

fuerit, quum in hostium potestate esses, agere postliminio reversus poteris; et hoc aliter constitui sine magna captione postumorum liberorum, qui parentibus heredes erunt, non poterit. Eadem dicemus et de arboribus eodem tempore furtim caesis. Puto eadem dici posse etiam de hac actione, Quod vi aut clam, si modo quis aut prohibitus fecerit, aut apparuerit, eum intelligere debuisse, ab iis, ad quos ea hereditas pertineret, si rescissent, prohibitum iri.

44. [45.] ULPIANUS libro XLII. (1) ad Sabinum.—In lege Aquilia et levissima culpa venit.

§ 1.—Quoties sciente domino servus vulnerat, vel occidit, Aquilia dominum teneri dubium non est;

45. [46.] PAULUS libro X. ad Sabinum.—scientiam hic pro patientia accipimus, ut qui prohibere potuit, teneatur, si non fecerit.

§ 1.—Lege Aquilia agi potest et sanato vulnerato servo.

§ 2.—Si meum servum, quum liberum putares, occideris, lege Aquilia teneberis.

§ 3.—Quum stramenta ardentia transilirent duo, concurrerunt, amboque ceciderunt, et alter flamma consumtus est; nihil eo nomine potest agi, si non intelligitur, uter ab utro eversus sit.

§ 4.—Qui, quum aliter tueri se non possent (2), damni culpam (3) dederint, innoxii sunt; vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt. Sed si defendendi mei causa lapidem in adversarium misero, sed non eum, sed praetereuntem percussero, tenebor lege Aquilia; illum enim solum, qui vim infert, ferire conceditur, et hoc, si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit.

§ 5.—Qui idoneum parietem sustulit, damni iniuria domino eius tenetur.

46. [47.] ULPIANUS libro L. (4) ad Sabinum.—Si vulnerato servo lege Aquilia actum sit, postea mortuo ex eo vulnere agi lege Aquilia nihilo minus potest.

47. [48.] IULIANUS libro LXXXVI. Digestorum.—Sed si priore iudicio aestimatione facta, postea mortuo servo de occiso agere dominus instituerit, exceptione doli mali opposita compellitur; ut ex utroque iudicio nihil amplius consequatur, quam consequi deberet, si initio de occiso homine egisset.

48. [49.] PAULUS libro XXXIX. ad Edictum.—Si servus ante aditam hereditatem damnus in

heredero á éste, ni habiendo regresado podrás reclamar en virtud del postliminio por lo que se hubiere hecho cuando estabas en poder de los enemigos; y esto no podrá constituirse de otro modo sin grande perjuicio de los descendientes póstumos, que fueren herederos de sus padres. Lo mismo diremos también respecto de los árboles cortados furtivamente en el mismo tiempo. Opino que puede decirse lo mismo también respecto de esta acción, de lo que se hizo por fuerza ó clandestinamente, ya si alguno lo hubiere hecho habiéndosele prohibido, ya si hubiere resultado que él debió entender que le habría de ser prohibido, si lo hubiesen sabido, por aquellos á quienes pertenecía la herencia.

44. [45.] ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XLII.—En la ley Aquilia se comprende también la culpa levisima.

§ 1.—Cuando un esclavo hiere ó mata sabiendo su dueño, no hay duda de que su dueño se obliga por la ley Aquilia;

45. [46.] PAULO; Comentarios á Sabino, libro X.—en este caso la noticia la tomamos en lugar de tolerancia, para que el que pudo impedirlo quede obligado, si no lo hubiere hecho.

§ 1.—Se puede ejercitar la acción de la ley Aquilia aun habiendo sanado el esclavo herido.

§ 2.—Si hubieres matado á mi esclavo, teniendo-lo por libre, quedarás obligado por la ley Aquilia.

§ 3.—Cuando saltando dos por encima de una hoguera de paja, corrieron al mismo tiempo, y ambos cayeron, y uno fué consumido por las llamas, nada puede reclamarse por tal motivo, si no se entiende que el uno fué echado por el otro.

§ 4.—Los que no pudiéndose defender de otro modo, hubieren contraído la culpa de un daño, son irresponsables; porque todas las leyes y todos los derechos permiten repeler la fuerza con la fuerza. Pero si por defenderme hubiere yo tirado una piedra á mi adversario, pero no á éste, sino á un transeunte hubiere yo herido, quedará obligado por la ley Aquilia; porque se concede herir á aquel solo que emplea la fuerza, y esto, si se hubiera hecho tan sólo por causa de defensa, no también por la de venganza.

§ 5.—El que derribó una pared que estaba firme, queda obligado á su dueño por la acción de daño con injuria.

46. [47.] ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro L.—Si se ejercitó la acción de la ley Aquilia por haber sido herido un esclavo, después, muerto de la misma herida, puede no obstante reclamarse por la ley Aquilia.

47. [48.] JULIANO; Digesto, libro LXXXVI.—Pero si hecha la estimación en el primer juicio, después, muerto el esclavo, hubiere intentado el dueño reclamar por haber sido matado, será repelido opuesta la excepción de dolo malo; para que por ambos juicios no consiga nada más de lo que debería conseguir, si al principio hubiese demandado por haber sido muerto el esclavo.

48. [49.] PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.—Si antes de adida la herencia un esclavo

(1) XLI., Hal.

(2) Pl. según corrección, Br.; possunt, Tawr.

(3) damnum culpa, Hal.

(4) XLI., Hal.

re hereditaria dederit, et liber factus in ea re damnum det, utraque actione tenebitur, quia alterius et alterius facti hae res sunt.

49. [50.] ULPIANUS libro IX. *Disputationum*.—Si quis fumo facto apes alienas fugaverit, vel etiam necaverit, magis causam mortis praestitisse videtur, quam occidisse; et ideo in factum actione tenebitur.

§ 1.—Quod dicitur damnum iniuria datum Aquilia persequi, sic erit accipiendum, ut videatur damnum iniuria datum, quod cum damno iniuriam attulerit, nisi magna vi cogente fuerit factum, ut Celsus scribit circa eum, qui incendii arcendi gratia vicinas aedes intercidit; nam hic scribit cessare legis Aquiliae actionem, iusto enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit, et sive pervenit ignis, sive ante extinctus est, existimat, legis Aquiliae actionem cessare.

50. [51.] IDEM libro VI. *Opinionum*.—Qui domum alienam invito domino demolit, et eo loco balneas exstruxit praeter naturale ius, quod superficies ad dominum soli pertinet, etiam damni dati nomine actioni subiicitur.

51. [52.] IULIANUS libro LXXXVI. *Digestorum*.—Ita vulneratus est servus, ut eo ictu certum esset moriturum, medio deinde tempore heres institutus est, et postea ab alio ictus decessit; quaero, an cum utroque de occiso lege Aquilia agi possit? Respondit (1), occidisse dicitur vulgo quidem, qui mortis causam quolibet modo praebuit, sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi et quasi manu causam mortis praebuisset, tracta videlicet interpretatione vocis a caedendo et a caede. Rursus Aquilia lege teneri existimati sunt non solum, qui ita vulnerassent, ut confestim vita privarent, sed etiam hi, quorum ex vulnere certum esset aliquem vita excessurum. Igitur si quis servo mortiferum vulnus infligerit, eundemque alius ex intervallo ita percusserit, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat, statuendum est, utrumque eorum lege Aquilia teneri.

§ 1.—Idque est consequens auctoritati veterum, qui, quum a pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non appareret, cuius ictu perisset, omnes lege Aquilia teneri iudicaverunt.

§ 2.—Aestimatio autem peremti non eadem in utriusque persona fiet; nam qui prior vulneravit, tantum praestabit, quanto in anno proximo homo plurimi fuerit, repetitis ex die vulneris tercen-

vo hubiere causado algún daño en bienes de la herencia, y hecho libre causara daño en los mismos bienes, quedará obligado por una y otra acción, porque estas cosas son objeto del uno y del otro hecho.

49. [50.] ULPIANO; *Disputas, libro IX*.—Si alguno, habiendo hecho humo, hubiere ahuyentado abejas ajenas, ó también las hubiere matado, más bien parece que dió causa á la muerte, que no que las mató; y por esto se obligará por la acción por el hecho.

§ 1.—Lo que se dice, que el daño causado con injuria se persigue por la ley Aquilia, habrá de entenderse de este modo, que se reputa daño causado con injuria el que con el mismo daño hubiere producido la injuria, á no ser que hubiere sido hecho precisándolo una fuerza grande, como escribe Celso del que cortó las casas vecinas para contener un incendio; porque escribe que en este caso deja de tener lugar la acción de la ley Aquilia, pues impulsado por justo miedo cortó las casas vecinas, para que hasta él no llegase el fuego, y ya sea que llegase el fuego, ó que antes fuera apagado, opina que deja de tener lugar la acción de la ley Aquilia.

50. [51.] EL MISMO; *Opiniones, libro VI*.—El que demolió la casa ajena contra la voluntad de su dueño, y en aquel lugar construyó baños contra el derecho natural, porque lo edificado pertenece al dueño del suelo, queda también sujeto á esta acción por razón del daño causado.

51. [52.] JULIANO; *Digesto, libro LXXXVI*.—Un esclavo fué herido de tal modo, que se creía cierto que había de morir de aquella herida, después en el tiempo intermedio fué instituido heredero, y herido posteriormente por otro, murió; pregunto, ¿por la ley Aquilia se podrá reclamar contra ambos por razón de la muerte? Respondió, que ciertamente se dice por el vulgo, que mató el que de algún modo dió causa para la muerte, pero que por la ley Aquilia se consideró que quedaba obligado solamente el que, habiendo empleado la fuerza, y como por su mano, hubiese dado causa para la muerte, habiendo tomado, por supuesto, esta interpretación de la palabra, de *caedere* (matar) y de *caedes* (muerte). También se juzgó que quedan obligados por la ley Aquilia, no sólo aquellos que hirieron de tal modo, que inmediatamente privaron á uno de la vida, sino también aquellos por cuyas heridas hubiese la certeza de que alguien dejará de vivir. Así, pues, si alguno hubiere hecho á un esclavo una herida mortal, y en este intervalo otro le hubiere herido de tal modo, que fuese muerto más pronto de lo que había de morir por la primera herida, se ha de determinar, que uno y otro quedan obligados por la ley Aquilia.

§ 1.—Y esto es conforme á la autoridad de los antiguos, los cuales, cuando un mismo esclavo hubiese sido herido por muchos, de suerte que no apareciera por la herida de quién hubiese muerto, juzgaron que todos estaban obligados por la ley Aquilia.

§ 2.—Mas no se hará del muerto la misma estimación respecto á la persona de uno y de otro; porque el que primero hirió, pagará tanto cuanto más haya valido el esclavo en el año próximo,

(1) Respondi, *Hal*.

tum (1) sexaginta quinque diebus, posterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit in anno proximo, quo vita excessit; in quo pretium quoque hereditatis erit. Eiusdem ergo servi occisi nomine alius maiorem, alius minorem aestimationem praestabit; nec mirum, quum uterque eorum ex diversa causa et diversis temporibus occidisse hominem intelligitur. Quodsi quis absurde a nobis haec constitui putaverit, cogitet, longe absurdius constitui, neutrum lege Aquilia teneri, aut alterum potius, quum neque impunita maleficia esse oporteat, nec facile constitui possit, uter potius lege teneatur. Multa autem iure civili contra (2) rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest; unum interim posuisse (3) contentus ero. Quum plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non possent, furti actione omnes teneri existimantur, quamvis subtili ratione dici possit, neminem eorum teneri, quia neminem verum sit eam sustulisse.

52. [53.] ALFENUS libro II. Digestorum.—Si ex plagis servus mortuus esset, neque id medici inscientia, aut domini negligentia accidisset, recte de iniuria occiso eo agitur.

§ 1.—Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernam posuerat, quidam praeteriens eam sustulerat, tabernarius eum consecutus lucernam reposcebat, et fugientem retinebat; ille flagello, quod in manu habebat, in quo dolon (4) inerat, verberare tabernarium coeperat, ut se mitteret; ex eo maiore rixa facta tabernarius ei, qui lucernam sustulerat, oculum effoderat; consulebat, num damnum iniuria non (5) videretur (6) dedisse, quoniam prior flagello percussus esset? Respondi, nisi data opera effodisset oculum, non videri damnum iniuria fecisse, culpam enim penes eum, qui prior flagello percussit, residere; sed si ab eo non prior vapulasset, sed quum ei lucernam eripere vellet, rixatus esset, tabernarii culpa factum videri.

§ 2.—In clivo Capitolino duo plaustra onusta mulae ducebant; prioris plaustrum muliones conversum plaustrum rotis (7) sublevabant, quo facile mulae ducerent; interim superius plaustrum cessum ire coepit, et quum muliones, qui inter duo plaustra fuerunt, e medio exiissent, posterior plaustrum a priore percussus retro redierat, et puerum cuiusdam obtriverat; dominus pueri consulebat, cum quo se agere oporteret? Respondi, in causa ius esse positum, nam si muliones, qui superius plaustrum sustinuissent, sua sponte se subduxissent, et ideo factum esset, ut mulae plaustrum retinere non possent (8), atque onere ipso retraherentur, cum domino mularum nullam

contados trescientos sesenta y cinco dias desde el día de la herida, y el último estará obligado al mayor precio en que pudiere ser vendido el esclavo en el año inmediato al en que dejó de vivir; en lo que estará también el precio de la herencia. Luego por razón de la muerte de un mismo esclavo, uno pagará mayor, y otro menor estimación; y no es de extrañar, porque se entiende que el uno y el otro mataron al esclavo por diversa causa, y en diversos tiempos. Pero si alguno juzgare que absurdamente se establece esto por nosotros, piense, que mucho más absurdamente se establecería, que ni uno ni otro quedasen obligados por la ley Aquilia, ó que preferentemente uno, no debiendo quedar impunes los delitos, ni pudiéndose determinar fácilmente cuál de los dos esté preferentemente obligado por la ley. Mas puede probarse con innumerables casos, que por la común utilidad se han admitido por derecho civil muchas cosas contra lo razonable de una discusión; me contentaré con haber expuesto en etanto un solo caso. Cuando para hurtarla, hubieren cogido muchos una viga ajena, que cada uno no podría llevarse, se estima que todos están obligados por la acción de hurto, aunque apurando el razonamiento pueda decirse, que ninguno de ellos queda obligado, porque es verdad que ninguno la quitó.

