación; porque de otro modo, si hubieren prometido á un estipulante, están obligados por el derecho civil.

§ 10.—Pero el pretor estableció las acciones de peculio contra el padre ó el señor, porque, aun cuando no estén obligados, según el derecho civil, por un contrato de los hijos ó de los esclavos,

(1) *Bien. Buch. Schr.*; atinet, insertan otros.

(2) *Conjetura Cuj.* en la nota.

(3) *L. 2. C. de const. pec. IV. 18.*

(4) in pecuniam constitutam, *Schr.*; véase la l. 2. C. de const., pec. IV. 18.

(5) solutorum se constituerit, y después promiserit—tenetur, *Bien. Schr.*

quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque, item servorum, condemnari eos.

§ 11.—Item si quis postulante adversario iuraverit, deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei solvatur, iustissime accommodat ei talem actionem, per quam non illud quaeritur, an ei pecunia debeatur, sed an iuraverit.

§ 12.—Poenales quoque actiones bene (1) multas ex sua iurisdicción introduxit: veluti adversus eum, qui quid ex albo eius corrupisset; et in eum, qui patronum vel parentem in ius vocasset, quum id non impetrasset; item adversus eum, qui vi exemerit eum, qui in ius vocaretur, cuiusve dolo alius exemerit; et alias innumerabiles.

§ 13.—Praejudiciales actiones in rem esse videntur. Quales sunt, per quas quaeritur, an aliquis liber vel (2) libertus sit, vel de partu agnoscendo: ex quibus fere una illa legitimam causam habet, per quam quaeritur, an aliquis liber sit; ceterae ex ipsius praetoris iurisdicción substantiam capiunt.

§ 14.—Sic itaque discretis actionibus, certum est, non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere: «si paret eum dare oportere.» Nec enim, quod actoris est, id ei dari oportet, quia scilicet dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut eius fiat; nec res, quae iam actoris est, magis eius fieri potest. Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut, extra poenam dupli aut quadrupli, rei recipiendae nomine fures etiam hac actione teneantur «si paret eos dare oportere,» quamvis sit adversus eos etiam haec in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.

§ 15.—Appellamus autem in rem quidem actiones vindicationes, in personam vero actiones, quibus dare facere oportere intenditur, conditiones; condicere enim est denuntiare prisca lingua. Nunc vero abusive dicimus conditionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere; nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.

§ 16.—Sequens illa divisio est, quod quaedam actiones rei persequendae gratia comparatae sunt, quaedam poenae persequendae, quaedam mixtae sunt.

§ 17.—Rei persequendae causa comparatae sunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quae in personam sunt, eae quidem, quae ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequendae causa comparatae videntur: veluti quibus mutuam pecuniam vel in stipulatum deductam petit actor, item commodati, depositi, mandati, pro socio, ex emto, vendito, locato, conducto. Plane, si depositi agatur (3) eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa depositum sit, in duplum actionem praetor reddit, si modo cum ipso, apud quem depositum sit, aut cum herede eius ex dolo ipsius agatur; quo casu mixta est actio.

es, sin embargo, equitativo que sean condenados hasta donde alcance el peculio, que es como un patrimonio de los hijos y de las hijas, y también de los esclavos.

§ 11.—Igualmente, si uno, demandándolo su adversario, hubiere jurado que se le debe el dinero que pide, y no se le pagara, justísimamente le concede el pretor tal acción, por la cual no se averigua si se le debe el dinero, sino si había jurado.

§ 12.—También introdujo por su jurisdicción muchas acciones penales: por ejemplo, contra el que hubiese alterado cualquier cosa de su *álbum*, y contra el que, no habiéndolo impetrado, hubiese citado á juicio á su patrono ó á su ascendiente, y también contra el que por la fuerza hubiere dejado libre al que fuere llamado á juicio, ó por cuyo dolo otro lo hubiere librado, y otras innumerables.

§ 13.—Las prejudiciales parecen ser acciones reales. Tales son aquellas por las que se investiga si uno es libre ó liberto, ó se ha de reconocer un parto; de las que sólo tiene fundamento en la ley aquella por la cual se averigua si uno es libre: las demás nacen de la jurisdicción del mismo pretor.

