

quod aperte ad contumeliam domini respicit, veluti si quis alienum servum atrociter verberaverit, et in hunc casum actio proponitur. At si quis servo convitium fecerit, vel pugno eum percusserit, nulla in eum actio domino competit.

*Nulla injuria fieri intelligitur.* Así, según el derecho civil riguroso, no hay nunca injuria en cuanto á la persona del esclavo. Sólo el señor podrá considerarse injuriado en su esclavo, y áun para esto será preciso que el hecho, según la naturaleza y la intencion del que lo ha cometido, haya sido contra él dirigido. En este caso tendrá el señor, no una doble accion, una por su esclavo y otra por sí, sino una sola accion en su propio nombre. Sin embargo, no queria el pretor dejar siempre impunes las injurias que se hacian al esclavo solamente, sin intencion de ofender al señor (*ipsi servo facta injuria, inulta, a Prætoze relinqui non debet*). Estableció, pues, textualmente en un edicto una accion pretoriana de injuria, que daba de pleno derecho, si el esclavo hubiese sido golpeado ó puesto en tormento sin orden del señor (*injussu domini*); y sólo con conocimiento de causa (*causa cognita*), en los demas hechos que pudiesen ser de ménos gravedad (1). En este conocimiento de causa, como tambien para fijar el tanto de la condena en razon á la injuria hecha al esclavo, se tenía en consideracion la persona y ocupacion de este esclavo, según las distinciones que hemos indicado (t. 1, p. 52) (2). Por lo demas, esta accion pretoriana, aunque dada por la injuria hecha á la persona del esclavo, pertenece siempre á su señor (3).

IV. Si communi servo injuria facta sit, æquum est, non pro ea parte qua dominus quisque est, æstimationem injuriæ fieri, sed ex dominorum persona: quia ipsis fit injuria.

dadero ultraje al señor. Por ejemplo, se concederá la accion contra aquel que hubiese azotado con varas al esclavo de otro. Pero por haberlo hecho objeto de la irrision de las gentes, por haberle dado un puñetazo, no tendrá el señor ninguna accion.

4. Si se ha hecho injuria á un esclavo comun, quiere la equidad que su estimacion se haga, no según la parte que cada uno tiene en la propiedad, sino en razon de la persona de los señores; porque ellos son los injuriados.

Aquí se trata del caso en que los copropietarios del esclavo obrasen en su propio nombre por una injuria que hubiese perso-

(1) Dig. 47. 10. 15. §§ 34 y sig.  
(2) Ib. § 44.  
(3) Ib. § 48.

nalmente recaído sobre ellos. Porque si se tratase de la accion pretoriana de que acabamos de hablar en el párrafo anterior relativo á la injuria del esclavo, el beneficio de la accion deberia dividirse entre los señores en proporcion á su parte de propiedad.

V. Quod si usufructus in servo Titii est, proprietas Mævii, magis Mævio injuria fieri intelligitur.

5. Si Ticio tiene el usufructo, y Mævio la propiedad del esclavo, se reputará la injuria hecha más bien á Mævio.

*Magis Mævio.* Á ménos que no resulte de los hechos y de la intencion de quien ha cometido la injuria, que iba dirigida contra el usufructuario del esclavo, y no contra el propietario (1). Lo mismo sucede respecto del poseedor de buena fe, como expresa el párrafo siguiente.—Mas en todos los casos la accion pretoriana por injuria hecha á un esclavo sólo corresponde al propietario.

VI. Sed libero qui tibi bona fide servit, injuria facta sit, nulla tibi actio dabitur; sed suo nomine is experiri poterit, nisi in contumeliam tuam pulsatus sit: tunc enim competit et tibi injuriarum actio. Idem ergo est et in servo alieno bona fide tibi serviente, ut totiens admittatur injuriarum actio, quotiens in tuam contumeliam injuria ei facta sit.

6. Si la injuria ha sido hecha á un hombre libre que te servia de buena fe, no tendrás ninguna accion, pues él mismo podrá obrar en su propio nombre, á ménos que por sólo ultrajarte haya sido insultado, pues en este caso tienes tú tambien accion de injurias. Lo mismo se entiende respecto del esclavo de otro, que te sirve de buena fe, porque no se te debe conceder accion de injurias sino en cuanto la injuria haya sido hecha en desprecio tuyo.