52. [53.] ALFENO; Digesto, libro II.—Si un esclavo hubiese muerto de las heridas, y esto no hubiese sucedido por ignorancia del médico, ó por negligencia del dueño, debidamente se reclama por la acción de injuria respecto á la muerte de aquél.

§ 1.—Un ventero había puesto de noche en una senda un farol sobre una piedra, cierto pasajero lo quitó, el ventero, habiéndole alcanzado, le pedía el farol, y retenía asido al fugitivo; éste, para que le soltase, había comenzado á golpear al ventero con un látigo que tenía en la mano, en el cual había un aguijón oculto; habiéndose hecho por esto mayor la riña, el ventero le había vaciado un ojo al que le había quitado el farol; consultaba, ¿se consideraría acaso que no causó daño con injuria, porque había sido golpeado primero con el látigo? Respondi, que si de intento no le hubiese sacado el ojo, no parece que causó daño con injuria, porque la culpa estaba en aquel que primero pegó con el látigo; pero que si primero no hubiese sido golpeado por éste, sino que cuando quería quitarle el farol hubiese reñido con él, el daño parecía hecho por culpa del ventero.

§ 2.—En la cuesta Capitolina llevaban unas mulas dos carros cargados; los carreteros del primer carro sostenían por las ruedas el carro, que había cejado, para que con facilidad lo llevasen las mulas; mientras tanto el carro que estaba más arriba comenzó á ir hacia atrás, y cuando los carreteros que se hallaban entre los dos carros salieron de en medio, el segundo carro, impelido por el primero, retrocedió, y magulló á un muchacho de cierto individuo; el dueño del muchacho consultaba, ¿contra quién debería él intentar la acción? Respondi, que en el mismo caso había sido planteado el derecho, porque si los carreteros que habían sostenido el carro de arriba se hubiesen apartado

(1) Según conjetura Br.; trecentum, Fl.; trecentis, Hal.

(2) strictam, inserta la Vulg.

(3) Taur.; proposuisse, Fl. según reciente corrección.

(4) Según Hal., dolon; Taur., dolor.

(5) non, omitela Hal.

(6) Hal. Vulg.; videtur, Fl.

(7) Así lo conjeturamos atendiendo al código Fl.; plostrum sublevabant, que Br. ó separó de este modo: plostrum oris sublevabant, ó leyó con Taur. de esta manera: plostrum sublevabant.

(8) Hal.; possint, Fl.

esse actionem; cum hominibus, qui conversum plaustrum sustinuissent, lege Aquilia agi posse; nam nihilo minus eum damnum dare, qui, quod sustineret, mitteret sua voluntate, ut id aliquem feriret, veluti si quis asellum, quum agitasset, non retinuisset, aequum si quis ex manu telum aut aliud quid immisisset, damnum iniuria daret. Sed si mularum, quia aliquid reformidassent, et muliones timore permoti, ne opprimerentur, plaustrum reliquissent, cum hominibus actionem nullam esse, cum domino mularum esse. Quod si neque mularum, neque homines in causa essent, sed mularum retinere onus nequissimum, aut, quum conuiderentur (1), lapsae concidissent et ideo plaustrum cessim rediisset, atque hi, quo (2) conversum fuisset, onus sustinere nequissimum, neque cum domino mularum, neque cum hominibus esse actionem. Illud quidem certe, quoquo modo res se haberet, cum domino posteriorum mularum agi non posse, quoniam non sua sponte, sed percussae retro rediissent.

§ 3.—Quidam boves vendidit ea lege, uti daret experiundos, postea dedit experiundos; emtoris servus in experiundo percussus ab altero bove cornu est; quaerebatur, num venditor emtori damnum praestare deberet? Respondi, si emtor boves emtos haberet, non debere praestare (3), sed si non haberet emtos, tum, si culpa hominis factum esset, ut a bove feriretur, non debere praestari; si vitio bovis, debere.

§ 4.—Quum pila complures luderent, quidam ex his servulum, quum pilam percipere conaretur, impulit, servus cecidit, et crus fregit; quaerebatur, an dominus servuli lege Aquilia cum eo, cuius impulsu ceciderat, agere potest? Respondi, non posse, quum casu magis, quam culpa videtur factum.

53. [54.] NERATIUS libro I. *Membranarum*.—Bovem alienum in angustum locum coëgisti, eoque effectum est, ut deciderentur (4); datur in te ad exemplum legis Aquiliae in factum actio.

54. [55.] PAPINIANUS libro XXXVII. *Quaestionum*.—Legis Aquiliae debitori competit actio, quum reus stipulandi ante moram promissum animal vulneravit. Idem est, et si occiderit animal. Quod si post moram promissoris, qui stipulatus fuerat, occidit, debitor quidem liberatur, lege autem Aquilia hoc casu non recte experietur; nam creditor ipse sibi potius, quam alii iniuriam fecisse videtur.

55. [56.] PAULUS libro XXII. *Quaestionum*.—

voluntariamente, y por esto hubiese sucedido que las mulas no pudieran contener el carro, y fueran arrastradas hacia atrás por la misma carga, no había ninguna acción contra el dueño de las mulas; que podía reclamarse por la ley Aquilia contra los hombres que sostuvieron el carro que cejó; porque no obstante causaba el daño el que voluntariamente soltara lo que sostenía, de suerte que esto hiriese á alguien, como si alguno no hubiese contenido á un asno cuando lo hubiese hostigado, é igualmente, si alguno hubiese arrojado de su mano un dardo ú otra cualquier cosa, causaría daño con injuria. Pero si las mulas, porque se hubiesen espantado de alguna cosa, y los carreteros movidos de temor, para que no fuesen aplastados, hubiesen dejado el carro, no hay acción alguna contra los hombres, y la hay contra el dueño de las mulas. Mas si ni las mulas, ni los hombres estuviesen en falta, sino que las mulas no hubiesen podido retener la carga, ó cuando se esforzaban hubiesen resbalado y caído, y por esto hubiese vuelto atrás el carro, y porque hubiese retrocedido, no hubiesen podido aquellos sostener la carga, no hay acción ni contra el dueño de las mulas, ni contra los hombres. Pero de cualquier modo que la cosa sucediera, es verdaderamente lo cierto, que no puede reclamarse contra el dueño de las mulas posteriores, porque no volvieron atrás voluntariamente, sino forzadas por el choque.

§ 3.—Uno vendió unos bueyes con esta condición, que los daría á prueba, y después los dió para probarlos; al hacer la prueba, un esclavo del comprador fué herido de una cornada por uno de los bueyes; preguntábase, ¿debería acaso el vendedor responder del daño al comprador? Respondi, que si el comprador tuviera comprados los bueyes, no debía responder, pero que si no los tuviera comprados, entonces, si por culpa del esclavo hubiese sucedido que fuese herido por el buey, no debía ser responsable; y debía serlo, si por vicio del buey.

§ 4.—Jugando muchos á la pelota, uno de ellos, al intentar recibir la pelota, atropelló á un esclavo pequeño, el esclavo cayó, y se rompió una pierna; preguntábase, ¿puede acaso el dueño del esclavo reclamar por la ley Aquilia contra aquel por cuyo impulso había caído? Respondi, que no podía, porque parecía que lo hecho fué más por casualidad, que por culpa.

53. [54.] NERACIO; *Pergaminos*, libro I.—Aguijoneaste bueyes de otro en un lugar estrecho, y resultó de ello que se derrumbaron; á semejanza de la de la ley Aquilia se da contra tí la acción por el hecho.

54. [55.] PAPINIANO; *Cuestiones*, libro XXXVII.—Compete al deudor la acción de la ley Aquilia, cuando antes de incurrir en mora el estipulador hirió al animal prometido. Lo mismo es, también si hubiere matado el animal. Pero si después de la mora del prometedo, lo mató el que lo había estipulado, el deudor queda ciertamente libre, pero en este caso no demandará con derecho por la ley Aquilia; porque se entiende que el mismo acreedor se hizo la injuria á sí mismo, más bien que á otro.

55. [56.] PAULO; *Cuestiones*, libro XXII.—A

(1) Taur.; continerentur, Fl. según antigua corrección.
(2) quod, Hal.

(3) praestari, Hal.
(4) efficerent, Hal.

Stichum, aut Pamphilum promisi Titio, quum Stichus esset decem millium (1), Pamphilus viginti, stipulator Stichum ante moram occidit; quaesitum est de actione legis Aquiliae. Respondi, quum viliores occidisse proponitur, in hunc tractatum nihilum differt ab extraneo creditor. Quanti igitur flet aestimatio, utrum decem millium (2), quanti fuit occisus, an quanti est, quem necesse habeo dare, id est, quanti mea interest? Et quid dicemus, si et Pamphilus decesserit sine mora? Iam (3) pretium Stichi minuetur, quoniam liberatus est promissor, et sufficet fuisse pluris, quum occideretur, vel intra annum. Hac quidem ratione, etiamsi post mortem Pamphili intra annum occidatur, pluris videbitur fuisse.

56. [57.] IDEM libro II. *Sententiarum*.—Mulier, si in rem viri damnum dederit, pro tenore legis Aquiliae convenitur.

57. [58.] JAVOLENUS libro VI. ex *Posterioribus Labeonis*.—Equum tibi commodavi, in eo tu quum equitares, et una complures (4) equitarent, unus ex his irrui in equum, teque deiecit, et eo casu crura equi fracta sunt; Labeo negat, tecum ullam actionem esse; sed si equitis culpa factum esset, cum equite sane, non cum equi domino agi posse verum puto.

TIT. III

DE HIS, QUI EFFUDERINT VEL DEIECERINT (5)

1. ULPIANUS libro XXIII. ad *Edictum*.—Praetor ait de his, qui deiecerint vel effuderint: UNDE IN EUM LOCUM, QUO VOLGO ITER FIET (6), VEL IN QUO CONSISTETUR (7), DEIECTUM VEL EFFUSUM QUID ERIT, QUANTUM EX EA RE DAMNUM DATUM FACTUMVE ERIT, IN EUM, QUI IBI HABITAVERIT (8), IN DUPLUM IUDICIUM DABO. SI EO ICTU HOMO LIBER PERIISSE DICTUR, QUINQUAGINTA AUREORUM IUDICIUM DABO; SI (9) VIVET, NOCITUMQUE EI ESSE DICTUR, QUANTUM (10) OB EAM REM AEQUUM IUDICI VIDEBITUR, EUM, CUM QUO AGETUR, CONDEMNERE, TANTI IUDICIUM DABO. SI SERVUS INSCIENTE DOMINO FECISSE DICTUR, IN IUDICIO ADICIAM (11): AUT NOXAM DEDERE (12).

§ 1.—Summa cum utilitate id Praetorem edixisse, nemo est qui neget; publice enim utile est, sine metu et periculo per itinera commeari.

§ 2.—Parvi autem interesse debet, utrum publicus locus sit, an vero privatus, dummodo per eum vulgo iter fiat, quia iter facientibus prospicitur, non publicis viis studetur; semper enim ea loca, per quae vulgo iter solet fieri, eandem se-

Ticio le prometí á Stico ó Pánfilo, valiendo Stico diez mil, y Pánfilo veinte, y el que estipuló, mató á Stico antes de incurrirse en mora; se preguntó respecto de la acción de la ley Aquilia. Respondí, que manifestándose que mató al de menos precio, sobre este particular el acreedor en nada se diferencia de un extraño. Así, pues, ¿de cuánto se hará la estimación, acaso de diez mil, que valió el muerto, ó de cuanto vale el que tengo necesidad de dar, esto es, de cuanto me interesa? ¿Y qué diremos, si también Pánfilo hubiere muerto sin incurrirse en mora? Ya en este caso se disminuirá el precio de Stico, porque quedó libre el promotor, y bastará que hubiese valido más, cuando fuera muerto, ó dentro del año. Y á la verdad, por esta razón, aunque sea muerto dentro del año después de la muerte de Pánfilo, parecerá que fué de más valor.

56. [57.] EL MISMO; *Sentencias, libro II*.—La mujer, si hubiere causado daño en cosa de su marido, es demandada á tenor de la ley Aquilia.

57. [58.] JAVOLENO; *Doctrina de las obras póstumas de Labeon, libro VI*.—Te presté un caballo, y yendo tú montado en él, y junto con otros que también iban á caballo, uno de éstos se echó sobre el caballo, y te derribó, y por esta caída se le rompieron las piernas al caballo; dice Labeon, que no hay contra tí acción alguna; pero si el caso hubiese sucedido por culpa del jinete, tengo por cierto, que puede reclamarse verdaderamente contra el jinete, no contra el dueño del caballo.