§ 14.—Así, pues, distinguidas de este modo las acciones, es cierto que no puede el actor reclamar de otro su cosa en estos términos: «si parece que él deba dar.» Pues lo que es el del actor no puede dársele, porque se entiende que verdaderamente se da á alguien una cosa, para que se haga de él lo que así se le da; y la cosa que ya es del actor, no puede hacerse más suya. Pero, en realidad, en odio á los ladrones, para que mejor quedasen obligados por muchas acciones, se hizo que, además de la pena del duplo ó del quádruplo, con el objeto de que la cosa fuese recobrada, los ladrones quedaran obligados también por esta acción «si parece que ellos deban dar,» por más de que haya también contra ellos esta acción real por la cual sostiene uno que la cosa es suya.

§ 15.—Pero llamamos vindicaciones á las acciones verdaderamente reales, y condiciones á las personales por las que se pretende que se debe dar ó hacer; pues *condicere*, en el lenguaje antiguo, es denunciar. Pero hoy decimos abusivamente que la condición es una acción personal, por la que pretende el actor que debe dársele algo; pues en nuestro tiempo no se hace ninguna denuncia con este objeto.

§ 16.—Hay la siguiente división, porque ciertas acciones han sido establecidas para perseguir la cosa, otras para perseguir la pena, y otras son mixtas.

§ 17.—Todas las acciones reales han sido establecidas para perseguir una cosa. Mas de las acciones que son personales, ciertamente parece que casi todas aquellas que nacen de un contrato, han sido establecidas para perseguir la cosa: por ejemplo, aquellas por las que pide el actor el dinero prestado ó convenido en estipulación, así como las de comodato, depósito, mandato, sociedad, compra, venta y arrendamiento. Con todo, si se tratase de un depósito á título de que fué constituido por causa de tumulto, incendio, ruina ó naufragio, el pretor da una acción por el duplo, en el caso de que se proceda contra el mismo en cuyo poder esté el depósito, ó contra su heredero, por dolo del mismo; en cuyo caso la acción es mixta.

(1) praetor, Hal. Russ., y algunos más, excepto Cuj. et Schr.; praene, otros.

(2) Bien. Buch. Schr.; an, los demás.

(3) Hot. Schr.; agatur, los restantes.

§ 18.—Ex maleficiis vero proditae actiones aliae tantum poenae persequendae causa comparatae sunt (1), aliae tam poenae quam rei persequendae, et ob id mixtae sunt. Poenam tantum persequitur quis actione furti; sive enim manifesti agatur quadrupli, sive nec manifesti dupli, de sola poena agitur. Nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est suam esse petens, sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet: eo amplius adversus furem etiam condictio est rei.

§ 19.—Vi autem bonorum raptorum actio mixta est, quia in quadruplum rei persecutio continetur, poena autem tripli est. Sed et legis Aquiliae actio de damno iniuriae (2) mixta est, non solum si adversus infitiantem in duplum agatur, sed interdum et si in simplum quisque agit: veluti si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer et magni pretii fuerit; tanti enim damnatur, quanti is homo in eo anno plurimi (3) fuerit, secundum iam traditam divisionem. Item mixta est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis ecclesiis vel aliis venerabilibus locis legati vel fideicommissi nomine dare distulerint usque adeo, ut etiam in iudicium vocarentur; tunc enim et ipsam rem vel pecuniam, quae relicta est, dare compelluntur, et aliud tantum pro poena, et ideo in duplum eius fit condemnatio.

§ 20.—Quaedam actiones mixtam causam obtinere videntur tam in rem, quam in personam. Qualis est familiae erciscundae actio, quae competit coheredibus de dividenda hereditate; item communi dividundo, quae inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur; item finium regundorum, qua inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus iudiciis permittitur iudici, rem alicui ex ligatoribus ex bono et aequo adiudicare, et si unius pars praegravare (4) videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

§ 21.—Omnes autem actiones vel in simplum conceptae sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. Ulterius autem nulla actio extenditur.

§ 22.—In simplum agitur: veluti ex stipulatione, ex mutui datione, ex emto, vendito, locato, conducto, mandato, et denique ex aliis compluribus causis.

§ 23.—In duplum agimus: veluti furti nec manifesti; damni iniuriae ex lege Aquilia; depositi ex quibusdam causis (5); item servi corrupti, quae competit in eum, cuius hortatu consiliove servus alienus fugerit, aut contumax adversus dominum factus est, aut luxuriose vivere coeperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit (in qua actione etiam earum rerum, quas fugiendo servus abstulit, aestimatio deducitur); item ex legato, quod venerabilibus locis relictum est, secundum ea, quae supra diximus.