VII. Pœna autem injuriarum, ex lege Duodecim Tabularum, propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os vero fractum nummaria pœnæ erant constitutæ, quasi in magna veterum paupertate. Sed postea prætores permittebant ipsis qui injuriam passi sunt, eam æstimare: ut judex vel tanti reum condemnet, quanti injuriam passus æstimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed pœnam quidem injuriæ quæ ex lege Duodecim Tabularum introducta est, in desuetudinem abiit; quam autem prætores introduxe-

7. La pena de las injurias, según la ley de las Doce Tablas, era la del Talion; por un miembro roto, por un hueso fracturado, una multa proporcionada á la suma pobreza de los antiguos. Pero posteriormente permitieron los pretores á los que habian recibido la injuria que liciesen ellos mismos la apreciacion de ella, á fin de que el juez condenase al culpable á pagar toda la suma que pedia el ofendido, ó ménos cantidad si le parecia conveniente. La pena de injurias que fijaba la ley de las Doce Tablas ha caído en desuso, y por el contrario, la introducida por los pretores, y conocida tambien con el nombre de honoraria, se ha

(1) Dig. 47. 10. 15. § 48.

runt, quæ etiam honoraria appellatur, in judiciis frequentatur. Nam secundum gradum dignitatis vitæ que honestatem crescit aut minuitur æstimatio injuriæ: qui gradus condemnationis et in servili persona non immerito servatur, ut aliud in servo actore, aliud in medii actus homine, aliud in vilissimo vel composito constituatur.

mantenido vigente; porque, según el rango y consideracion moral de la persona injuriada, es mayor ó menor la estimacion de la injuria, y esta gradacion en la condenacion se observa con razon aún respecto de los esclavos; de tal manera que la apreciacion respecto de un esclavo apoderado general es diversa de la del que tiene un empleo de clase media, y diversa tambien, en fin, del que se halla en una clase inferior ó entre cadenas.

Paulo nos dice en sus *Sentencias* que la accion de injurias ha sido introducida ó por la ley, ó por el uso, ó por un derecho mixto (*aut lege, aut more, aut mixto jure*). Por la ley, es decir, por la ley de las Doce Tablas, *de famosis carminibus membris ruptis et ossibus fractis*. Por usos entiende Paulo las disposiciones introducidas por el derecho pretoriano, conforme á los usos que se fueron observando. En fin, por el derecho mixto, hace alusion á la ley CORNELIA (1).

Ya hemos reproducido (*Historia del derecho romano*, pág. 92) los fragmentos de las Doce Tablas que han llegado hasta nosotros, relativos á la pena contra las injurias, fracturas, y versos ó libelos infamatorios.

En cuanto al edicto del pretor, los fragmentos de Ulpiano insertos en el Digesto nos han conservado la mayor parte de sus disposiciones, y las consideramos bastante curiosas para merecer aquí un lugar por nota (2).

(1) Paul. Sent. 5. 4. § 6.

(2) « Qui adversus bonos mores convitium cui fecisse, cuiusve opera factum esse dicitur, quo adversus bonos mores convitium fieret, in eum iudicium dabo.

» Ne quid infamandi causa fiat: si quis adversus ea fecerit, prout quæque res erit, animadvertam.

» Si ei qui in aliena potestate erit injuria facta esse dicitur, et neque is cuius in potestate est præsens erit, neque procurator quisquam existat, qui eo nomine agat, ipsi qui injuriam accepisse dicitur, iudicium dabo.

» Qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse injussu domini, quæstionem habuisse dicitur, in eum iudicium dabo. Item, si quid aliud factum esse dicitur, causa cognita iudicium dabo. » (Dig. 47. 10. 15. § 2, y 25. f. Ulp. — 10. § 17. f. Ulp. 15. § 34.)

El edicto parece tambien haber contenido disposiciones semejantes á éstas: Si quis contra bonos mores feminam, prætextatamve appellaverit, assectatusve fuerit, vel ejus comitem subduxerit, iudicium dabo. Pero estas disposiciones no han llegado hasta nosotros textualmente.

En fin, este otro texto formaba tambien parte del mismo: « Qui agit injuriarum, dicat quid factum sit. » (Dig. 47. 10. 7. pr. f. Ulp.); et taxationem ponat non minorem, quam quanti vadimonium fuerit. » (Collat. legum Mosaicar., hoc tit. § 6.)