TÍTULO III

DE LOS QUE DERRAMAREN Ó ARROJAREN ALGUNA COSA

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.—Dice el Pretor respecto de los que hubieren arrojado ó derramado alguna cosa: «Por tanto, si se hubiere arrojado ó derramado alguna cosa en el sitio por donde vulgarmente se transita, ó donde la gente se detiene, daré, contra el que allí habitare, acción en el duplo por cuanto daño con ello se hubiere causado ó hecho. Si se dijera que del golpe de lo arrojado había perecido un hombre libre, daré acción de cincuenta áureos; si viviera, y se dijese que se lo causó daño, daré acción para que aquel contra quien se reclama sea condenado en tanto cuanto por tal cosa, pareciere justo al juez. Si se dijera que un esclavo lo hizo ignorándolo su dueño, añadiré en el juicio: ó que lo dé por noxa».

§ 1.—Nadie hay que niegue, que con suma utilidad comprendió esto el Pretor en su edicto; porque es de pública utilidad, que sin miedo y sin peligro se ande por los caminos.

§ 2.—Y poco debe importar, que el lugar sea público, ó privado, con tal que por él de ordinario se transite, porque se mira por los transeuntes, y no se procura por los caminos públicos; pues siempre deben tener la misma seguridad

(1) Taur.; millium, la considera Br. palabra superflua, según antigua corrección Fl.

(2) Taur.; millium, la considera Br. palabra superflua, según antigua corrección Fl.

(3) Num, Hal.

(4) Fl. según reciente corrección, Br.; cum plures, Taur.

(5) DE HIS, QUI DEIECERUNT VEL EFFUDERUNT, Hal. Vulg.

(6) FIERET, Vulg.

(7) CONSISTERETUR, Vulg.

(8) HABITAVIT, Hal.

(9) VERO, inserta la Vulg.

(10) QUANTI, Vulg.

(11) Hal.; ADICIAM, Fl.; ADDICAM, Vulg.

(12) AUT NOXAM DEDERE, otros en Br.; AUT NOXAM DEDERE IUREO, otros en el mismo; UT NOXAM DEDERE LICEAT, Hal.

curitatem debent habere. Ceterum si aliquando vulgus in illa via non commeabat, et tunc deiectum quid vel effusum, quum adhuc secreta loca essent, modo coepit commeari, non debet hoc Edicto teneri.

§ 3.—Quod, quum suspenderetur, decidit, magis deiectum videri; sed et quod suspensum decidit, pro deiecto haberi magis est. Proinde et si quid pendens effusum sit, quamvis nemo hoc effuderit, Edictum tamen locum habere dicendum est.

§ 4.—Haec in factum actio in eum datur, qui inhabitat, quum quid deiceretur vel effunderetur, non in dominum aedium; culpa enim penes eum est. Nec adiicitur culpa mentio vel infitiationis, ut in duplum detur actio, quamvis damni iniuriae utrumque exigat (1).

§ 5.—Sed quum homo liber perit, damni aestimatio non fit in duplum; quia in homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest, sed quinquaginta aureorum condemnatio fit.

§ 6.—Haec autem verba: «si vivet, nocitumque ei esse dicetur», non pertinent ad damna, quae in rem hominis liberi facta sunt, si forte vestimenta eius, vel quid aliud scissum corruptumve est, sed ad (2) ea, quae in corpus eius admittuntur.

§ 7.—Si filiusfamilias coenaculum conductum habuit, et inde deiectum vel effusum quid sit, de peculio in patrem non datur, quia non ex contractu venit; in ipsum itaque filium haec actio competit.

§ 8.—Quum servus habitator est, utrum noxalis actio danda sit, quia non est ex negotio gesto, an de peculio, quia non ex delicto servi venit? neque enim recte servi dicitur noxa, quum servus nihil nocuerit. Sed ego puto, impunitum servum esse non oportere, sed extra ordinem officio iudicis corrigendum.

§ 9.—Habitaro autem dicimus vel in suo, vel in conducto, vel gratuito. Hospes plane non tenetur, quia non ibi habitat, sed tantisper hospitatur; sed is tenetur, qui hospitium dederit. Multum autem interest inter habitatorem et hospitem, quantum interest inter domicilium habentem et peregrinantem.

§ 10.—Si plures in eodem coenaculo habitent, unde deiectum est, in quemvis haec actio dabitur,

2. *GAIVS libro VI. (3) ad Edictum provinciale.*—quum sane impossibile est scire, quis deiecisset, vel effudisset;

3. *ULPIANUS libro XXIII. ad Edictum.*—et quidem in solidum. Sed si cum uno fuerit actum, ceteri liberabuntur

4. *PAULUS libro XIX. ad Edictum.*—perceptione, non litis contestatione, praestituri partem

aquellos lugares por los que de ordinario suele transitarse. Por lo demás, si antes no pasaba la gente por aquel camino, y se arrojó ó derramó alguna cosa, cuando todavía fuesen lugares excusados, y luego comenzó á transitarse por allí, no debe quedarse obligado por este Edicto.

§ 3.—Lo que cayó cuando se colgaba, más bien se reputa como arrojado; pero también lo que cayó estando colgado, es lo más cierto que se tenga por arrojado. Por lo tanto, también si se hubiera derramado alguna cosa que esté colgada, aunque nadie la hubiere derramado, se ha de decir, sin embargo, que tiene lugar este Edicto.

§ 4.—Esta acción por el hecho se da contra el que habita cuando se arroja ó se derramase alguna cosa, no contra el dueño de las casas; porque la culpa está en aquel. Y no se añade mención de culpa, ó de negativa, para que se dé la acción por el duplo, aunque la de daño con injuria exija ambas cosas.

§ 5.—Pero cuando pereció un hombre libre, no se hace en el duplo la estimación del daño; porque respecto de un hombre libre no puede hacerse estimación alguna de su cuerpo, sino que se hace condena de cincuenta aureos.

§ 6.—Mas estas palabras: «si viviera, y se dijese que se le causó daño», no se refieren á los daños que se hicieron en cosa de un hombre libre, si, por ejemplo, se rasgaron ó estropearon sus vestidos, ú otra cualquier cosa, sino á los que se causan en su cuerpo.

§ 7.—Si un hijo de familia tuvo arrendado un comedor, y de él se hubiera arrojado ó derramado alguna cosa, no se da contra el padre la acción de peculio, porque no procede de un contrato; y así, compete esta acción contra el mismo hijo.

§ 8.—Cuando el habitante es un esclavo, ¿se ha de dar la acción noxal, porque no proviene de la gestión de un negocio, ó la de peculio, porque no procede de delito del esclavo? Porque no se dice con razón que el daño es del esclavo, puesto que el esclavo no hizo daño alguno. Pero yo opino, que no conviene que el esclavo quede sin castigo, sino que extraordinariamente ha de ser corregido por ministerio del juez.

§ 9.—Mas decimos que habita uno en casa ó propia, ó arrendada, ó gratuita. Evidentemente, el huésped no quedará obligado, porque no habita allí, sino que tan sólo se hospeda; pero es responsable el que le hubiere dado hospedaje. Mas hay mucha diferencia entre un habitante y un huésped, cuanta hay entre el que tiene domicilio y el pasajero.

§ 10.—Si habitáran muchos en un mismo aposento, de donde se arrojó alguna cosa, se dará esta acción contra cualquiera de ellos,

2. *GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—porque realmente es imposible saber quién la haya arrojado ó derramado;

3. *ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—y ciertamente por el todo. Pero si contra uno se hubiere intentado la acción, quedarán libres los demás

4. *PAULO; Comentarios al Edicto, libro XIX.*—por la percepción, no por la contestación de la

(1) *Hal. Vulg.; exigit, Fl.*

(2) *Hal. Vulg.; ad, omitela Fl.*

(3) *VII., Hal.*

damni societatis iudicio, vel utili actione ei, qui solvit.

5. ULPIANUS libro XXIII. ad Edictum.— Si vero plures diviso inter se coenaculo habitent, actio in eum solum datur, qui inhabitabat eam partem, unde effusum est.

§ 1.—Si quis gratuitas habitationes dederit libertis et clientibus vel suis, vel uxoris, ipsum eorum nomine teneri Trebatius ait; quod verum est. Idem erit dicendum, et si quis amicis suis modica hospitio distribuerit. Nam et si quis coenaculariam exercens ipse maximam partem coenaculi habeat (1), solus tenebitur; sed et si hospitaculi (2) habeat, solus tenebitur, sed si quis coenaculi, ipse solus aequale tenebitur (3). Sed si quis coenaculariam exercens modicum sibi hospitium retinuerit, residuum locaverit pluribus, omnes tenebuntur, quasi in hoc coenaculo habitantes, unde deiectionum effusumve est.

§ 2.—Interdum tamen, quod sine captione actoris fiat, oportebit Praetorem aequitate motum in eum potius dare actionem, ex cuius cubiculo vel exedra deiectionum est, licet plures in eodem coenaculo habitent; quod si ex mediano coenaculi quid deiectionum sit, verius est omnes teneri.

§ 3.—Si horrearius aliquid deiecerit vel effuderit, aut conductor apothecae, vel qui in hoc duntaxat conductum locum habebat, ut ibi opus faciat, vel doceat, in factum actioni locus est, etiamsi quis operantium deiecerit vel effuderit, vel si quis discentium.

§ 4.—Quum autem legis Aquiliae actione propter hoc quis condemnatus est, merito ei, qui ob hoc, quod hospes vel quis alius de coenaculo deiecit (4), in factum dandam esse Labeo dicit adversus deiectionem; quod verum (5) est. Plane si locaverat deiectioni, etiam ex locato habebit actionem.

§ 5.—Haec autem actio, quae competit de effusis et deiectionis, perpetua est, et heredi competit; in heredem vero non datur. Quae autem de eo competit, quod liber periisse dicitur, intra annum duntaxat competit; neque (in heredem, sed nec heredi similibusque) personis, nam est poenalis et popularis; dummodo sciamus, ex pluribus desiderantibus hanc actionem ei potissimum dari debere, cuius interest, vel qui affinitate cognationeve defunctum contingit. Sed si libero nocitum sit, ipsi perpetua erit actio; sed si alius velit experiri, annua erit haec actio, nec enim heredibus iure hereditario competit; quippe quod in corpore libero damni datur, iure hereditario transire ad successores non debet, quasi non sit damnum pecuniarum; nam ex bono et aequo oritur.

demanda, debiendo satisfacer por la acción de sociedad, ó por la acción útil, parte del daño al que pagó.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—Pero si muchos habitasen en un aposento, teniendo entre ellos dividido, la acción se da contra aquel solo que habitaba en la parte de donde se derramó una cosa.

§ 1.—Si alguno hubiere dado habitaciones gratuitas á libertos y clientes, ó suyos, ó de su mujer, dice Trebacio, que él queda obligado en nombre de ellos; lo que es verdad. Lo mismo se habrá de decir, también si alguno hubiere distribuido pequeñas habitaciones á sus amigos. Porque también si alguno, arrendando el aposento, tuviera la mayor parte de la vivienda, quedará él solo obligado; pero también si tuviera esa parte de una pequeña hospedería, se obligará él solo, y si esa parte de un cenáculo, igualmente se obligará él solo. Mas si arrendando uno aposentos, hubiere retenido para sí una pequeña vivienda, y lo restante lo hubiere dado en arriendo á muchos, todos quedarán obligados, como habitando en el cenáculo de donde se arrojó ó derramó.

§ 2.—Mas á veces convendrá, lo que se hará sin perjuicio del actor, que el Pretor movido de equidad dé la acción más bien contra aquel desde cuya alcoba ó gabinete se arrojó alguna cosa, aunque habiten muchos en la misma vivienda; pero si la cosa hubiera sido arrojada de la parte común de la vivienda, es más cierto que todos quedan obligados.

§ 3.—Si un almacenista, ó el arrendatario de una tienda, ó el que tenía arrendado un local solamente para esto, para trabajar allí, ó para enseñar, hubiere arrojado ó derramado alguna cosa, hay lugar á la acción por el hecho, aunque alguno de los operarios, ó de los que estaban aprendiendo, la hubiere arrojado ó derramado.

§ 4.—Mas cuando por esto fué condenado alguno por la acción de la ley Aquilia, dice Labeo, que con razón se ha de dar la acción por el hecho, contra el que arrojó, á aquel que fué condenado por lo que un huésped ó otro cualquiera arrojó de una vivienda; lo que es verdad. Y si había dado en arriendo el local al que arrojó la cosa, tendrá también la acción de arrendamiento.

§ 5.—Mas esta acción, que compete por las cosas derramadas y arrojadas, es perpétua, y compete al heredero; pero no se da contra el heredero. Pero la que compete por alegarse que pereció un hombre libre, compete solamente dentro del año; y ni contra el heredero, ni al heredero y á otras personas semejantes, porque es penal y popular; con tal que sepamos, que de muchos que pretendan esta acción debe darse principalmente al que le interesa, ó al que es pariente del difunto por afinidad ó por cognación. Pero si se hubiera causado daño á un hombre libre, tendrá éste acción perpétua; pero si otro quisiera ejercitarla, será de un año esta acción, porque no compete á los herederos por derecho hereditario; porque el daño que se causa á un hombre libre, no debe pasar por derecho hereditario á los sucesores, puesto que no es un daño pecuniario; porque esta acción nace por razón de bondad y de equidad.

(1) *Hal.*; habebat, *Fl.*

(2) *Taur.*; *suplase, quid; hospitio, Fl. según reciente corrección; hospitacula, otros códigos en Br.*

(3) *sed si quis coenaculi, ipse solus tenebitur, se consideran palabras superfluas.*

(4) *condemnatus est, inserta Hal.*

(5) *Taur. según antigua corrección Fl.; veterum, en la escritura original, Br.*

§ 6.—Praetor ait: NE QUIS IN SUGGRUENDA (1) PROTECTOVE SUPRA EUM LOCUM, QUA (2) VOLGO ITER FIET (3), INVE QUO CONSISTETUR (4), ID POSITUM HABEAT, CUIUS CASUS NOCERE CUI (5) POSSIT. QUI ADVERSUS EA FECERIT, IN EUM SOLIDORUM DECEM IN FACTUM IUDICIUM DABO, SI SERVUS INSCIENTE DOMINO FECISSE DICTUR (6), AUT NOXAE DEDI IUBEBO.