§ 18.—En cuanto á las acciones nacidas de delitos, unas han sido establecidas tan solo para perseguir la pena, otras para perseguir así la pena como la cosa, y por ello son mixtas. Persigue uno tan sólo la pena por la acción de hurto; pues ya se demande en el manifiesto por el cuádruplo, ya en el no manifiesto por el duplo, se trata solo de la pena. Porque la cosa misma la persigue uno por una acción propia, esto es, sosteniendo que es suya, ora el mismo ladrón posea la cosa, ora otro cualquiera; además de lo que, hay contra el ladrón también la condición de la cosa.

§ 19.—Mas la acción por los bienes arrebatados con violencia es mixta, porque la persecución de la cosa se contiene en el cuádruplo, pero la pena es del triplum. Mas también es mixta la acción de la ley Aquilia por el daño injusto, no solamente si se ejercita por el duplo contra el que niega, sino á veces también si reclama uno por el tanto: por ejemplo, si alguno hubiere matado á un esclavo cojo ó tuerto, que en aquel año hubiere estado íntegro y sido de gran precio; pues es condenado por tanto cuanto más hubiere valido el esclavo en aquel año, según la clasificación ya expuesta. También es mixta la acción contra aquellos que, hasta el punto de que fueren citados á juicio, hubieren diferido dar las cosas dejadas á las sacrosantas Iglesias ó á otros venerables lugares á título de legado ó de fideicomiso; pues entonces son compelidos á dar la misma cosa ó la cantidad que fué dejada, y otro tanto por vía de pena, por lo que su condena se hace en el duplo.

§ 20.—Ciertas acciones parecen tener una naturaleza mixta, tanto real, como personal. Tal es la acción *familiae erciscundae*, que compete á los coherederos para la división de la herencia; también la *communi dividundo*, que se da á aquellos entre quienes algo es común, para que esto se divida; é igualmente la *finium regundorum*, por la que se procede entre los que tienen campos colindantes. En cuyos tres juicios es permitido al juez adjudicar, según lo bueno y lo equitativo, alguna cosa á uno de los litigantes; y si la parte de uno pareciere ser excesiva, condenar á su vez á éste en cierta cantidad para el otro.

§ 21.—Mas todas las acciones han sido creadas ó en el tanto, ó en el duplo, ó en el triplum, ó en el cuádruplo. Pero á más no se extiende ninguna acción.

§ 22.—Se ejercita la acción por el tanto, por ejemplo, en la estipulación, en la dación de un préstamo, en la compra, en la venta, en el arrendamiento, en el mandato, y, finalmente, en otros muchos casos.

§ 23.—Reclamamos por el duplo, por ejemplo, en la acción de hurto no manifiesto, en la de daño con injusticia de la ley Aquilia, y en la de depósito en ciertos casos; también en la de corrupción de un esclavo, que compete contra aquel por cuyas exhortaciones ó consejo hubiere huído el esclavo ageno, ó se hubiese hecho contumaz contra su señor, ó hubiere comenzado á vivir disolutamente, ó, por último, se hubiese hecho peor de otro cualquier modo (en cuya acción se comprende también la estimación de las cosas que el esclavo se llevó al huir); y también en la de legado que se dejó á lugares venerales, según lo que arriba dijimos.

(1) aliae rei, inserta Hot. Buch.

(2) de damno iniuria dato, Hal Russ. Cont; damni iniuria, Hot.; de damno, omitiendo iniuria, Schr.; Theop. omite de damno iniuriae.

(3) et maximi pretii, dice Hot.; et magni pretii, inserta

Bien Buch. En Cuj. falta tanti—fuerit, pero se lee en los codices y en Theop.

(4) Schr.; praegravari, los demás; pero véase §. 4. 5. l. IV. 17.

(5) casibus, Cuj. Schr.

§ 24.—Tripli vero, quum quidam maiorem verae aestimationis quantitatem in libello conventionis inseruit, ut (1) ex hac causa viatores, id est executores litium, ampliorem summam sportularum nomine exegerint; tunc enim id (2), quod propter eorum causam damnum passus fuerit reus, in triplum ab actore consequetur, ut in hoc triplo et simplum, in quo damnum passus est, connumeretur. Quod nostra constitutio induxit, quae in nostro Codice fulget (3); ex qua (4) dubio procul est, ex lege condictitiam (5) emanare.

§ 25.—Quadrupli: veluti furti manifesti; item de eo, quod metus causa factum sit; deque ea pecunia, quae in hoc data sit, ut is, cui datur, calumniae causa negotium alicui faceret, vel non faceret; item ex lege condictitia (6) ex nostra constitutione (7) oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contra constitutionis normam a reis quidquam exegerint.