En fin, en cuanto á la ley Cornelia, se trata de ella en el párrafo que sigue.

VIII. Sed et lex Cornelia de injuriis loquitur, et injuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem quod se pulsatum quis verberatumve, domumve suam vi introitam esse dicat. Domum autem accipimus, sive in propria domo quis habitat, sive in conducta, vel gratis sive hospitio receptus sit.

8. Pero la ley Cornelia trata además de las injurias, y ha introducido una accion de injurias para los casos en que alguno se queje de haber sido empujado, de haber recibido golpes; ó de haber entrado álguien por fuerza en su casa. Por casa se entiende la que uno habita, ya sea propietario de ella ó arrendatario, ya la ocupe gratuitamente ó por hospitalidad.

Generalmente se considera esta ley CORNELIA como una ley particular, relativa especialmente á las injurias. Sin embargo, es más probable que sea la misma ley CORNELIA de Sicariis, de que ya hemos hablado en la *Historia del Derecho* (pág. 210), expedida bajo la dictadura de Cornelio Sila, y la cual, aunque relativa principalmente á los homicidios, estatua tambien lo conveniente, y de un modo accesorio, acerca de ciertas injurias graves. « La ley Cornelia, dice Teófilo, no guardó silencio acerca de las injurias. » Los casos en que daba accion son tres únicamente: por haber empujado, por haber dado de golpes, y por violacion de domicilio: « Lex itaque Cornelia ex tribus causis dedit actionem: quod quis pulsatus, verberatusve, domusve ejus vi introita sit (1).

IX. Atrox injuria æstimatur vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus fuerit, vel fustibus cæsus; vel ex loco, veluti si cui in teatro, vel in foro, vel in conspectu prætoris, injuria facta sit; vel ex persona, veluti si magistratus injuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili persona injuria facta sit, aut parenti patronove fiat a liberis vel libertis. Aliter enim senatoris et parentis patronique, aliter extranei et humilis personæ injuria æstimatur. Nonnunquam et locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti si in

9. Se reputa atroz la injuria, ya por el hecho, como, por ejemplo, si alguno ha sido azotado ó herido con varas; ya por el paraje, como, por ejemplo, si ha sido injuriado en el teatro, en el foro ó en el pretorio; ya por la persona, como, por ejemplo, si la injuria se ha causado á un magistrado ó á un senador por una persona de infima clase, ó á un ascendiente ó á un patronato por sus hijos ó por sus libertos respectivamente. En efecto, la injuria hecha á un senador, á un padre ó á un patrono, se considera mucho más grave que la causada á un hombre de baja esfera ó á un extranjero. Á veces el lugar en que se ha recibido

(1) Dig. 47. 10. 5. pr. f. Ulp.

oculo quis percussus fuerit. Parvi autem refert, utrum patrifamilias an filiofamilias talis injuria facta sit: nam et hæc atrox æstimabitur.

la herida hace la injuria atroz: por ejemplo, si el golpe se ha recibido en el ojo. Poco importa que tal injuria haya sido hecha á un padre ó á un hijo de familia: no por eso se reputa como ménos atroz.

La circunstancia de que la injuria fuese más grave, de que correspondiese á la clase de las que los romanos llamaban atroces, debia tener muchas é importantes consecuencias. Vemos que el liberto no podia tener accion de injuria contra su patrono, ni el hijo que se hallase fuera de la patria potestad contra su padre, á ménos que se tratase de una injuria grave, de una injuria atroz (1).—La condena, ya civil, ya criminal, debia ser mayor si la injuria era atroz (2).—En fin, Gayo nos dice que en el caso de injuria atroz acostumbraba el pretor, al dar el juez y la fórmula, estimar é indicar él mismo por tasacion el *maximum* de la condena, y que el juez, aunque tuviese derecho para ello, no imponia ninguna pena inferior á dicho *maximum* (3).

X. In summa sciendum est, de omni injuria eum qui passus est, posse *vel criminaliter agere, vel civiliter*. Et si quidem civiliter agatur, æstimatione facta secundum quod dictam est, pœna imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur. Hoc videlicet observando quod Zenoniana constitutio introduxit, ut viri illustres quique super eos sunt, et *per procuratores possint actionem injuriarum criminaliter vel persequi vel suscipere*, secundum ejus tenorem qui ex ipsa manifestus apparet.