§ 7.—Hoc Edictum superioris portio est; consequens etenim fuit, Praetorem etiam in hunc casum prospicere, ut si quid in his partibus aedium periculose positum esset, non noceret.

§ 8.—Ait Praetor: «ne quis in suggruenda protectove»; haec verba «ne quis» ad omnes pertinent, vel inquilinos, vel dominos aedium, sive inhabitent, sive non, habent tamen aliquid expositum his locis.

§ 9.—«Supra eum locum, qua (7) vulgo iter fiet (8), inve quo consistetur, id positum habeat»; accipere debemus «positum» sive in habitationis vel coenaculi, sive etiam in horrei vel cuius alterius aedificii (9).

§ 10.—«Positum habere» etiam is recte videtur, qui ipse quidem non posuit, verum ab alio positum patitur. Quare si servus posuerit, dominus autem positum patitur, non noxali iudicio dominus, sed suo nomine tenebitur.

§ 11.—Praetor ait: «cuius casus nocere posset»; ex his verbis manifestatur, non omne, quicquid positum est, sed quicquid sic positum est, ut nocere possit, hoc solum prospicere Praetorem, ne possit nocere; nec spectamus, ut noceat, sed omnino, si nocere possit, Edicto locus fit (10). Coërcetur autem, qui positum habuit, sive nocuit id, quod positum erat, (sive non nocuit).

§ 12.—Si id, quod positum erat (11), deciderit et nocuerit, in eum competit actio, qui posuit, non in eum, qui habitaverit, quasi haec actio non sufficiat, quia positum habuisse non utique videtur, qui posuit, nisi vel dominus fuit aedium, vel inhabitator. Nam et quum pictor in pergula clypeum vel tabulam expositam habuisset, eaque excidisset, et transeunti damni quid dedisset, Servius respondit, ad exemplum huius actionis dari oportere actionem; hanc enim non competere palam esse, quia neque in suggruenda, neque in protecto tabula fuerat posita. Idem servandum respondit, et si amphora ex reticulo (12) suspensa deciderit, et damni dedisset, quia et legitima, et honoraria actio deficit.

§ 13.—Ista autem actio popularis est, et heredi similibusque competit; in heredes (13) autem non competit, quia poenalis est.

6. PAULUS libro XIX. ad Edictum.—Hoc Edi-

§ 6.—Dice el Pretor: «En el cobertizo ó alero »del tejado, que dan sobre aquel lugar por el que »vulgarmente se transita, ó donde la gente se detiene, nadie tenga puesta cosa alguna, cuya caída pueda causar daño á alguien. Contra el que »hiciera lo contrario daré acción por el hecho por »diez sueldos, si se dijera que lo hizo un esclavo »ignorándolo su dueño, ó mandaré que sea dado »por noxa».

§ 7.—Este Edicto es parte del anterior; porque fué consiguiente que el Pretor providenciase también sobre este caso, para que si alguna cosa estuviese puesta peligrosamente en estas partes de las casas, no causara daño.

§ 8.—Dice el Pretor: «que nadie en el cobertizo ó alero del tejado»; estas palabras «que nadie» se refieren á todos, ó á los inquilinos, ó á los dueños de las casas, ora habiten, ora no, en ellas, pero que tienen expuesta alguna cosa en tales lugares.

§ 9.—«Que dan sobre aquel lugar por el que vulgarmente se transita, ó donde la gente se detiene, tenga puesta cosa alguna»; debemos entender «puesta», ya lo esté en el cobertizo ó alero de una habitación, ó de un cenáculo, ya también en los de un almacén, ó de cualquier otro edificio.

§ 10.—Con razón se entiende que «tenga puesta» también el que no la puso ciertamente por sí mismo, pero consiente que sea puesta por otro. Por lo cual, si un esclavo la hubiere puesto, pero el dueño la permite puesta, el dueño no quedará obligado por la acción noxal, sino en su propio nombre.

§ 11.—Dice el Pretor: «cuya caída pudiera causar daño»; manifiéstase con estas palabras, que el Pretor mira á que no pueda hacer daño no todo lo que está puesto, sino solamente aquello que está puesto de modo, que pueda causar daño; y no esperamos á que cause daño, sino que en todos casos há lugar á este Edicto, si pudiera causar daño. Y castigase al que tuvo puesta la cosa, tanto si causó daño lo que estaba puesto, como si no lo causó.

§ 12.—Si lo que estaba puesto hubiere caído y hecho daño, compete acción contra el que lo puso, no contra el que allí habitare, cual si esta acción no fuera suficiente, porque no parece ciertamente que lo tuvo puesto el que lo puso, si no fué ó dueño de las casas, ó habitante de ellas. Porque también cuando un pintor hubiese tenido expuestos en su obrador un escudo ó una tabla, y ésta hubiese caído, y causado algún daño á un transeunte, respondió Servio, que debía darse acción á semejanza de ésta; porque es evidente que no compete ésta, porque la tabla no había sido puesta ni en un cobertizo, ni en el alero del tejado. Lo mismo respondió que se ha de observar, también si se hubiese caído un ánfora suspendida de una redcilla, y hubiese causado daño, porque falta tanto la acción legal, como la honoraria.

§ 13.—Mas esta acción es popular, y compete al heredero, y á otros semejantes; pero no compete contra los herederos, porque es penal.

6. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XIX.—

(1) SUBGRUNDA, Hal.

(2) QUO, Hal. Vulg.

(3) FIET, Vulg.

(4) CONSISTETUR, Vulg.

(5) ALICUI, Vulg.

(6) AUT ABSTIMATIONEM DARI, inserta la Vulg.

(7) QUO, Hal. Vulg.

(8) Hal.; fiet, Fl.

(9) Súplase, loco.

(10) Según conjetura Br.; sit, Fl.

(11) Br. encierra en un paréntesis, como queda marcado, desde sive non nocuit, del párrafo anterior; Taur. suprime el paréntesis.

(12) retículo, Hal.

(13) Taur.; heredem, Fl. según corrección, Br.

ctum non tantum ad civitates et vicos, sed et ad vias, per quas vulgo iter fit (1), pertinet.

§ 1.—Labeo ait, locum habere hoc Edictum, si interdiu deiectum sit, non nocte; sed quibusdam locis et nocte iter fit.

§ 2.—Habitator suam suorumque culpam praestare debet.

§ 3.—Si de nave deiectum sit, dabitur actio utilis in eum, qui navi praepositus sit.

7. GAIUS libro VI. (2) *ad Edictum provinciale*.—Quum liberi hominis corpus ex eo, quod deiectum effusumve quid erit, lacsum fuerit, iudex computat mercedes medicis praestitas ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt; praeterea operarum, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. Cicatricum autem, aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.

TIT. IV

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS

[Cf. Cod. III. 41.]

1. GAIUS libro II. *ad Edictum provinciale*.—Noxales actiones appellantur, quae non ex contractu, sed ex noxa atque maleficio servorum adversus nos instituuntur. Quarum actionum vis et potestas haec est, ut, si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis, quod deliquerit, evitare litis aestimationem.

2. ULPIANUS libro XVIII. *ad Edictum*.—Si servus sciente domino occidit, in solidum dominum obligat, ipse enim videtur dominus occidisse; si autem inscientem, noxalis est, nec enim debuit ex maleficio servi in plus teneri, quam ut noxae eum dedat.

1.—Is, qui non prohibuit, sive dominus manet, sive desiit esse dominus, hac actione tenetur; sufficit enim, si eo tempore dominus, quo non prohibeat, fuit; in tantum, ut Celsus putet, si fuerit alienatus servus in totum vel in partem, vel manumissus, noxam caput non sequi; nam servum nihil deliquisse, si (3) domino iubenti obtemperavit. Et sane si iussit, potest hoc dici; si autem non prohibuit, quemadmodum factum servi excusabimus? Celsus tamen differentiam facit inter legem Aquiliam et legem duodecim tabularum; nam in lege antiqua, si servus (4) sciente domino furtum fecit, vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est noxalis, nec dominus suo nomine tenetur; at in lege Aquilia, inquit, dominus suo nomine tenetur, non servi. Utriusque legis reddit rationem: duodecim tabularum, quasi voluerit servos dominis in hac re non obtemperare, Aquiliae, quasi ignoverit servo, qui domino parui periturus, si non fecisset. Sed si placeat, quod Iulianus libro octogesimo sexto scribit, si servus furtum faxit, noxiamve (5) nocuit, etiam

Este Edicto se refiere no tan sólo á las ciudades y lugares, sino también á los caminos por los que de ordinario se transita.

§ 1.—Dice Labeo, que tiene lugar este Edicto, si se arrojó alguna cosa de día, no de noche; pero por algunos lugares se pasa también de noche.

§ 2.—El habitante debe responder de su propia culpa y de la de los suyos.

§ 3.—Si la cosa hubiera sido arrojada de una nave, se dará la acción útil contra el que mande la nave.

7. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI*.—Cuando con lo que se hubiere arrojado ó derramado hubiere sido lesionado el cuerpo de un hombre libre, el juez computa los honorarios pagados al médico y los demás gastos, que se hicieron en la curación; y además el importe del trabajo, de que estuvo privado, ó de que haya de estar privado porque quedó inútil. Mas no se hace estimación alguna de las cicatrices, ó de una deformidad, porque el cuerpo de un hombre libre no admite estimación alguna.

TÍTULO IV

DE LAS ACCIONES NOXALES

[Véase Cod. III. 41.]

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro II*.—Llámanse acciones noxales, las que se dan contra nosotros, no en virtud de contrato, sino de daño y de delito de los esclavos. La fuerza y el poder de estas acciones son estos, que si hubiéremos sido condenados, nos sea lícito evitar la estimación del litigio con la entrega del mismo cuerpo, que hubiere delinquido.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.—Si un esclavo mató sabiéndolo su dueño, obliga al dueño por el todo, porque se entiende que el mismo dueño mató; pero si ignorándolo, hay la acción noxal, porque por el delito del esclavo no debió quedar obligado á más, que á entregarlo por el daño.

§ 1.—El que no lo impidió, ya permanezca siendo dueño, ya haya dejado de ser dueño, está obligado por esta acción; porque basta si fué dueño al tiempo en que no lo impida; en tanto, que opina Celso, que si en todo ó en parte hubiere sido enajenado el esclavo, ó manumitido, el daño no sigue al causante; porque el esclavo no delinquirá en nada, si obedeció á su dueño que se lo mandaba. Y, á la verdad, si se lo mandó, puede decirse esto; pero si no se lo prohibió, ¿de qué modo excusaremos el hecho del esclavo? Pero Celso hace diferencia entre la ley Aquilia y la de las Doce Tablas; porque en la ley antigua, si el esclavo cometió un hurto sabiéndolo su señor, ó causó algún otro daño, hay la acción noxal á nombre del esclavo, y el dueño no queda obligado en su propio nombre; mas en la ley Aquilia, dice, el el dueño se obliga en su nombre, no en el del esclavo. Da la razón de una y de otra ley: de la de las Doce Tablas, como si hubiere querido que en este particular los esclavos no obedecieran á sus dueños; de la ley Aquilia, como si perdonare al

(1) Taur. anota al márgen; fuit, en el texto.

(2) VII., Hal.

(3) Según conjetura Br.; si, omitida Fl.; qui, insertan Hal. Vulg.

(4) quasi, inserta la Vulg.

(5) noxamve, Hal.

ad posteriores leges pertinere, poterit dici (1), etiam servi nomine cum domino agi posse noxali iudicio, ut, quod detur Aquilia adversus dominum, non servum excuset, sed dominum oneret. Nos autem secundum Iulianum probavimus; quae sententia habet rationem, et a Marcello apud Iulianum probatur.

3. IDEM libro III. ad Edictum.—In omnibus noxalibus actionibus, ubicunque scientia exigatur domini, sic accipienda est, si, quum prohibere posset, non prohibuit. Aliud est enim, auctorem esse servo delinquenti, aliud pati delinquere.

4. PAULUS libro III. ad Edictum.—In delictis servorum scientia domini quemadmodum accipienda est? utrum cum consilio, an et si viderit tantum, quamvis prohibere non potuerit? Quid enim, si ad libertatem proclamans domino sciente faciat? aut qui contemnat (2) dominum? vel quum trans flumen sit servus, vidente quidem, sed invito domino noxiam (3) noceat? Rectius itaque dicitur, scientiam eius accipiendam, qui prohibere potest; et hoc in toto Edicto intelligendum est circa scientiae verbum.

§ 1.—Si extraneus servus sciente me fecerit, eumque redemero, noxalis actio in me dabitur; quia non videtur domino sciente fecisse, quum eo tempore dominus non fuero.

§ 2.—Quum dominus ob scientiam teneatur, an servi quoque nomine danda sit actio, videndum est, nisi forte Praetor unam poenam a domino exigere voluit; ergo dolus servi impunitus erit? Quod est iniquum, imo utroque modo dominus tenebitur, una autem poena exacta, quam actor elegerit, altera tollitur.