§ 26.—Sed furti quidem nec manifesti actio et servi corrupti a ceteris, de quibus simul locuti sumus, eo differunt, quod hae actiones omnimodo dupli sunt; at illae, id est damni iniuriae ex lege Aquilia et (8) interdum depositi, infitiatione duplicantur, in confidentem autem in simplum dantur. Sed illa, quae de iis competit, quae relicta venerabilibus locis sunt, non solum infitiatione duplicatur, sed etiam si distulerit relictis solutionem, usque quo iussu magistratum nostrorum conveniatur; in confidentem vero et ante, quam iussu magistratum conveniatur, solventem simpli (9) redditur.

§ 27.—Item actio de eo, quod metus causa factum sit, a ceteris, de quibus simul locuti sumus, eo differt, quod eius natura tacite continetur, ut, qui iudicis iussu ipsam rem actori restituat, absolvetur. Quod in ceteris casibus non ita est, sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur, quod est et in furti manifesti actione.

§ 28.—Actionum autem quaedam bonae fidei sunt, quaedam stricti iuris. Bonae fidei sunt hae: ex emto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelae, commodati, pignoratitia, familiae erciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis, quae de aestimato proponitur, et ea, quae ex permutacione competit, et hereditatis petitio: quamvis enim usque adhuc incertum erat, sive inter bonae fidei iudicia connumeranda sit hereditatis petitio (10), sive non, nostra tamen constitutio aperte eam esse bonae fidei disposuit (11).

§ 29.—Fuerat antea et rei uxoriae actio una (12) ex bonae fidei iudiciis. Sed quum, plenior esse ex stipulatu actionem invenientes, omne ius, quod res uxoria ante habebat, cum multis divi-

§ 24.—Y por el triplo, cuando alguno insertó en su escrito de demanda una cantidad mayor de la verdadera estimación, para que por esta causa los alguaciles, esto es, los ejecutores de los pleitos, hubieren exigido mayor suma á título de derechos; pues entonces, el daño que por tal causa hubiere sufrido el demandado, lo recobrará del actor en el triplo, pero de modo que en este triplo se compute también el tanto en que sufrió el daño. Lo que introdujo una constitución nuestra, que brilla en nuestro Código, según la que, está fuera de duda que emana una acción condicticia de la ley.

§ 25.—Por el cuádruplo, por ejemplo, en la acción de hurto manifesti; también en la de lo que se hizo por causa de miedo, y en la de dinero que ha sido dado para que aquel, á quien se da, moviese ó no moviese á otro una cuestión por una supercheria; é igualmente en la condicticia de la ley que nace de nuestra constitución, la cual impone una condena del cuádruplo á aquellos ejecutores de pleitos, que hubieren exigido de los demandados algo contra el arancel de la constitución.

§ 26.—Pero en realidad, la acción de hurto no manifesti y la de corrupción de esclavo difieren de las demás, de que simultáneamente hemos hablado, en que estas acciones son siempre del duplo; pero aquellas, esto es, la de daño con injusticia de la ley Aquilia, y á veces la de depósito, se duplican por la negativa, pero se dan por el tanto contra el que confiesa. Mas la que compete por las cosas que se han dejado á lugares venerables, no sólo se duplica por la negativa, sino también si el deudor hubiere diferido el pago de lo dejado, hasta que sea emplazado por orden de nuestros magistrados; mas contra el que confiesa y paga antes que sea emplazado por orden de los magistrados, se da por el tanto.

§ 27.—Igualmente, la acción de lo que se hizo por causa de miedo difiere de las demás, de que en conjunto hemos hablado, en que en su naturaleza se contiene tácitamente que sea absuelto el que restituya la cosa misma al actor por orden del juez. Lo que no sucede así en los demás casos, sino que siempre es uno condenado en el cuádruplo, como se verifica también en la acción de hurto manifesti.

§ 28.—Mas unas acciones son de buena fe, y otras de estricto derecho. De buena fe son estas: la de compra, de venta, de arrendamiento, de gestión de negocios, de mandato, de depósito, de sociedad, de tutela, de comodato, de prenda, de partición de herencia, de división de bienes comunes, de *praescriptis verbis*, la que se da por lo estimado, la que compete por la permuta, y la petición de herencia: pues aunque hasta ahora era incierto, si la petición de herencia debía ó no ser comprendida entre las acciones de buena fe, sin embargo, una constitución nuestra dispuso terminantemente que fuera de buena fe.