10. En fin, en toda especie de injurias el que la ha recibido puede proceder ó criminal ó civilmente. Civilmente, cuando es en una suma apreciada, como hemos dicho, en lo que consiste la pena. Criminalmente, cuando el juez aplica de officio al culpable una pena extraordinaria. Conviene, sin embargo, observar que una constitucion de Zenon ha permitido á los hombres illustres, ó de una dignidad superior, intentar la accion de injuria y defenderse de ella, áun criminalmente, por medio de procurador, como puede verse en el texto de dicha constitucion.

*Vel criminaliter agere, vel civiliter*. La accion de injuria, de que aquí tratamos, es una accion privada, que tiene por objeto obtener contra el delincuente una pena pecuniaria. La misma ley Cornelia, en sus disposiciones relativas á las injurias, daba origen á semejante accion, es decir, á una accion privada (4).

(1) Dig. 47. 10. 7. §§ 2 y 3.

(2) Paul. Sent. 5. 4. § 22.

(3) Gay. 3. § 224.

(4) Esto resulta sin duda alguna de los textos siguientes: Dig. 47. 10. 5. §§ 6 y 7.—6. f. Paul. 7. § 1. f. Ulp.—Dig. 3. 2. 42. § 1. f. Paul.

Pero se podia tambien, segun los casos, intentar una accion criminal: *extra ordinem criminaliter agere*. Vemos en los textos, y principalmente en las *Sentencias* de Paulo, que las condenas públicas eran excesivamente severas contra ciertas injurias, como, por ejemplo, la muerte por atentado cometido contra el pudor; el destierro, la relegacion á una isla, la destitucion de su clase por crimen de calumnia; el destierro á los trabajos públicos, segun las circunstancias, en los casos de la ley Cornelia (1).

*Per procuratores possint actionem injuriarum criminaliter persequi vel suscipere*. La accion de injurias, mientras que sólo se ejercitaba civilmente, como accion privada podia intentarse ó sostenerse por medio de procurador, por tutor, ó por cualesquiera otros representantes, y esto respecto de la que procedia de la ley Cornelia (2). Esta regla era general para todos. Pero si la accion se intentaba criminalmente, la regla general exigia comparecer en persona. El favor que Zenon concedia por su constitucion á las personas decoradas con el título de illustres, es una excepcion particular (3).

XI. Non solum autem is injuriarum tenetur qui fecit injuriam, id est, qui percussit; verum ille quoque tenetur, qui dolo fecit, vel curavit ut cui mala pugno percuteretur.

11. Está obligado por la accion de injurias, no sólo el que ha causado injuria, como, por ejemplo, el que ha dado á otro de golpes, sino tambien el que lo ha hecho con dolo ó ha procurado que se den golpes á alguno.

XII. Hæc actio *dissimulatione* aboletur; et ideo si quis injuriam dereliquerit, hoc est, statim ut passus ad animum suum non revocaverit, postea ex pœnitentia remissam injuriam non poterit recolare.

12. Esta accion se extingue por la *disimulacion*; por consiguiente, el que ha abandonado la injuria, es decir, el que no ha manifestado ningun resentimiento en el momento de haberla recibido, no puede despues proceder, habiendo obrado la reflexion, por la injuria que ha perdonado.

*Dissimulatione*: es decir, si no se ha manifestado inmediatamente ningun resentimiento por la injuria; si en cierto modo se ha perdonado tácitamente, por el poco caso y por el desprecio que de ella se ha hecho en el momento de recibirla.

(1) Paul. Sent. 5. 4. §§ 4, 8, 11, 15 y sig.

(2) Dig. 47. 10. 11. § 2.—Dig. 3. 2. 42. § 1.

(3) Cod. 9. 35. 11. const. de Zenon.

Pero en caso contrario, es decir, si inmediatamente se ha manifestado resentimiento por la injuria recibida, y la intencion de proceder contra el que la ha causado, la accion se extinguirá y prescribirá al cabo de un año si la persona injuriada ha dejado transcurrir todo este tiempo sin intentar ningun procedimientto (1).

Y tambien si ésta ha muerto sin haber intentado ninguna accion, porque esta accion es absolutamente personal al ofendido y no pasa á sus herederos, á ménos que ya no se hallase entablada por la *litis contestatio* (2).