§ 3.—Si detracta noxae deditio, quasi cum consilio domino actum sit, qui non erat conscius, absolutione facta et finito iudicio, amplius agendo cum noxae deditio exceptione rei iudicatae summovebitur, quia res in superius iudicium deducta et finita est. Donec autem prius iudicium agitur, licentia agentis est, si eum de scientia domini arguenda poeniteat, tunc ad noxalem causam transire. Contra quoque si cum eo, qui scit, cum noxae deditio actum sit, amplius in dominum detracta noxae deditio, danda actio non est. In ipso autem iudicio si voluerit et scientiam domini arguere, non est prohibendus.

5. ULPIANUS libro III. ad Edictum.—Si plu-

esclavo que obedeció á su señor y hubiera de haber perecido, si no lo hubiese hecho. Pero si pareciera bien lo que escribe Juliano en el libro octogésimo sexto, que si el esclavo cometió un hurto, ó causó un daño, esto corresponde también á las leyes posteriores, podrá decirse, que también en nombre del esclavo se puede intentar contra el dueño la acción noxal, de suerte que el que se dé contra el dueño la de la ley Aquilia, no excuse al esclavo, sino que grave al señor. Pero nosotros aprobamos la opinión de Juliano; cuya opinión está fundada en razón, y es aprobada por Marcello en sus notas á Juliano.

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro III.*—En todas las acciones noxales, siempre que se exige el conocimiento del dueño, se ha de entender así, si pudiendo impedir una cosa, no la impidió. Porque una cosa es que sea aconsejador del esclavo que delinque, y otra que consienta que delinca.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III.*—¿En los delitos de los esclavos cómo se ha de entender el conocimiento del dueño? ¿Acaso con su consejo, ó también si tan sólo hubiere visto, aunque no hubiere podido impedir? Porque ¿qué diremos, si hiciera la cosa, sabiéndolo su dueño, uno que reclama su libertad, ó que desatienda al dueño? ¿O cuando hallándose el esclavo al otro lado de un río, causara el daño viéndolo ciertamente el dueño, pero contra su voluntad? Por esto se dice con más razón, que se ha de estimar el conocimiento de aquel que puede impedir una cosa; y esto es lo que se ha de entender en todo este Edicto respecto á la palabra conocimiento.

§ 1.—Si un esclavo ajeno hubiere hecho la cosa con mi conocimiento, y yo lo hubiere comprado, se dará contra mí la acción noxal; porque no se entiende que la hizo sabiéndolo su dueño, no habiendo sido yo su dueño en aquel tiempo.

§ 2.—Cuando el dueño se obligue por razón de su conocimiento, se ha de ver si se ha de dar acción también en nombre del esclavo, si acaso el Pretor no quiso que se exigiera al dueño una sola pena; luego quedará sin castigo el dolo del esclavo? Esto es injusto, y antes bien se obligará de ambos modos el dueño, pero exigida una pena, que el actor hubiere elegido, se extingue la otra.

§ 3.—Si habiéndose prescindido de la dación por noxa, se hubiera ejercitado la acción, cual si fuera sabedor, contra el dueño, que no era sabedor, habiéndose hecho la absolución y finalizado el juicio, reclamando uno después por la dación por noxa, será repelido por la excepción de cosa juzgada, porque el asunto se dedujo y finalizó en el anterior juicio. Pero mientras se controvierte el primer juicio, tiene facultad el actor, si se arrepintiera de haber de probar el conocimiento del dueño, para pasar á la acción noxal. También por el contrario, si contra aquél, que es sabedor, se hubiera reclamado por la dación por noxa, habiéndose prescindido de la dación por noxa, no se ha de dar ya acción contra el dueño. Mas no se lo ha de prohibir que, si quisiere, pruebe en el mismo juicio también el conocimiento del dueño.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro III.*

(1) Sed placet, quod Iulianus—ad posteriores leges pertinere potuit. Dicit etiam, *Vulg.*

(2) condemnat, *Taur.*
(3) noxa, *Hal.*

rium servus deliquerit omnibus ignorantibus, noxale iudicium in quemvis dabitur. Sed si omnibus scientibus, quivis eorum tenebitur detracta noxae deditio, quemadmodum si plures deliquissent; nec altero convento alter liberabitur. Sed si alter scit, alter ignoravit, qui scit, detracta noxae deditio convenitur, qui nescit, cum noxae deditio.

§ 1.—Differentia autem harum actionum non solum illa est, quod qui scit, in solidum tenetur, verum illa quoque, quod si alienaverit servum, qui scit, si ve manumiserit, si ve decesserit servus, dominus tenetur; sed si ipse dominus decesserit, heres eius non tenetur;

6. IDEM libro XVIII. ad Edictum. — sed et ipse servus manumissus tenetur.

7. IDEM libro III. ad Edictum.—Noxalis autem non alias datur, nisi apud me sit servus; et si apud me sit, licet eo tempore non fuit, quo delinquebat, teneor, et heres meus tenetur, si noxius vivat.

§ 1.—Pomponius ait, si emtor servi noxali conventus sit, venditorem, quo sciente factum est, conveniri iam non posso.

8. IDEM libro XXXVII. ad Edictum.—Si servus communis furtum fecerit, quivis ex dominis in solidum noxali iudicio tenetur; eoque iure utimur. Sed non alias poterit is, qui conventus est, evadere litis aestimationem, nisi in solidum noxae dederit (1) servum; nec ferendus, etsi partem dedere fuerit paratus. Plane si propter (2) hoc, quod socii dedere parati non fuerint, in solidum fuerit condemnatus, communi dividundo vel familiae eriscundae iudicio adversus eos experietur. Ante noxale sane iudicium acceptum poterit sua parte cedendo securitatem consequi, ne necesse habeat suscipere iudicium, quamquam quis possit dicere, evenire, ut, dum pars ei cedatur, amittat actionem; dominus enim pro parte factus non potest cum socio noxali experiri—fortassis nec communi dividundo agere possit eius maleficii nomine, quod ante communionem admissum est—; quod si non potest, evidenti iniuria afficitur; sed melius est dicere, competere ei communi dividundo iudicium.

9. PAULUS libro XXXIX. (3) ad Edictum. — Si communis familia vel communis servus furtum fecerit altero ex dominis sciente, is, qui scit, omnium nomine tenebitur, et conventus alterum quoque liberat, nec a socio quidquam debet consequi; sui enim facti nomine poenam meruit. Quod si is, qui ignoravit, duplum praestiterit, a socio simplum consequetur.

—Si hubiere delinquido el esclavo de muchos, ignorándolo todos, se dará contra cualquiera la acción noxal. Pero si sabiéndolo todos, cualquiera de ellos quedará obligado quedando eliminada la dación por noxa, así como si muchos hubiesen delinquido; y demandado el uno, no se librará el otro. Pero si uno lo sabe, y el otro lo ignoró, el que lo sabe es demandado, prescindiéndose de la dación por noxa, y el que lo ignora, con la dación por noxa.

§ 1.—Mas la diferencia de estas acciones no sólo es esta, que el que lo sabe se obliga por el todo, sino también esta, que ya que el que lo sabe hubiere enagenado al esclavo, ya que lo hubiere manumitido, ó que el esclavo hubiere fallecido, el dueño queda obligado; pero si hubiere fallecido el mismo dueño, su heredero uo queda obligado;

6. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*—pero aun el mismo esclavo manumitido queda obligado.

7. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro III.*—Mas la acción noxal no se da de otro modo, que si el esclavo estuviera en mi poder, y si estuviera en mi poder, aunque no haya estado al tiempo en que delinqua, estoy obligado, y queda obligado mi heredero, si viviera el delincuente.

§ 1.—Dice Pomponio, que si el comprador del esclavo hubiera sido demandado por la acción noxal, no puede ser ya demandado el vendedor con cuyo conocimiento se obró.

8. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII.*—Si el esclavo común hubiere cometido un hurto, cualquiera de los dueños queda solidariamente obligado por la acción noxal; y de este derecho usamos. Pero el que fué demandado no podrá evadir la estimación del litigio de otro modo, que si por el todo hubiere entregado por noxa al esclavo; y no ha de ser oído, aunque estuviere dispuesto á entregar parte. Mas si por esto, porque los socios no hubieren estado dispuestos á entregarlo, hubiere sido condenado por el todo, ejercitará contra ellos la acción de división de cosa común, ó la de partición de herencia. Pero antes de haber sido aceptado el juicio noxal podrá conseguir su indemnidad cediendo su parte, para que no tenga necesidad de aceptar el juicio, aunque alguno pueda decir, que sucede, que cediéndoselo la parte, pierde la acción; porque el que ha sido hecho dueño de una parte no puede intentar contra su socio la acción noxal—y acaso no pueda intentar ni la acción de división de cosa común por razón de aquel delito, que fué cometido antes que se hiciese la comunidad—; y si no puede esto, sufrirá evidente perjuicio; pero es mejor decir, que le compete la acción de división de cosa común.

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.*—Si una familia común, ó un esclavo común hubiere cometido un hurto sabiéndolo uno de los dueños, este, que lo sabe, quedará obligado en nombre de todos, y demandado, libra también al otro, y no deberá percibir cosa alguna de su socio; porque mereció la pena por razón de su propio hecho. Pero si el que lo ignoró hubiere pagado el duplo, conseguirá de su socio el simple importe.

(1) deditur, Hal.
(2) per, Hal.

(3) XXXVIII., Hal.

10. IDEM libro XXII. ad Edictum.—Sed et eo nomine agere cum socio poterit, quod servum communem deteriore fecit, quemadmodum cum quolibet alio, qui rem communem deteriore fecisset. Ceterum si nihil praeterea post noxae deditionem commune habebit, pro socio, vel si socii non fuerunt, in factum agi poterit.

11. ULPIANUS libro VII. ad Edictum.—Bona fide servi possessor eius nomine furti actione tenebitur, dominus non tenetur; sed noxae dedendo non facit quidem actoris. Quum autem coeperit istum servum dominus vindicare, doli exceptione summovebitur, vel officio iudicis consequetur, ut indemnitas maneat.

12. PAULUS libro VI. ad Edictum.—Si bona fide possessor eum servum, quem bona fide possidebat, dimiserit, ne agi cum eo ex noxali causa possit, obligari eum actione, quae datur adversus eos, qui servum in potestate habeant, aut dolo fecerint, quo minus haberent, quia per hoc adhuc possidere videntur.

13. GAIUS libro XIII. ad Edictum provinciale.—Non solum adversus bona fide possessorem, sed etiam adversus eos, qui mala fide possident, noxalis actio datur; nam et absurdum videtur, eos quidem, qui bona fide possiderent, excipere actionem, praedones vero securos esse.

14. ULPIANUS libro XVIII. ad Edictum.—Si quis a multis conveniatur ex noxa eiusdem servi, vel si ab uno, ex pluribus tamen delictis, non necesse habet, quia omnibus dedere non potest, litis aestimationem offerre his, quibus dedere non potest. Quid ergo est, si a pluribus conveniatur? si quidem unus occupavit, an melior sit conditio, ut ipsi soli dedatur, an vero vel omnibus dedi debeat, vel cavere debeat, defensum (1) iri adversus ceteros? Et verius est, occupantis meliorem esse conditionem. Et itaque dedetur, non qui prior egit, sed qui prior ad sententiam pervenit; et ideo ei, qui postea vicerit, actionem denegari iudicati.

§ 1.—Sed et si statuliber sit, et ante deditionem extiterit conditio (2), per fideicommissum libertas fuerit ante praestita, vel existente conditione legati dominium fuerit translatus, arbitrio iudicis absolvi eum oportet. Et officii iudicis hoc quoque erit, ut caveatur ei, cui deditur, ob evictionem ob suum factum contingentem.

15. GAIUS libro VI. (3) ad Edictum provinciale.—Praetor decernere debet, translationem iudicii in statuliberum fieri. Si vero rei iudican-

10. EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro XXII.—Pero podrá intentar la acción contra su socio también por esta razón, porque deterioró al esclavo común, al modo que contra otro cualquiera, que hubiese deteriorado una cosa común. Por lo demás, si después de la dación por noxa no tuviere además ninguna cosa común, podrá ejercitarse la acción de sociedad, ó si no hubo socios, la acción por el hecho.

11. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VII.—El poseedor, de buena fe, de un esclavo quedará obligado en nombre de éste por la acción de hurto, y el dueño no se obliga; pero entregándolo por el daño, no lo hace ciertamente del actor. Mas cuando el dueño hubiere comenzado á vindicar este esclavo, será repelido por la excepción de dolo, ó conseguirá por ministerio del juez, que quede indemnizado.

12. PAULO; Comentarios al Edicto, libro VI.—Si el poseedor de buena fe hubiere dimitido el esclavo que de buena fe poseía, para que no pueda reclamarse contra él por la acción noxal, se obliga él por la acción que se da contra aquellos que tienen en su poder un esclavo, ó hubieron hecho con dolo de modo que no lo tuvieran, porque por esto se entiende que aun lo poseen.

13. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIII.—Se da la acción noxal, no sólo contra el poseedor de buena fe, sino también contra los que de mala fe poseen; porque hasta parece absurdo, que ciertamente los que poseyeran de buena fe se obliguen por esta acción, y queden á salvo de ella los poseedores de mala fe.

14. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVIII.—Si alguien fuera demandado por muchos por causa de daño de un mismo esclavo, ó si por uno, pero por causa de muchos delitos, no tiene necesidad, puesto que no puede entregarlo á todos, de ofrecer la estimación del litigio á aquellos á quienes no lo puede entregar. ¿Qué se dice, pues, si fuera demandado por muchos? Si ciertamente uno lo ocupó. ¿será acaso mejor su condición, para que á él solo se le entregue, ó se deberá dar á todos, ó deberá dar caución de que habrá de ser defendido contra los demás? Y es más verdadero, que es mejor la condición del ocupante. Así, pues, désele á aquel, no que demandó primero, sino que primero llegó á sentencia; y por lo tanto, al que después hubiere vencido se le deniega la acción de cosa juzgada.