§ 29.—También antes había sido una de las acciones de buena fe la acción *rei uxoriae*. Pero como hallando que era más completa la acción de lo estipulado, transferimos todos los efectos le-

(1) et, *Cuj.*

(2) id, *omitela Bien. en quien luego se lee id triplum.*

(3) *L. 2. C. de plus petit. III, 10.*

(4) *quam, Hal. Russ.*

(5) *condictitia, Hal. Russ. Cuj., contra Theoph.*

(6) *quae, dicen Hot. Bien. Buch.*

(7) *constitutione, omitenla Hal. Russ., contra Theoph.*

(8) *de dolo, inserta Hot.*

(9) *simplum, Cuj.*

(10) *hereditatis petitio, omitenlas Schr. Theoph.*

(11) *L. 12. §. 3. C. de petit. heredit. III. 31.*

(12) *una, omitenla Schr. Theoph.*

sionibus in ex stipulatu actionem, quae de dotibus exigendis proponitur, transtulimus (1), merito, rei uxoriae actione sublata, ex stipulatu, quae pro ea introducta est, naturam bonae fidei iudicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonae fidei sit. Sed et tacitam ei dedimus hypothecam; praeferi autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, quum ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solius providentia hoc induximus.

§ 30.—In bonae fidei autem iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat. In quo et illud continetur, ut, si quid invicem praestare actorem oporteat, eo compensato, in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed et in strictis (2) iudiciis ex rescripto divi Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra constitutio (3) eas compensationes, quae iure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso iure minuant, sive in rem, sive in personam (4), sive alias quascunque; excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi satis impium esse credidimus, ne sub praetextu compensationis depositarum rerum quis exactione defraudetur.

§ 31.—Praeterea quasdam actiones arbitrarias, id est ex arbitrio iudicis pendentes, appellamus, in quibus, nisi arbitrio iudicis is, cum quo agitur, actori satisfaciatur (veluti rem restituatur, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat), condemnari debeat. Sed istae actiones tam in rem, quam in personam inveniuntur: in rem, veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quasi Serviana, quae etiam hypothecaria vocatur: in personam, veluti quibus de eo agitur, quod (5) aut metus causa, aut dolo malo factum est, item quum (6) id, quod certo loco promissum est, petitur: ad exhibendum quoque actio ex arbitrio iudicis pendet. In his enim actionibus et ceteris similibus permittitur iudici, ex bono et aequo, secundum cuiusque rei, de qua actum est, naturam, aestimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat.

§ 32.—Curare autem debet iudex, ut omnimodo, quantum possibile ei sit, certae pecuniae vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est.

§ 33.—Si quis agens intentione sua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, causa cadebat, id est rem amittebat, nec facile in integrum a praetore restituebatur, nisi minor erat vigintiquinque annis; huic enim sicut in aliis causis causa cognita succurrebatur, si lapsus iuventute fuerat, ita et in hac causa succurri solitum erat. Sane si tam magna causa iusti erroris

gales que antes tenía la acción *rei uxoriae* á la de lo estipulado con sus muchas divisiones, la cual se da para exigir la dote, con razón, suprimida la acción *rei uxoriae*, mereció la de lo estipulado, que en su lugar se introdujo, la naturaleza de acción de buena fe tan solo en la exacción de la dote, para que sea de buena fe. Mas dimos á la mujer también una hipoteca tácita; pero mandamos que fuera preferida en las hipotecas á los demás acreedores, cuando demande por su dote la misma mujer, en cuyo solo interés hemos introducido este privilegio.

§ 30.—Mas en las acciones de buena fe se entiende que se atribuye al juez libre facultad para estimar, según lo bueno y lo equitativo, cuanto deba restituirse al actor. En lo que se comprende también, que si á su vez debiere el actor pagar alguna cosa, hecha la compensación, deba ser condenado por el resto aquél contra quien se reclamó. Pero también se admitía la compensación en las acciones de estricto derecho en virtud de un rescripto del divino Marco, una vez opuesta la excepción de dolo malo. Pero una constitución nuestra atribuyó mayor amplitud á las compensaciones que se fundan en un derecho evidente, para que de pleno derecho disminuyan las acciones, ya reales, ya personales, ya otras cualesquiera; excepto solo la acción de depósito, á la que creímos que era muy odioso se opusiera nada á título de compensación, para que nadie fuere defraudado en la exacción de las cosas depositadas so pretexto de compensación.