Ademas de las cuatro especies de delitos que acabamos de examinar y que se citan ordinariamente por los juriconsultos romanos, hay otros hechos que nos parecen dignos sin duda de deber ser colocados tambien en la clase de los delitos, porque han sido especialmente previstos y caracterizados como tales por la legislacion civil ó pretoriana, y á los cuales se ha atribuido una accion particular.

Tales son las acciones *de tigno juncto* (3), *arborum furtim cesarum* (4), procedentes de la ley de las Doce Tablas y concedidas por el doble. Tales son tambien los casos de ciertas acciones pretorianas, como la accion *servi corrupti*, por el doble (5); la accion contra los perjuicios causados por la multitud (*in turba*), y sin razon (*dolo malo*), por el doble dentro del año, y por el simple pasado el año (6); la accion contra los que se aprovechasen de un incendio, de una ruina, de un naufragio ó de la acometida de un navío para robar objetos, ó que los ocultasen: accion dada por el crádruplo dentro del año y por el simple despues (7).

Cuando concurrían muchos delitos, la jurisprudencia romana habia admitido el principio de que ninguno de ellos debia quedar impune, y que las acciones debian concurrir tambien: « *Numquam plura delicta concurrentia faciunt ut ullius impunitas detur: neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.* » Por ejemplo, si alguno ha robado un esclavo, que ha muerto despues, habrá con-

(1) Dig. 47. 10. 17. § 6.—Cod. 9. 35. 5.

(2) Dig. ib. 13. pr.—Véase lo que he dicho de la *litis contestatio* (t. I. p. 418, nota 4).

(3) Dig. 47. 3. *De tigno juncto.*

(4) Dig. 47. 7. *Arborum furtim cesarum.* En éste caso sería igualmente aplicable la accion de la ley Aquilia.

(5) Dig. 11. 3. *De servo corrupto.*

(6) Dig. 47. 8. *Vi bonorum raptorum et de turba.* 4. f. Ulp.

(7) Dig. 47. 9. *De incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata.*

tra aquél la accion *furti* y la accion de la ley Aquilia. De la misma manera si ha robado una esclava y la ha corrompido, habrá lugar á las dos acciones *furti* y *servi corrupti* (1). Es preciso observar ademas que sólo se trata aquí de penas pecuniarias y privadas, reclamadas por acciones penales privadas; y que los textos han sido separados de su verdadero sentido cuando han sido entendidos con relacion á las penas públicas, reclamadas por acusaciones criminales.

## TITULUS V.

DE OBLIGATIONIBUS QUE QUASI EX DELICTO NASCUNTUR.

## TÍTULO V.

DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN COMO DE UN DELITO.

Siempre que hechos perjudiciales é ilícitos, que no corresponden á la clase de contratos ni á la de cuasi-contratos, hayan sido cometidos, ya con intencion culpable, ó sin dicha intencion, si no se hallan en el número de los que la legislacion ha caracterizado como delitos, es decir, si la legislacion no ha atribuido á estos hechos accion particular que les sea propia, entónces se está en el caso de una accion general, de la accion *in factum*, reconocida de hecho, usada comunmente para todos estos casos, y se dice que la obligacion es producida, no por un delito, sino como por un delito (*quasi ex delicto*). De donde se ha formado, en el lenguaje moderno del derecho, y á fin de expresarse más brevemente y sin perifrasis, la expresion de *cuasi delito* (2). Debe aplicarse al objeto de esta expresion lo que hemos dicho ántes acerca de la de *cuasi-contrato*. (Véase el título de los *cuasi-contratos*.)

El texto examina muchos casos que corresponden á esta categoria de hechos.

*Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur. Sed quia neque ex maleficio neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur,*

*Si un juez hace un proceso suyo, no parece obligado precisamente por delito; sino que, como no lo está ni por delito ni por contrato, y que sin embargo ha faltado en alguna cosa,*

(1) Dig. 47. 6. 1. 2. f. Ulp.

(2) Fero el *cuasi-delito*, en el derecho civil frances, se diferencia esencialmente de lo que era en el derecho romano; porque no se trata ya de saber entre nosotros si hay una accion especial y característica por sí misma, ó simplemente una accion general *in factum*, contra el hecho, para decir si hay delito privado ó solamente *cuasi-delito*.

licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri: et in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam sustinebit.

aunque sólo fuese por ignorancia, se dice que está obligado como por delito, y será condenado á la estimacion de la cosa, apreciada equitativamente por la religion del juez.