§ 1.—Pero también si fuera un esclavo á quien bajo condición se dejó la libertad en testamento, y antes de ser entregado se hubiere cumplido la condición, se le hubiere dado antes la libertad por fideicomiso, ó cumpliéndose la condición del legado hubiere sido transferido su dominio, conviene que aquél sea absuelto por arbitrio del juez. Y también corresponderá esto al ministerio del juez, que se dé caución á aquel á quien se entrega, por la evicción consiguiente por su propio hecho.

15. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VI.—El Pretor debe decretar, que se transfiera el juicio contra el que bajo condición adquirió la

(1) Fl. según vertiente corrección, Br.; defensu, Taur. según la costumbre.

(2) vel, insertan Hal. Vulp.
(3) VII., Hal.

dae (1) tempore adhuc in suspenso sit statuta libertas, Sabinus et Cassius liberari heredem putant tradendo servum, quia toto suo iure cederet; quod et verum est.

16. IULIANUS libro XXII. Digestorum.—Si heres dolo malo fecerit, ne statuliberum in potestate haberet, et propter hoc iudicium sine noxae deditione acceperit, et impleta conditione statuta libertatis condemnari debet, sicuti mortuo servo condemnaretur.

17. PAULUS libro XXII. ad Edictum.—Si ex duobus dominis uno sciente, altero ignorante servus delinquit, si ante cum altero, qui nesciebat, actum sit. et noxae dederit servum, iniquum est, vilissimi hominis deditione alterum quoque liberari. Igitur agatur et cum altero, et si quid amplius est in damni persecutione, consequetur computato pretio hominis noxae dediti; ipsi tamen inter se sic debent pensare communi dividendo iudicium (2), ut, (si) ille, quo sciente fecit, praestiterit, non totius partem ferat, sed partem eius, quanti servus est; sic, et si alter aliquid praestiterit, eius partem fieri. Illud iniquum est, eum, qui iussit servum facere, consequi aliquid a socio, quum ex suo delicto damnum patiatur.

§ 1.—Si plures eiusdem servi nomine noxali mecum agere velint, vel si unus pluribus iudiciis eiusdem servi nomine agat, in quo usufructus tuus, proprietatis mea sit, officio iudicis continebitur, quum eum noxae dederit, ut etiam usufructum actoris faciam; sed per Praetorem id consequar ego dominus proprietatis, ut aut cogat Praetor te pro aestimatione usufructus conferre ad litem aestimationem, aut usufructu cedere, si hoc expediat; et si ego dominus proprietatis eum servum nolui defendere, defensio tibi permittenda est; et si damnatus hominem tradas, et adversus me tueris.

18. POMPONIUS libro XVIII. ad Sabinum.—Is, qui usufructum in servo habet, perinde cum domino habet actionem furti, atque si quilibet alius esset, sed cum eo non est, quamvis serviat ei; et ideo dominus damnatus fructuario noxae dedens liberabitur.

19. PAULUS libro XXII. ad Edictum.—Si in re communi mea et tua damnum nobis dedit Titii servus, si cum eo agemus, erit noxali Aquiliae actioni locus, ne damnatus in solidum singulis noxae dedere cogatur. Sed potest dici, quasi unius (3) damnum sit et una obligatio, aut utrisque pecuniam sufferendam, aut officio iudicis simul utrisque noxae dedendum. Sed et si alterutri nostrum in solidum noxae deditus fuerit, et

libertad en testamento. Pero si al tiempo de ser juzgada la cosa aun estuviera en suspenso la libertad dejada, opinan Sabino y Cassio, que el heredero queda libre entregando el esclavo, porque codearía todo su derecho.

16. JULIANO; Digesto, libro XXII.—Si el heredero hubiere hecho con dolo malo, que no tuviera en su poder al que se le dejó la libertad bajo condición, y por esto hubiere aceptado el juicio sin la dación por el daño, aun cumplida la condición de la libertad dejada, deberá ser condenado, como sería condenado, muerto el esclavo.

17. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXII.—Si sabiéndolo uno de dos dueños, é ignorándolo el otro, delinquir un esclavo, si antes se hubiere litigado contra aquel que lo ignoraba, y hubiere entregado el esclavo por el daño, es injusto que también el otro quede libre con la entrega de un hombre de infimo valor. Así, pues, se ejercitará la acción también contra el otro, y si alguna cosa más importa la persecución del daño, la conseguirá, habiéndose computado el precio del esclavo entregado por el daño; mas ellos deben compensarse entre sí el juicio por la acción de división de cosa común, de suerte que si hubiere pagado aquel con cuyo conocimiento obró, no perciba una parte del total, sino una parte de aquello que vale el esclavo; así, también si el otro hubiere pagado alguna cosa, se hace suya una parte. Es injusto esto, que el que mandó al esclavo que hiciera daño, consiga de su compañero alguna cosa, porque el daño lo sufre por su delito.

§ 1.—Si muchos quisieran ejercitar contra mí la acción noxal á nombre de un mismo esclavo, ó si uno solo la intentara en muchos juicios á nombre del mismo esclavo, sobre el que sea tuyo el usufructo, y mía la propiedad, se comprenderá en las atribuciones del juez, que cuando yo lo entregare por el daño, haga yo también del actor el usufructo; pero yo, dueño de la propiedad, conseguiré esto por medio del Pretor, ó que el Pretor te obligue á concurrir á la estimación del litigio á proporción de la estimación del usufructo, ó á ceder el usufructo, si esto conviniera; y si yo, dueño de la propiedad, no quise defender á aquel esclavo, se te ha de permitir á tí su defensa; y si habiendo sido condenado entregaras el esclavo, quedas defendido también contra mí.

18. POMPONIO; Comentarios á Sabino, libro XVIII.—El que tiene el usufructo sobre un esclavo, tiene contra el dueño la acción de hurto, lo mismo que si fuese otro cualquiera, pero no la hay contra él, aunque le sirva como esclavo; y por esto, condenado el dueño, se librará entregándolo al usufructuario por el daño.

19. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXII.—Si el esclavo de Ticio nos hubiere causado daño en cosa común, mía y tuya, si contra él litigáremos, habrá lugar á la acción noxal de la ley Aquilia, para que condenado por el todo no sea obligado á entregarlo á cada uno por el daño. Pero puede decirse, que cual si el daño fuese de uno solo, y una sola la obligación, ó la suma se ha de satisfacer á ambos, ó por ministerio del juez ha

(1) Concuertan las Bas. (πρὸ φήπου); indicatae, Hal. Vulg.
(2) iudicio, Hal.

(3) unum, Vulg.

ob id ab utroque dominus sit absolutus, recte dicitur, eum, cui noxae deditus sit, alteri teneri communi dividundo iudicio, ut communicet servum noxae sibi deditum, quum ob rem communem aliquid ad socium pervenerit.

§ 1.—Si servi, in quo ususfructus alienus est, dominus proprietatis operas conduxerit, verba (1) efficiunt, ut cum noxae deditioe damnetur.

§ 2.—Si servus tuus navem exercuerit, eiusque vicarius et idem nauta in eadem nave damnum dederit, perinde in te actio danda est, ac si is exercitor liber, et hic vicarius servus eius esset, ut de peculio servi tui ad noxam dedere vicarium damneris; ut tamen, si servi tui iussu, vel sciente et patiente eo damnum vicarius dederit, noxalis actio servi tui nomine esse debeat, idemque sit etiam, si nautam facere iusserit.

20. GAIVS libro VII, ad Edictum provinciale.—Qui ex pluribus noxis diversis temporibus experitur, ex una noxia (2) servi dominium nactus nullam amplius actionem habet adversus eum, qui dominus fuerat, quum actio noxalis caput sequatur. At si maluit, dominus priori iudicio litis aestimationem suffere, vel eidem, vel alii ex alio maleficio agentis nihilo minus tenetur.

21. ULPIANUS libro XXIII. ad Edictum.—Quoties dominus ex noxali causa convenitur, si nolit suscipere iudicium, in ea causa res est, ut debeat noxae dedere eum, cuius nomine iudicium non suscipitur (3), aut si id non faciat, iudicium suscipietur omnimodo; sed non alias condemnabitur, quam si in potestate habeat, dolo malo fecerit, quo minus haberet.

§ 1.—Eos, quorum nomine noxali iudicio agitur, etiam absentes defendi posse placuit; sed hoc ita demum, si proprii sint servi, nam si alieni, praesentes esse oportet, aut (4) si dubitetur, utrum proprii sint, an alieni; quod ita puto accipiendum, ut, si constet vel bona fide servire, etiam absentes possint (5) defendi.

§ 2.—Praetor ait: SI IS, IN CUIUS POTESTATE ESSE DICETUR, NEGAVIT (6) SE IN SUA (7) POTESTATE SERVUM HABERE, UTRUM ACTOR VOLET, VEL DEIERARE (8) IUBERO, IN POTESTATE SUA NON ESSE, NEQUE SE DOLO MALO FECISSE, QUO MINUS ESSET, VEL IUDICIUM DABO SINE NOXAE DEDITIONE.

§ 3.—«In potestate» sic accipere debemus, ut facultatem et potestatem exhibendi eius habeat;

de ser entregado juntamente á ambos por el daño. Pero también si hubiere sido entregado á uno de nosotros por el todo en satisfacción del daño, y por esto haya sido absuelto el dueño respecto de uno y de otro, con razón se dice, que aquel á quien hubiera sido entregado por el daño, queda obligado al otro por la acción de división de cosa común, para que haga común el esclavo á él entregado por el daño, porque por virtud de la cosa común algo corresponderá á su socio.

§ 1.—Si el dueño de la propiedad hubiere tomado en arrendamiento los servicios del esclavo, sobre el cual es de otro el usufructo, hacen las palabras, que sea condenado con la entrega por la noxa.

§ 2.—Si un esclavo tuyo hubiere dirigido una nave, y su vicario, que también era marinero, hubiere causado daño en la misma nave, se ha de dar contra él la acción, lo mismo que si este patrón fuese libre, y este vicario fuese su esclavo, para que del peculio de tu esclavo seas condenado á entregar el vicario para satisfacción del daño; pero esto de suerte, que si el vicario hubiere causado el daño por mandato de tu esclavo, ó sabiéndolo y consintiendo éste, deba haber acción noxal en nombre de tu esclavo, y que también sea lo mismo, si hubiere mandado á un marinero que lo causara.

20. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VII.—El que en diversos tiempos demanda por muchos daños, habiendo obtenido en virtud de un daño el dominio del esclavo, no tiene ya ninguna otra acción contra aquel que había sido su dueño, puesto que la acción noxal sigue al causante. Pero si el dueño prefirió en el primer juicio satisfacer la estimación del litigio, queda no obstante obligado ó al mismo, ó á otro que reclame por otro delito.

21. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXIII.—Siempre que el dueño es demandado por causa noxal, si no quisiera aceptar el juicio, se está en el caso, de que deba entregar por el daño á aquel en cuyo nombre no se acepta el juicio, ó de que si no hiciera esto, se acepte de todos modos el juicio; pero no será condenado de otro modo, que si lo tuviera en su potestad, ó con dolo malo hubiere hecho que no lo tuviera.

§ 1.—Se determinó, que aquellos en cuyo nombre se ejercita la acción noxal, puedan ser defendidos, aun estando ausentes; pero esto sólo si fueran esclavos propios, porque si ajenos, ó si se dudara si fueran propios ó ajenos, conviene que estén presentes; lo que opino que se ha de entender de esta manera, que si constara que de buena fe sirven como esclavos, puedan ser defendidos aunque estén ausentes.

§ 2.—Dice el Pretor: «Si aquel en cuya potestad se dijere que está el esclavo, negó que él lo tenga en su potestad, ó le mandará jurar, si el actor lo quisiera, que no está en su potestad, y que no hizo con dolo malo que no lo estuviera, ó dará acción sin la dación por el daño».

§ 3.—«En su potestad» debemos entenderlo así, que tenga facultad y poder de exhibirlo; pero si

(1) Edicti, insertan Hal. Vulg.

(2) noxa, Hal.

(3) Taur., suscipit, Fl. según antigua corrección, Br.

(4) at, Hal.

(5) possunt, Hal. Vulg.

(6) NEGAVIT, Hal. Vulg.

(7) SUA, omittit Hal.

(8) IURARE, Vulg.

ceterum si in fuga sit, vel peregre, non videbitur esse in potestate.

§ 4.—Quodsi reus iurare nolit, similis est ei, qui neque defendit absentem, neque exhibet; qui condemnantur quasi contumaces.

§ 5.—Si tutor vel curator extant, ipsi iurare debent, in potestate domini non esse; si autem procurator sit, dominus ipse iuret necesse est.

§ 6.—Si iusiurandum exegit actor, reusque iuravit, deinde postea noxali velit actor experiri, videndum est, an exceptio iurisiurandi debeat adversus actorem dari. Et Sabinus putat, non esse dandum, quasi de alia re sit iuratum, hoc est, tunc non fuisse in potestate, modo vero quum in potestate deprehendatur, de facto eius posse agi. Neratius quoque dicebat, post exactum iusiurandum posse actorem detracta noxae deditioe experiri, si modo hoc contendat, posteaquam iuratum est, coeipisse in potestate habere.

22. PAULUS libro XVIII. ad Edictum.—Si servus depositus vel commodatus sit, cum domino agi potest noxali actione; ei enim servire intelligitur, et quod ad hoc Edictum attinet, in potestate eius est, maxime si copiam habeat recuperandi hominis.