§ 31.—Además de esto, á ciertas acciones las llamamos arbitrarias, esto es, dependientes del arbitrio del juez, en virtud de las que debe ser condenado aquel contra quien se reclama, á no ser que al arbitrio del juez satisfaga al actor (por ejemplo, restituya la cosa, ó la exhiba, ó pague, ó entregue por causa noxal un esclavo). Pero entre estas acciones hay tanto reales como personales; reales, como la Publiciana, la Serviana relativa á los bienes del colono, y la quasi Serviana, que también se llama hipotecaria: personales, como aquellas en las que se reclama por lo que se hizo por causa miedo ó de dolo malo, y también cuando se pide lo que se prometió en sitio determinado; también la acción *ad exhibendum* depende del arbitrio del juez. En todas estas acciones, pues, y en las demás semejantes, se permite al juez estimar, según lo bueno y lo equitativo, conforme á la naturaleza de cada asunto de que se ha tratado, cómo deba satisfacerse al actor.

§ 32.—Pero el juez debe cuidar de proferir siempre, en cuanto le sea posible, sentencia de cantidad determinada ó de cosa cierta, aunque ante él se haya procedido por cantidad incierta.

§ 33.—Si un actor hubiere comprendido en su demanda más de lo que le perteneciera, decaía de su derecho, esto es, perdía la cosa, y no era fácilmente ressituido por entero por el pretor, si no era menor de veinte y cinco años; pues á este, así como se le auxiliaba en otros casos con conocimiento de causa, si por su juventud había sido engañado, así también había sido costumbre que

(1) L. 1. C. de rei ux. act. V. 13.

(2) stricti iuris, Hal. Russ. Buch., contra todos los códigos de Russ.

(3) L. 14. C. de compensat. IV. 31.

(4) sive personales, Schr., atendiendo á la l. 14. C. de compensat. IV. 31.

(5) vi, dicen Hal. Russ. Buch., contra todos los códigos de Russ. y de Theoph.

(6) qua, Schr.

intervenibat, ut etiam constantissimus quisque labi posset, etiam maiori vigintiquinque annis succurrebatur; veluti si quis totum legatum petierit, post deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati ademta sit, aut quibusdam aliis legata data sint, quae efficiebant, ut plus petiisse videretur petitor, quam dodrantem, atque ideo (1) lege Falcidia legata minuebantur. Plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco, causa. Res veluti si quis pro decem aureis, qui ei debebatur, viginti petierit, aut si is, cuius ex parte res est, totam eam vel maiore ex parte suam esse intenderit. Tempore: veluti si quis ante diem vel ante conditionem petierit; qua ratione enim qui tardius solvit, quam solvere deberet, minus solvere intelligitur, eadem ratione qui praemature petit, plus petere videtur. Loco plus petitur: veluti quum quis id, quod certo loco sibi stipulatus est, alio loco petit sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus fuerit; verbi gratia si is, qui ita stipulatus fuerit: «Ephesi dare spondes?» Romae pure intendat sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam habuit promissori, si Ephesi solveret, admittit et pura intentione: propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in qua scilicet ratio habetur utilitatis, quae promissori competitura fuisset, si illo loco solveret (2). Quae utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur, veluti vino, oleo, frumento, quae per singulas regiones diversa habent pretia: sed et pecuniae numeratae non in omnibus regionibus sub iisdem usuris foenerantur. Si quis tamen Ephesi petat, id est eo loco petat, quo ut sibi detur stipulatus est, pura actione recte agit; idque etiam praetor monstrat, scilicet quia utilitas solvendi salva est promissori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus est is, qui causa plus petit: ut ecce si quis ita a te stipulatus sit: «hominem Stichum, aut decem aureos dare spondes?» deinde alterutrum petat, veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis promissoris est electio, utrum pecuniam, an hominem solvere malit: qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum sibi dari oportere intendit, eripit electionem adversario, et eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, adversarii vero sui (3) deteriore. Qua de causa talis in ea re prodita est actio, ut quis intendat, hominem Stichum, aut aureos decem sibi dari oportere, id est, ut eodem modo peteret, quo sibi stipulatus est. Praeterea si quis generaliter hominem stipulatus sit, et specialiter Stichum petat, aut generaliter vinum stipulatus, specialiter Campanum petat, aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat, plus petere intelligitur, quia electionem adversario tollit, cui stipulationis iure liberum fuit aliud solvere, quam quod peteretur. Quin etiam, licet vilissimum sit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur, quia saepe accidit, ut promissori facilis sit illud solvere, quod maioris pretii est. Sed haec quidem antea in usu fuerant; postea autem lex Zenoniana et nostra (4) rem coartavit (5). Et si quidem tempore plus fuerit petitum, quit statui