*Si iudex litem suam fecerit.* Esta expresion se hallaba destinada para significar que el juez habia convertido el proceso contra sí mismo, y que sobre sí habia tomado las consecuencias de él. Se encontraba en este caso cuando con mal propósito (*dolo malo*) habia pronunciado una sentencia inicua (*cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit*); ya por favor, por odio ó por corrupcion (*si evidens arguatur ejus vel gratia vel inimizitia, vel etiam sordes*) (1). Ó aunque, segun nuestro texto, tomado de Gayo, sólo lo hiciese por ignorancia (*licet per imprudentiam*) (2). El mismo jurisconsulto en su Instituta cita el caso en que el juez hubiese condenado á otra suma que la fijada imperativamente en la fórmula, ó que, en caso de tasacion de un *maximum*, hubiese excedido este *maximum* (3).

No es decir que los errores, las injusticias ó las violaciones del derecho, de que se trata, fuesen irreparables por otros medios. Generalmente se podia intentar el de la apelacion; y áun en ciertos casos no era éste necesario: tal era aquel en que la sentencia contenia una formal violacion de la ley (*si specialiter contra leges, vel S.-C., vel constitutionem fuerit prolata. — Cum contra sacras constitutiones iudicatur*) (4). Lo que un jurisconsulto caracteriza perfectamente diciendo, cuando el juez ha pronunciado contra el derecho de la constitucion más bien que contra el derecho del litigante (*cum de jure constitutionis, non de jure litigatoris pronunciat*) (5). Tal era tambien el caso de una sentencia venal, obtenida del juez por corrupcion (6). En estos casos, aunque no hubiese valido apelacion, ó la que se hubiese intentado hubiera sido rechazada por la prescripcion, se podia volver á principiar de nuevo la causa (*causa denuo induci potest — potest causa ab initio agitari*) (7).

(1) Dig. 5. 1. 15. f. de Ulp.

(2) Dig. 50. 13. 6.

(3) Gay. 4. § 52.

(4) Dig. 49. 1. 19. f. de Modest. — 8. 1. § 2. f. de Mac.

(5) Ib.

(6) Cod. 7. 64. 7. const. de Diocl. y Maxim.

(7) Dig. 49. 1. 19.

Esto supuesto, es natural preguntar si el recurso contra el juez, por haber hecho suyo el proceso, podia ejercitarse aún en los casos en que el litigante tiene el medio de hacer reformar la sentencia inicua ó de hacerla considerar como nula; ó bien si este recurso se limitaba únicamente á los casos en que la sentencia fuese irrevocable. El litigante parece haber tenido en todos los casos la accion contra el juez que habia hecho suyo el proceso; porque podia por muchas razones no querer ó no poder volver á principiar un nuevo litigio contra su adversario; como, por ejemplo, si éste era insolvente y no le ofrecia ya ninguna esperanza, ó por cualquier otro motivo que le hiciese preferible perseguir al juez.

*In quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur.* Así se expresa nuestro texto, conforme con Gayo. Nos dice Ulpiano que el juez convencido será condenado á pagar la verdadera estimacion del litigio que ha hecho suyo (*ut veram aestimationem litis præstare cogatur*) (1). ¿Pero quién hará esta apreciacion? El juez que conozca de la accion; ¿y bajo qué base? (*in quantum de ea re æquum videbitur*). De esta manera las dos opiniones de los jurisconsultos pueden reducirse á una misma.

Se pregunta á este propósito: ¿por qué el abandono y la imprudencia del médico se colocaban por los romanos entre los delitos, y sufrían la accion de la ley Aquilia, mientras que las del juez sólo constituían un cuasi-delito? La verdadera razon es la que da M. Ducaurroy; porque en el primer caso el médico ha ofendido un cuerpo y perjudicado á éste (*corpori*), lo que corresponde á los casos á que preve la ley Aquilia, y por consiguiente le pertenece una accion por delito; mientras que no sucede lo mismo en el segundo caso. Pero se ve que la mayor ó menor culpabilidad que haya entre el médico ó el juez no entra para nada en la cuestion.