§ 1.—Is, qui pignori accepit, vel qui precario rogavit, non tenetur noxali actione; licet enim iuste posideant, non tamen opinione domini possident; sed hos quoque in potestate domini intelligi, si facultatem repetendi eos dominus habeat.

§ 2.—Quid est, habere facultatem repetendi? Si (1) habeat pecuniam, ex qua liberari potest, nam non debet cogi vendere res suas, ut solvat pecuniam, et repetat servum.

§ 3.—Dominus, qui servum in sua potestate esse confitetur, aut exhibere eum debet, aut absentem defendere; quod nisi faciat, punitur, atque si praesentem (2) non noxae deditit.

§ 4.—Si negavit dominus, in sua potestate esse servum, permittit Praetor actori arbitrium, utrum iureiurando id decidere, an iudicium dictare sine noxae deditioe velit; per quod vincet (3), si probaverit, eum in potestate esse, vel dolo eius factum, quo minus esset; qui autem non probaverit, in potestate adversarii esse servum, rem amittit.

23. GAIUS libro VI. (4) ad Edictum provinciale.—Sed etsi postea adversarius eius in potestate habere coeperit servum, tenetur ex nova possessione denegata ei exceptio.

24. PAULUS libro XVIII. ad Edictum.—De illo videndum, utrum adversus eum tantum, qui dolo fecit, quo minus in potestate haberet, actio locum habeat noxalis, si ex dolo eius acciderit, ut cesset noxalis actio, forte si servo suo fugam mandavit, an et si (5) possit nihilo minus cum

estuviera fugitivo, ó de viaje, no parecerá que está en su potestad.

§ 4.—Pero si el reo no quisiera jurar, es semejante á aquel que ni defiende al ausente, ni lo exhibe; los cuales son condenados como contumaces.

§ 5.—Si hubiere tutor ó curador, ellos mismos deben jurar, que no está en la potestad del dueño; pero si fuera un procurador, es necesario que jure el mismo dueño.

§ 6.—Si el actor exigió el juramento, y juró el reo, y después quisiera el actor ejercitar la acción noxal, se ha de ver si deberá darse contra el actor la excepción del juramento. Y opina Sabino, que no se ha de dar, cual si se hubiera jurado sobre otra cosa, esto es, que entonces no estuvo en su potestad, pero que tan pronto como sea hallado en su potestad, se pueda reclamar por razón de su hecho. También decía Neracio, que después de exigido el juramento podía reclamar el actor, habiéndose prescindido de la dación por daño, si entonces alegare esto, que después que se juró, comenzó aquél á tenerlo en su potestad.

22. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XVIII.—Si el esclavo estuviera depositado ó dado en comodato, puede ejercitarse contra el dueño la acción noxal; porque se entiende que le sirve á él, y por lo que atañe á este Edicto, está en su potestad, mayormente si tuviera medio de recuperar el esclavo.

§ 1.—El que lo recibió en prenda, ó el que lo obtuvo en precario, no está obligado por la acción noxal; porque aunque lo posean justamente, no poseen sin embargo en concepto de dueño; pero se entiende que también estos se hallan bajo la potestad de su dueño, si el dueño tuviera la facultad de recuperarlos.

§ 2.—¿Qué es tener facultad de recuperarlos? Si tuviera dinero, con el que puede librarse, porque no debe ser obligado á vender sus propias cosas para pagar la cantidad, y rescatar el esclavo.

§ 3.—El dueño que confiesa que el esclavo está en su potestad, ó debe exhibirlo, ó defenderlo ausente; y si no lo hiciera, es castigado, del mismo modo que si estando presente no lo hubiere entregado por el daño.

§ 4.—Si el dueño negó que el esclavo está en su potestad, deja el Pretor al arbitrio del actor, si quiere decidir esto con juramento, ó promover el juicio sin la dación por el daño; por cuyo medio vencerá, si hubiere probado que aquél está en su potestad, ó que con dolo de éste se hizo, que no lo estuviese; mas el que no hubiere probado que el esclavo está en poder del adversario, pierde el pleito.

23. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VI.—Pero aunque después el adversario hubiere comenzado á tener en su potestad al esclavo, se obliga por razón de la nueva posesión, siéndole denegada la excepción.

24. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XVIII.—Se ha de ver sobre esto, si tendrá lugar la acción noxal solamente contra aquel que con dolo hizo que no lo tuviera en su potestad, si por su dolo hubiere acontecido, que dejara de haber la acción noxal, por ejemplo, si mandó á su esclavo

(1) Fl. según reciente corrección; Si, omitela Taur.

(2) absentem, Hal.

(3) Taur.; vincit, Fl. según reciente corrección, Br.

(4) VII., Hal.

(5) si, omitela Hal. Vulg.

alio agi, quod accidit, quum alienatus manumissusve est; quod est verius. In quo casu electio est actoris, cum quo velit agere. Iulianus autem ait de eo, qui manumisit, si paratus sit defendere se manumissus, exceptionem dandam ei, qui manumisit. Hoc et Labeo.

25. GAIUS libro VI. ad Edictum provinciale.—Idem est, et si novus dominus servi iudicium patiat. Idem est, et si novus dominus servi iudicium patiat. Idem est, et si novus dominus servi iudicium patiat.

26. PAULUS libro XVIII. ad Edictum.—Electio vero alterum liberabit; id enim Praetor introduxit, ne eluderetur actor, non ut etiam lucrum faceret, ideoque exceptione a sequenti summovebitur.

§ 1.—His consequens est, ut, si plures dolo fecerint, quo minus in potestate haberent, eligere debeat actor, quem velit convenire.

§ 2.—Item, si ex pluribus dominis quidam dolo malo partes suas desierint possidere, electio erit actoris, utrum directo agere velit cum eo, qui possidet, an Praetoria (1) cum eo, qui desiit possidere.

§ 3.—Si servum alienum alius in iure suum esse responderit, altero solvente alter liberatur.

§ 4.—Si is, quem desieris dolo possidere, deciserit, priusquam hac actione convenieris, liberaris, quia haec actio in locum directae actionis succedit; diversum dicemus, si moram feceris in iudicio accipiendo.

§ 5.—Neque heredi; neque in heredem, quod defunctus (2) mentitus est, actio danda est; nec in ipsum quolibet tempore; nam liberum esse debet defendenti absentem servum, huius Edicti poenam evitare, id est, ut sine noxae deditione conveniatur. Et ideo, si negaveris servum in tua potestate esse, postea fateri poteris, nisi si iam lis adversus te contestata est; nam tunc audiri non debes, ut Labeo ait. Octavenus, ex causa etiam lite contestata tibi succurrendum, utique si aetas tua ea sit, ut ignosci tibi debeat.

§ 6.—Si absente domino ductus sit servus, vel etiam praesente, et in eadem causa sit, ut in integrum restitui possit (3), defensio permittitur eius nomine, qui ductus est; postulantis enim exhiberi eum ad defendendum indulgere Praetor debet. Idem concedendum est fructuario, vel cui pignoris nomine obligatus est, si praesens dominus defendere noluerit, ne alterius dolus aut desidia aliis noceat. Idem praestandum est in servo communi, quem alter ex dominis praesens (4) noluit defendere. Sed et actori his casibus succurrendum est, quia placet, dominii acquisitione extinguere actionem; iussu enim Praetoris ductus in bonis fit eius, qui duxit.

(1) praeterea, Hal.

(2) Taur.; defunctus iure mentitus, Fl., Br.

(3) Taur.; según corrección Fl.; potest, en la escritura original, Br.

(4) praesens, omitela Hal.

que huyese, ó si también se podrá, esto no obstante, reclamar contra otro, como sucede cuando fué enajenado ó manumitido; lo que es más verdadero. En cuyo caso es del actor la elección de aquel contra quien quiera ejercitar la acción. Pero dice Juliano respecto de aquel que manumitió, que si el manumitido estuviera dispuesto á defenderse, se ha de dar excepción al que lo manumitió. Esto dice también Labeon.

25. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VI.—Lo mismo es también si el nuevo dueño del esclavo soportara el juicio.

26. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XVIII.—Pero la elección librará al otro; porque el Pretor introdujo esto para que el actor no quedase burlado, no para que también realizase lucro, y por esto será repelido con excepción por el siguiente.

§ 1.—A esto es consiguiente, que si con dolo muchos hubieren hecho, que no tuvieran en su potestad al esclavo, deba elegir al actor á quien quiera demandar.

§ 2.—Asimismo, si de muchos dueños algunos hubieren con dolo malo dejado de poseer sus porciones, será del actor la elección de si quiere ejercitar la acción directa contra el que posee, ó la pretoria contra el que dejó de poseer.

§ 3.—Si alguno hubiere respondido en juicio, que el esclavo ajeno es suyo, pagando uno, se libera el otro.

§ 4.—Si aquel que con dolo hubieres dejado de poseer hubiere fallecido, antes que con esta acción fueras demandado, quedas libre, porque esta acción se subroga en lugar de la acción directa; lo contrario diremos, si incurrieres en mora al aceptar el juicio.

§ 5.—Por haber mentido el difunto, no se ha de dar acción ni al heredero, ni contra el heredero. ni aun contra él mismo en cualquier tiempo; porque el que defiende al esclavo ausente debe tener libertad para evitar la pena de este Edicto, esto es, para que sea demandado sin la entrega por el daño. Y por lo tanto, si hubieres negado que el esclavo está en tu potestad, después podrás confesarlo, á no-ser que ya se haya contestado el pleito contra tí; porque entonces no deberás ser oído, como dice Labeon. Añade Octaveno, que con causa se te ha de auxiliar aun habiendo sido contestado el pleito; á la verdad, si tal fuera tu edad, que se te deba dispensar.

§ 6.—Si al esclavo se lo hubieran llevado estando ausente su dueño, ó aun estando presente, y se hallare en el mismo caso, de que pueda ser restituído por el todo, se permite la defensa en nombre de aquel que se llevaron; porque el Pretor debe conceder á los que lo solicitan, que aquél sea exhibido para defenderlo. Lo mismo se ha de conceder al usufructuario, ó á aquel á quien está obligado por razón de prenda, si estando presente el dueño no lo hubiere querido defender, para que el dolo ó la desidia de uno no perjudique á otros. Lo mismo se ha de observar respecto al esclavo común, á quien uno de los dueños que estaba presente no quiso defender. Pero también se ha de auxiliar al actor en estos casos, porque parece bien que se extinga la acción por la adquisición del dominio; porque aquel á quien se llevaron por mandato del Pretor, entra en los bienes de aquel que se lo llevó.

27. GAIUS libro VI. (1) ad Edictum provinciale.—Si noxali (2) iudicio (3) agitur de servo, qui pignoris iure tenetur, aut de eo, cuius usufructus alterius est, admonendi sumus, si creditor vel usufructuarius praesens defensionem suscipere noluerit, Proconsulem interventurum, et pignoris persecutionem vel usufructus actionem negaturum. Quo casu dici potest, ipso iure pignus liberari; nullum enim pignus est, cuius persecutio negatur. Usufructus autem, etiamsi persecutio eius denegetur, ipso iure durat eoque, donec non utendo constituto tempore pereat.

§ 1.—Ex his, quae diximus de servo, qui alicui pignoris iure obligatus est, deque statulibero, et de eo, cuius usufructus alienus est, apparet, eum, qui alienum servum in iure suum esse responderit, quamvis noxali iudicio teneatur, non tamen posse noxae deditione ipso iure liberari, quia nullum ad actorem dominium transferre possunt, quum ipsi domini non sint. Certe tamen, si ex ea causa traditum postea dominus vindicet, nec litis aestimationem offerat, poterit per exceptionem doli mali repelli.

28. AFRICANUS libro VI. Quaestionum.—Et generaliter, si alieni servi nomine, qui tibi iustam servitutem serviret, noxali tecum egerim, tuque eum mihi noxae dederis, sive me possidente dominus eum vindicet, exceptione doli mali, nisi litis aestimationem offerat, eum summovere possum, sive ipse possideat, Publiciana mihi datur; et adversus excipientem, si dominus eius sit (4), utilem mihi replicationem doli mali profuturam. Et secundum haec usu quoque me capturum, quamvis sciens alienum possideam; alioquin si aliter constituatur, futurum, ut summa iniquitate bonae fidei possessor afficiatur, si, quum ipso iure noxalis actio adversus eum competit, necessitas ei imponatur, ut litis aestimationem sufferat. Eademque dicenda sunt, et si, quum ab eo non defenderetur, iussu Praetoris eum duxerim, quoniam isto quoque casu iustam causam possidendi habeo.

29. GAIUS libro VI. (5) ad Edictum provinciale.—Non solum autem qui in potestate non habet, recusare (potest noxale iudicium, verum etiam habenti in) potestate liberum est evitare iudicium, si indefensam eam personam relinquat; sed huic necesse est ius suum ad actorem transferre, perinde ac si damnatus esset.

30. IDEM libro (6) ad Edictum Praetoris urbani, titulo de damno infecto.—In noxalibus actionibus eorum, qui bona fide absunt, ius non corrumpitur, sed reversis defendendi ex bono et aequo potestas datur, si domini sint, sive aliquid

27. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VI.—Si se ejercita la acción noxal respecto de un esclavo, que se tiene por derecho de prenda, ó respecto del que es de otro el usufructo, hemos de tener entendido, que si el acreedor ó el usufructuario, que está presente, no hubiere querido tomar á su cargo la defensa, ha de intervenir el Procónsul, y ha de denegar, así la persecución de la prenda, como la acción del usufructo. En cuyo caso puede decirse, que la prenda queda libre por el mismo derecho; porque no hay prenda alguna, cuya persecución se niega. Mas el usufructo, aunque se deniegue su persecución, dura por el mismo derecho hasta tanto que se pierda no usándolo el tiempo establecido.