fuera auxiliado en este caso. Con todo, si mediaba una causa tan poderosa de legítimo error, que pudiera haberse equivocado aún el hombre más experto, se auxiliaba también al mayor de veinte y cinco años; por ejemplo, si uno hubiere pedido todo un legado, é inmediatamente después se hubieren producido codicilos, en los que ó se haya revocado una parte del legado, ó se haya dado á otras personas legados que hacían que pareciese que el demandante había pedido más de los tres cuartos de la herencia, y por esto se disminuían los legados en virtud de la ley Falcidia. Pero se pide de más, de cuatro modos: respecto á la cosa, al tiempo, al lugar y á la causa. Respecto á la cosa, como si alguno hubiere pedido veinte por los diez áureos que se le debían, ó como si aquel, de quien es la cosa en parte, hubiere sostenido que toda entera ó en una parte mayor era suya. Respecto al tiempo, como si alguno hubiere pedido antes del plazo ó de la condición; pues por la razón de que quien paga más tarde se entiende que paga menos de lo que debería pagar, por la misma parece que pide más el que pide prematuramente. Se pide de más respecto al lugar, por ejemplo, cuando alguno pide en otro lugar lo que estipuló para sí en un sitio determinado, sin hacer mención del paraje aquel en que hubiere estipulado que se le diera; por ejemplo, si el que hubiere estipulado de este modo: «¿prometes darme en Efeso?» pretendiere simplemente que debía dársele en Roma. Y se entiende que pide de más, porque con su demanda pura quita al promitente la ventaja que éste había tenido si pagase en Efeso: por cuya causa se establece para el que pide en otro lugar una acción arbitraria, en la que se tiene, á la verdad, cuenta de la utilidad que habría de haber competido al promitente, si pagase en aquel lugar. Cuya utilidad es considerada, por lo común, muy grande respecto á mercancías, como el vino, el aceite, el trigo, que tienen diversos precios en cada región: y aun el mismo dinero acuñado no se presta en todas las regiones al mismo interés. Pero si alguien pidiera en Efeso, esto es, si pidiera en el mismo lugar en que estipuló que se le diese, ejercita debidamente una acción pura; y esto lo indica también el pretor, porque en realidad queda salva al promitente la ventaja para el pago. Pero á este que se entiende pide de más respecto al lugar, es semejante el que pide de más respecto á la causa: por ejemplo, si alguno estipuló de tí de esta manera: «¿prometes darme el esclavo Stico, ó diez áureos?» y después pidiera una ú otra cosa, ó tan solo el esclavo, ó únicamente los diez áureos. Y se entiende que aquí pide de más, porque en este género de estipulación es del promitente la elección de si prefiere entregar el dinero ó el esclavo: pues el que sostiene que debe dársele tan solo el dinero, ó tan solo el esclavo, quita á su adversario la elección, y hace ciertamente de este modo mejor su propia condición, y peor la de su adversario. Por cuya causa se ha dado en este caso tal acción, para que uno sostenga que debe dársele el esclavo Stico, ó los diez áureos, esto es, para que pida del mismo modo en que estipuló para sí. Además de esto, si alguno hubiere estipulado en general un esclavo, y pidiese especial-

(1) id eo quod, *Hot.* por conjetura.
(2) quo se soluturum spondit, añaden *Hal.* *Russ. Hot.*:
quo solvere deberet, agrega *Const.*

(3) sui, omítienla *Bien. Buch.*
(4) *L. l. 2. C. de plus petit.* III, 10.
(5) *coarctavit, Cuj.*

oportet (1), Zenonis divae memoriae loquitur constitutio; sin autem quantitate vel alio modo plus fuerit petitum, omne (2), si quod forte damnum (3) ex hac causa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condemnatione, sicut supra diximus, puniatur.

§ 34.—Si minus intentione complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat, veluti si, quum ei decem deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit, aut, quum totus fundus eius esset, partem dimidiam suam esse petierit, sine periculo agit; in reliquum enim nihilominus iudex adversarium in eodem iudicio (4) condemnat ex constitutione divae memoriae Zenonis (5).

§ 35.—Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, sed in eodem iudicio, cognita veritate, errorem suum corrigere ei (6) permittimus (7); veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit, aut si quis ex testamento sibi dari oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur.