I. Item, is ex cujus cœnaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, dejectum effundit, aut aliquid effudit, ita ut alicui noceretur, quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi aut liberi. Cui si

1. Igualmente el que ocupa, ya como propietario, ya gratuitamente, una habitacion desde donde se ha arrojado alguna cosa que ha causado perjuicio á otro, se reputa obligado como por delito; pues no puede precisamente decirse obligado por delito, porque las más veces se halla obligado por culpa de otro, ya de su esclavo, ya de su hijo. Lo mismo

(1) Dig. 5. 1. 15.

milis est is qui, ea parte qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere: quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo vero quod dejectum effusumve est, dupli quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si vero vivat, nocitumque ei esse dicatur, quantum ob eam rem æquum iudici videtur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis præstitas, ceteraque impendia quæ in curatione facta sunt, præterea operarum quibus caruit aut cariturus est, ob id quod inutilis factus est.

Se trata en este párrafo de dos casos diferentes: de las cosas esparcidas ó arrojadas (*de effusis et dejectis*), y de las cosas colgadas ó peligrosamente colocadas (*de periculose positis et suspensis*) en un paraje público.

Respecto del primero de estos casos, el edicto del pretor se halla concebido en los términos siguientes. «*Unde in eum locum, quo vulgo iter fiet, vel in quo consistetur, dejectum vel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum factumve erit, in eum qui ibi habitaverit, induplum iudicium dabo. Si eo ictu homo liber periret, dicetur, quinquaginta aureorum iudicium dabo. Si vivet, nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam rem æquum iudici videbitur eum, cum quo agetur, condemnari, tanti iudicium dabo*» (1).

Observemos que aquí se trata de una acción *in factum*, no contra aquel que ha esparcido ó arrojado los objetos que han causado el daño (porque éste es responsable, si há lugar, por la acción de la ley Aquilia), sino de una acción contra el padre de familia que ocupa la casa ó parte de casa de donde han salido los objetos, por causa de su falta de vigilancia.

En el segundo caso, los términos del edicto son éstos: «*Ne quis in sugruenda protectove, supra eum locum, quo vulgo iter fiet, in-*

(1) Dig. 9. 3. 1. f. de Ulp.

*re quo consistetur, id positum habeat, cujus casus nocere cui possit: qui adversus ea fecerit, in eum solidorum decem in factum iudicium dabo*» (1).

Por esta acción *in factum* reprime el pretor el solo hecho de haber puesto ó colgado en un camino público alguna cosa capaz de causar daño, por el peligro á que ha expuesto á los pasajeros.

Esta especie de acción es popular (2), es decir, que el derecho de intentarla corresponde á cualquier ciudadano, por haber sido introducida en el interés de todos. Lo mismo sucede con la acción relativa á la muerte de un hombre libre, acaecida por la caída de un objeto cualquiera. Sin embargo, si se presentasen muchos á ejercitarla, se daría la preferencia al más interesado; por ejemplo, á los herederos ó á los cognados del difunto (3).

II. Si filias familias seorsum a patre habitaverit, et quid ex cœnaculo ejus dejectum effusumve sit, sive quid positum suspensumve habuerit, cujus casus periculosus est: Juliano placuit in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum. Quod et in filiofamilias iudice observandum est, qui litem suam fecerit.

2. Si el hijo de familia ocupa una habitación separada de la de su padre, y desde ella se ha arrojado ó vertido alguna cosa, ó tiene algún objeto colocado ó colgado, cuya caída fuese peligrosa, Juliano ha declarado que no hay ninguna acción contra el padre, y que es preciso proceder contra el mismo hijo: la misma observación se aplica al hijo de familia que, siendo juez, hubiese hecho suyo el litigio.

No tiene el padre de familia aquí ninguna falta de vigilancia de que ser acusado en el primer caso, ni ninguna especie de responsabilidad en el segundo. Luego no puede ser perseguido ni áun hasta donde alcance el peculio de su hijo, porque veremos (lib. 4, tit. VI, § 10, y tit. VII, § 5) que no es responsable con este peculio de las obligaciones penales del hijo.

Mas si fuese un esclavo el que hubiese causado el daño, el señor se hallaría siempre obligado á reparar el perjuicio ó á abandonar al esclavo, como veremos más adelante (lib. 4, tit. VIII).