§ 1.—De lo que hemos dicho respecto del esclavo, que está obligado á alguno por derecho de prenda, y de aquel á quien bajo condición se le dejó la libertad, y de aquel cuyo usufructo es de otro, resulta, que el que en juicio hubiere respondido que el esclavo ajeno es suyo, aunque esté obligado por la acción noxal, no puede, sin embargo, librarse por el mismo derecho con la dación por el daño, porque no pueden transferir ningún dominio al actor, puesto que ellos mismos no son dueños. Pero, á la verdad, si el dueño vindicara después al entregado por esta causa, y no ofreciera la estimación del litigio, podrá ser repelido por la excepción de dolo malo.

28. AFRICANO; Cuestiones, libro VI.—Y en general, si yo intentare contra tí la acción noxal á nombre de un esclavo ajeno, que de buena fe te prestara servidumbre, y tú me lo hubieres dado por el daño, si poseyéndolo yo lo vindicara el dueño, puedo repeler á éste con la excepción de dolo malo, si no ofreciera la estimación del litigio, y si él mismo lo poseyera, se me da la acción Publiciana; y contra el que opusiese excepción, si fuera el dueño de él, me aprovechará la réplica útil de dolo malo. Y según esto, también lo usaré, aunque á sabiendas posea yo el esclavo ajeno; por lo demás, si de otra manera se determinara, sucedería, que sería perjudicado con suma injusticia el poseedor de buena fe, si cuando por el mismo derecho compete contra él la acción noxal, se le impusiera la necesidad de que pague la estimación del litigio. Y lo mismo se ha de decir, también si, cuando por él no fuese defendido, yo me lo llevara por mandato del Pretor, porque también en este caso tengo justa causa de poseer.

29. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VI.—Mas no sólo el que no tiene al esclavo en su potestad puede rechazar la acción noxal, sino que también el que lo tiene en su potestad tiene libertad para evitar el juicio, si dejara indefensa á aquella persona; pero éste necesita transferir su derecho al actor, del mismo modo que si hubiese sido condenado.

30. EL MISMO; Libro de Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título del daño inminente.—En las acciones noxales no sufre alteración el derecho de aquellos que están ausentes con buena fe, sino que por razón de bondad y de equidad se les

(1) VII., Hal.

(2) noxalE, Taur.

(3) Taur.; iudicium, Fl. según reciente corrección, Br.

(4) non sim, Hal.

(5) VII., Hal.

(6) III., inserta Hal.

in ea re ius habeant, qualis est creditor et fructuarius.

31. PAULUS libro VII. ad Plantium. — Quod ait Praetor, quum familia furtum faciat, ad eum modum se actionem daturum, ut tantum actor consequatur, quantum, si (1) liber fecisset, consequeretur, quaeritur, utrum ad pecuniae praestationem respiciat, an etiam ad noxae deditio-nem, utputa si ex pretiis noxae deditorum duplum colligatur, sequentes actiones inhabeantur. Sabinus et Cassius putant, pretium quoque noxae deditorum imputari debere; quod Pomponius probat, et est verum; nam et si servus indefensus ductus sit, aestimatio eius imputanda est. Certe non tantum duplationis (2), sed et conditionis rationem habendam Iulianus putat; furti faciendi tempus spectandum esse, an eiusdem familiae sint servi, nam si hi, qui plurium dominorum erunt, unius esse postea coeperint, locus Edicto non erit.

32. CALLISTRATUS libro II. Edicti monitorii. — Is, qui in aliena potestate est, si noxam commisisse dicatur, si non defendatur, ducitur; et si praesens est dominus, tradere eum et de dolo malo promittere debet.

33. POMPONIUS libro XIV. ad Sabinum. — Noxali iudicio invitus nemo cogitur alium defendere, sed carere debet eo, quem non defendit, si servus est (3); quodsi liber est, qui in potestate sit, indistincte ipsi sui defensio danda est;

34. IULIANUS libro IV. ad Urseium Fero-cem (4). — quoties enim nemo filiumfamilias ex causa delicti defendit, in eum iudicium datur.

35. ULPIANUS libro XLI. ad Sabinum. — Et si condemnatus fuerit filius, iudicatum facere debet; tenet enim condemnatio. Quin imo etiam illud dicendum est, patrem quoque post condemnationem filii duntaxat de peculio posse conveniri.

36. IDEM libro XXXVII. ad Edictum. — Si quis servum pignorat, deinde a debitore surreptum emerit a debitore, nomine eius furti tenebitur, dominio servi acquisito, nec oíberit, quod Serviana potest ei homo avocari. Idemque et si a minore quis vigintiquinque annis emerit, vel in fraudem creditorum sciens; hi enim, quamvis auferri iis dominium possit, interim tamen convenienti sunt.

37. TRYPHONINUS libro XV. (5) Disputatio-num. — Si alienus servus furtum mihi fecerit, qui

da á los que han regresado facultad para hacer la defensa, si fueran dueños, ó si tuvieran algún derecho en aquella cosa, cuales son el acreedor y el usufructuario.

31. PAULO; Comentarios á Plaucio, libro VII. — Lo que dice el Pretor, que cuando la familia cometa un hurto, él dará acción de modo que el actor consiga tanto cuanto conseguiría si lo hubiese cometido un hombre libre, preguntase si se referirá al pago de la cantidad, ó si también á la dación por el daño, por ejemplo, si porque se perciba el duplo con los precios de los entregados por el daño, se impedirán las siguientes acciones. Sabino y Cassio opinan, que debe computarse también el precio de los entregados por el daño; lo cual aprueba Pomponio, y es verdad; porque también si uno se hubiera llevado el esclavo indefenso, se ha de computar su estimación. Opina Juliano, que, á la verdad, no tan sólo se ha de tener cuenta de la duplicación, sino también de la condición; y que se ha de atender al tiempo en que se cometió el hurto á si los esclavos son de la misma familia, porque si los que fueren de muchos dueños hubieren comenzado después á ser de uno solo, no habrá lugar al Edicto.

32. CALISTRATO; Del Edicto monitorio, libro II. — El que está en ajena potestad, si se dijera que cometió un daño, es adjudicado, si no fuera defendido; y si está presente su dueño, debe entregarlo, y prometer por el dolo malo.

33. POMPONIO; Comentarios á Sabino, libro XIV. — Nadie es obligado contra su voluntad á defender á otro en juicio noxal, pero debe quedar privado de aquel á quien no defiende, si es esclavo; mas si es un hombre libre, que esté bajo potestad, indistintamente se le ha de conceder á él mismo su defensa;

34. JULIANO; Comentarios á Urseyo Ferox, libro IV. — porque siempre que nadie defiende por causa de delito á un hijo de familia, se da acción contra él.

35. ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XLI. — Y si el hijo hubiere sido condenado, debe hacer lo juzgado; porque le obliga la condena. Pero ha de decirse además esto, que después de la condena del hijo puede ser demandado también el padre tan sólo respecto al peculio.

36. EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro XXXVII. — Si alguno hubiere comprado á un deudor un esclavo dado en prenda, y hurtado después por el deudor, se obligará por razón de un hurto de él, habiendo adquirido el dominio del esclavo, y no obstará que por la acción Serviana pueda reclamársele el esclavo. Y lo mismo también si cualquiera lo hubiere comprado á un menor de veinticinco años, ó á sabiendas en fraude de acreedores; porque éstos, aunque se les pueda quitar el dominio, mientras tanto, han de ser, no obstante, demandados.

37. TRIFONINO; Disputas, libro XV. — Si me hubiere hecho un hurto el esclavo ajeno, que después

(1) unus, inserta Hal.

(2) duplicationis. Hal. Vulg.

(3) sed carere debere—defendit, verius est, Hal.

(4) Ferozem, omittela Hal.

(5) V., Hal.

postea in meum dominium pervenerit, extinguatur furti actio, quae mihi competierat, nondum in iudicium deducta; nec si postea alienavero eum, quem ante litem contestatam emeram, furti actio restaurabitur. Quodsi post litem contestatam eum redemero, condemnandus erit venditor,

38. ULPIANUS libro XXXVII. ad Edictum.—quemadmodum si alii vendidisset; parvi enim refert, cui venderit, adversario, an alii, suae culpa litis aestimationem sublaturum (1), qui vendendo noxae deditiōem sibi ademit.

§ 1.—Iulianus autem libro vicesimo secundo (2) Digestorum scribit, si servum pro derelicto habeam, qui tibi furtum fecerat, liberari me, quia statim meus esse desinit, ne eius nomine, qui sine domino sit, furti sit actio (3).

§ 2.—Si servus meus rem tuam subtraxerit et venderit, tuque numos, quos ex pretio habebat, ei excusseris, locus erit furti actioni ultro citroque, nam et tu adversus me furti ages noxali servi nomine, et ego adversus te numerum nomine.

§ 3.—Sed et si servo creditoris mei solverim numos, ut is eos domino suo det, aequo locus erit furti actioni, si is numos acceptos interceperit.

39. IULIANUS libro IX. Digestorum.—Si plurimum servus furtum fecerit, et omnes dolo fecerint, quo minus eum in potestate haberent, subsequi debet Praetor iuris civilis actione (4), et iudicium honorarium, quod ex hac causa pollicetur, in eum dare, quem actor elegerit; neque enim amplius praestare actori (5) debet, quam ut detracta noxae deditiōne agere possit cum eo, cum quo (6) noxali iudicio experiri potuisset, si servus exhiberetur.

§ 1.—Qui alienum servum suum esse fatetur, quamvis noxali actione obligetur, nihilo minus causa cognita satisfacere debet. Qui autem pro (7) servo convenitur, satisfactione onerandus non est, non enim offert se defensionem alieni servi.

§ 2.—Si quis dicat (8), dominum dolo fecisse, quo minus in potestate eius servus esset, ille autem contendat, eum servum ab alio defendi cum satisfactione, doli mali exceptioni locus erit.

§ 3.—Sed et si post iudicium acceptum cum domino servus apparuerit, et, quia non defendebatur, ductus sit, exceptione doli mali posita dominus absolvetur.

§ 4.—Sed et mortuo servo antequam iudicium accipiat, omnino hac actione non tenebitur dominus.

40. IDEM libro XXII. Digestorum.—Si servus legatus ante aditam hereditatem rem heredis fu-

hubiere venido á mi dominio, se extingue la acción de hurto, que me había competido, y que aun no había sido deducida en juicio; y si después hubiere yo enajenado al que había comprado antes de la contestación de la demanda, tampoco se restablecerá la acción de hurto. Pero si yo lo hubiere comprado después de contestada la demanda, habrá de ser condenado el vendedor,

38. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVII.—como si lo hubiese vendido á otro; porque poco importa á quien lo haya vendido, si al adversario, ó á otro, y que por su culpa haya de satisfacer la estimación del litigio, el que, vendiéndolo, se eximió de la dación por el daño.

§ 1.—Mas escribe Juliano en el libro vigésimo segundo del Digesto, que si yo tuviera como abandonado el esclavo, que te había hecho un hurto, quedo exento de responsabilidad, porque inmediatamente dejó de ser mío, de suerte que no haya acción de hurto á nombre del que esté sin dueño.

§ 2.—Si mi esclavo hubiere substraído y vendido una cosa tuya, y tú le hubieres hecho caer de la mano el dinero que tenía del precio de ella, habrá lugar por una y otra parte á la acción de hurto, porque tú ejercitarás contra mí la acción de hurto por la causa noxal del esclavo, y yo contra tí por razón del dinero.

§ 3.—Pero también si yo hubiere pagado una cantidad al esclavo de mi acreedor, para que él la entregase á su dueño, habrá igualmente lugar á la acción de hurto, si aquél hubiere retenido la cantidad recibida.

39. JULIANO; Digesto, libro IX.—Si el esclavo de muchos hubiere cometido un hurto, y todos hubieren hecho con dolo de modo que no lo tuvieran en su potestad, el Pretor debe seguir á la acción del derecho civil, y dar contra aquel, que el actor hubiere elegido, la acción honoraria, que por esta causa promete; porque no debe conceder al actor más, sino que pueda, descartada la dación por noxa, litigar contra aquel con quien habría podido intentar la acción noxal, si el esclavo fuera presentado.

§ 1.—El que confiesa que es suyo un esclavo ajeno, aunque se obligue por la acción noxal, debe no obstante dar caución con conocimiento de causa. Mas el que es demandado por razón del esclavo, no ha de ser gravado con la fianza, porque no se ofrece á la defensa de un esclavo ajeno.

§ 2.—Si alguno dijera, que el dueño hizo con dolo que ya no estuviese en su potestad el esclavo, y él dijese que aquel esclavo es defendido por otro mediante fianza, habrá lugar á la excepción de dolo malo.

§ 3.—Pero también si después de aceptado el juicio contra el dueño, hubiere aparecido el esclavo, y porque no era defendido se lo hubiera llevado el actor, el dueño será absuelto de la excepción de dolo malo interpuesta.

§ 4.—Pero asimismo, muerto el esclavo antes que se acepte el juicio, el dueño no quedará en modo alguno obligado por esta acción.

40. EL MISMO; Digesto, libro XXII.—Si antes de adida la herencia el esclavo legado hubiere

(1) subitum, Hal.

(2) XXV., Vulg.

(3) nec eius—furti esse actionem, otros en Hal.

(4) actiones, Hal.

(5) praestari actor Hal.

(6) Fl según reciente corrección, Br.; quo, omitela Taur.

(7) suo, inserta Hal.

(8) Hal. Vulg.; dicet, Fl.