§ 36.—Sunt praeterea quaedam actiones, quibus non (8) solidum, quod nobis debetur, persequimur, sed modo solidum consequimur, modo minus: ut ecce, si in peculium filii servive agamus. Nam si non minus in peculio sit, quam persequimur, in solidum pater dominusve condemnatur; si vero minus inveniatur, eatenus condemnat iudex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus.

§ 37.—Item si de dote iudicio mulier agat, placet, eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere possit, id est quatenus facultates eius patiuntur: itaque si dotis quantitati concurrant facultates eius, in solidum damnatur; si minus, in tantum, quantum facere potest. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur; nam ob impensas in res dotales factas marito (9) retentio concessa est, quia ipso iure necessariis sumtibus dos minuitur, sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

§ 38.—Sed et si quis cum parente suo patronove agat, item si socius cum socio iudicio societa-

mente á Stico, ó en general hubiere estipulado vino, y especialmente pidiera vino de Campania, ó en términos generales hubiese estipulado púrpura, y luego pidiera en especial púrpura de Tiro, se entiende que pide de más, porque quita la elección á su adversario, quien por derecho de la estipulación tuvo libertad de pagar cosa distinta de la que se le pedía. Y también, aunque sea de infimo precio lo que uno pidiera, se entiende sin embargo que pide de más, porque frecuentemente acontece, que sea más facil al promitente dar en pago lo que es de más precio. Mas todo esto había estado verdaderamente antes en uso; pero después una ley de Zenón y nuestra templó este rigor. Y si en realidad se hubiere pedido de más por razón del tiempo, la constitución de Zenón, de gloriosa memoria, dice lo que debe resolverse; pero si se hubiere pedido de más respecto á la cantidad ó de otro cualquier modo, castiguese todo perjuicio que por esta causa hubiere tal vez sobrevenido á aquel contra quien se hubiere pedido de más, como habiéndose incurrido en la condena del triplo, según arriba dijimos.

§ 34.—Si el actor hubiere comprendido en su demanda menos de lo que le pertenezca, como si debiéndosele diez, hubiere pretendido que debían dársele cinco, ó si siendo de él todo un fundo, hubiere pretendido que era suya la mitad, demanda sin riesgo alguno; pues esto no obstante, el juez condena por el resto al adversario en el mismo juicio, según la constitución de Zenón, de gloriosa memoria.

§ 35.—Si alguno hubiere pedido una cosa por otra, se establece que no corre ningún riesgo, sino que le permitimos que en el mismo juicio, conocida la verdad, corrija su error; como si el que debiese pedir el esclavo Stico, hubiere reclamado á Erotas, ó si alguno hubiese pretendido que debía dársele por virtud de un testamento, lo que se le debe por estipulación.

§ 36.—Hay además ciertas acciones con las que no perseguimos todo lo que se nos debe, sino que unas veces, lo conseguimos todo, otras menos: por ejemplo, si procedemos contra el peculio de un hijo ó de un esclavo. Porque si en el peculio no hubiese menos de lo que perseguimos, el padre ó el señor es condenado en el todo; pero si se hallare menos, el juez condena hasta tanto cuanto haya en el peculio. Mas de qué modo deba ser entendido el peculio, lo exponemos en su lugar.

§ 37.—Igualmente, si la mujer demandase en juicio por su dote, se establece que el marido debe ser condenado hasta tanto cuanto pueda pagar, esto es, cuanto permitan sus facultades: así pues, si sus medios alcanzan á la cantidad de la dote, es condenado en la totalidad; si á menos, en tanto cuanto pueda pagar. La reclamación de la dote se disminuye también por la retención; pues se ha concedido al marido una retención por los gastos hechos en los bienes dotales, porque la dote se disminuye *ipso iure* por los gastos necesarios, como puede verse en los más extensos libros del Digesto.

§ 38.—Pero si alguno demandare contra su ascendiente ó su patrono, y también si un socio pro-

(1) statui oportet quod, Cuj. Hot.

(2) in omne, Hal. Russ. Hot. Cont.

(3) Hal. Russ. Cont. Schr.; ut in sportulis, dicen Cuj. Bien. Buch.; in sportulis, después de ei, inserta Hot.

(4) Cuj. Bien. Buch.; ei, insertan los demás.

(5) L. 1. § 3. C. de plus petit. III. 10.

(6) ei, omitenla Bien. Schr.

(7) Cuj. Buch. Schr.; permittitur, los restantes.

(8) semper, dicen Hal. Russ. Hot. Cont., contra todos los códigos de Russ. y de Theoph.

(9) quasi, dicen Hal. Russ. Hot. Cont.