III. Item exercitor navis aut cauponæ aut stabuli, de damno aut furto quod in navi aut caupona aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur: si modo ipsius nu-

3. El dueño de un navio ó el de una posada ó caballeriza, en razón del perjuicio ó del robo cometido en el navio, ó en la posada ó en la caballeriza, se halla igualmente obli-

(1) Dig. 5. 7. 6.

(2) Ib. 5. § 13. f. de Ulp.

(3) Dig. § 5.

llum est maleficium, sed alicujus eorum quorum opera navem aut cauponam aut stabulum exerceret. Cum enim, neque ex contractu sit adversus eum constituta hæc actio, et aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quæ heredi quidem datur, adversus heredem autem non competit.

gado como por delito, si no es el quien ha cometido el delito, sino alguno de los que se hallan empleados en el navío, en la posada ó en la caballeriza. En efecto, como la accion establecida contra él no procede ni de un delito ni de un contrato, y es él hasta cierto punto quien ha cometido culpa, por haberse valido de hombres malos, se le considera obligado como por delito. En estos casos se da una accion *in factum*, y que aún corresponde al heredero, pero no contra el heredero.

La accion *in factum*, de que aquí se trata, fué introducida por la jurisdiccion pretoriana.

*De damno aut furto.* Así el capitan del navío ó el posadero se hacen personalmente responsables de los deterioros, de la destruccion ó del robo que fuesen cometidos en el navío ó en la posada (*in navi aut caupona aut stabulo*) por alguno de sus empleados (*alicujus eorum quorum opera navem aut cauponam aut stabulum exerceret*), porque siempre hay de su parte falta en valerse ó emplear tales gentes.

Esta accion se da contra ellos por el doble, y no impide la accion civil, ya de robo, ya de la ley Aquilia, segun el caso que existe tambien contra el verdadero culpable. Por manera que la parte ofendida tiene la eleccion, ó de ejercitar esta accion civil contra el autor del delito, ó bien ejercitar la accion pretoriana contra el capitan del navío ó posadero (1).

La accion de que aquí se trata es muy distinta de la que igualmente hay, segun el derecho pretoriano, contra los capitanes de navío ó posaderos para la restitucion de las cosas que les han sido confiadas. Esta última accion sólo es relativa á las obligaciones procedentes del contrato de arrendamiento ó del cuasi-contrato formado con el capitan ó con el posadero. Es independiente de todo delito (2); mientras que la accion de que se trata en nuestro párrafo tiene por objeto castigar á los capitanes y á los posaderos por delitos que hubieran debido evitar: corresponde á las de los cuasi-delitos; y sólo tiene lugar en cuanto las circunstancias de robo ó de perjuicio son tales como se expresan en nuestro texto.

(1) Dig. 47. 5. 1. pr. §§ 2 y 3. pr. 1. de Ulp.

(2) Dig. 4. 9. *Nautæ, caupones, stabularii*, etc. §§ 1 y 4. fr. de Ulp.

Dic. José Siles

## RESÚMEN DEL LIBRO CUARTO.

(DESDE EL TÍTULO I AL V.)

### Obligaciones que nacen de un delito.

El delito, en el derecho romano, no consiste en todo hecho perjudicial é ilícito cometido con mala intencion; para que haya delito, es preciso que el hecho perjudicial de que se trata haya sido especialmente previsto y caracterizado como tal por la legislacion, y que se le haya atribuido una accion particular. — Tales son el robo, el rapto, el perjuicio especialmente previsto por la ley Aquilia, y la injuria.

### Robo.

El robo es la sustraccion fraudulenta de una cosa para sacar provecho, ya de la cosa misma, ya sólo de su uso ó de su posesion. — No puede tener lugar sino sobre cosas muebles. — Se distingue en robo manifiesto y no manifiesto. Las especies de acciones particulares, en los casos de robo *conceptum, oblatum, prohibitum* ó *non exhibitum*, no existian ya en tiempo de Justiniano. — Muchas acciones nacen del robo; la accion de robo (*actio furtiva*), la *condictio furtiva*; ademas de la vindicacion y de la accion *ad exhibendum* que pueden tener lugar. — La accion de robo es una accion penal, que se da por el cuádruplo en el caso de robo manifiesto, conforme á la legislacion pretoriana; y por el doble en el caso de robo no manifiesto, segun la ley de las Doce Tablas. Lo