

## SECCIÓN CUARTA

### ELISIÓN Y LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

---

#### CAPÍTULO XVIII

##### De las causas que eliminan ó limitan la responsabilidad.

###### GENERALIDADES

SUMARIO: 516. Concepto general. Distinción entre la exención de la responsabilidad imputable por hecho ilícito y la obligación de no enriquecerse en detrimento de otro. Fundamento de esta última obligación. — 517. Continuación. — 518. División.

516. Muchas dificultades, ante las cuales ceden algunas de las doctrinas referentes á la materia objeto del presente estudio, derivan de la viciosa posición de los principios en torno á los que deben agruparse las varias causas eximentes ó atenuantes de la responsabilidad. De los criterios especiales aplicables á cada una de tales causas, se verá á su tiempo lo que convenga decir con toda claridad, relacionándolos con un concepto que por su generalidad refiérese á casi todas las causas particulares y ayuda á la resolución de cuestiones bien graves.

Y consiste en distinguir entre la inexistencia de responsabilidad por causa de omisión de injuria subjetiva, y, por tanto, de la obligación de resarcir, que en tal supuesto no habrá, y la prohibición del injusto enriquecimiento con daño de otro. Los dos conceptos nada tienen de incompatibles, porque si falta la condición subjetiva necesaria para



constituir la responsabilidad, podrán tenerse elementos bastantes para que se estime obligado el no responsable á desquitar el daño producido en virtud de la prohibición antes expuesta; que el ofendido agraviado vea rechazada la acción interpuesta por razón de delito ó cuasidelito si el demandado autor de la injuria fué declarado irresponsable, ora porque los hechos no impliquen la imputabilidad, ó porque en su producción se apreciara el caso fortuito ó la fuerza mayor, es justo; pero si de la injuria obtuvo algún beneficio de orden económico, igualmente justo parece que no deba hacerlo suyo, procediendo su adquisición de causa no legítima (1).

Dejando para lugar más oportuno las aplicaciones de la regla formulada (2), podría enunciarla de un modo más concreto diciendo: que por el daño producido (á las personas ó á las cosas), sin que puedan discernirse á su autor las condiciones necesarias para declararle responsable, y sin que hubiere obtenido del mismo beneficio patrimonial alguno, el causante del daño no estará obligado de ningún modo á compensar al perjudicado el daño padecido; pero si declarada la irresponsabilidad hubiese algún beneficio para el causante del daño, quedará éste obligado en virtud de la prohibición del enriquecimiento injusto, obligación directamente conexiónada con la injuria, como su causa eficiente, aunque claro es que no en su integridad jurídica, sino en cuanto se refiere á sus elementos objetivos (3), por

(1) L. 1 y 2, § 2, D., d. *L. Rhodia de j.* (XIV, 2). V. L. 9, confr. con la L. 1 cit., L. 206, D., de *R. I.* (L. 17). DOMAT epigrafía el título IX del libro II, y las secciones que lo componen, *De las relaciones que se forman por los casos fortuitos*. Cons. especialmente Cód. civ. portugués, art. 2.396.

(2) V. el § 1.º del pres. cap.

(3) Cons. respecto á este último modo de teorizar, BELIME, *Philosophie du droit* (IV ed.), I, 452; CHIRONI, *Istit. di Dir. civ.*, cit. I, § 73, y más concretamente PLANIOL, *Traité*, cit., II, n. 847 (III ed., nn. 932 y sigts.). Confr. GENY, en *R. trimestr. de dr. civ.*, 1902, pág. 812; RIPERT y TEISSEIRE, *id.*, 1904, pág. 746 y sigts.

lo cual no se traduce su normal virtualidad por la exigencia de responsabilidades.

Esto demostraría cómo el fundamento jurídico de la acción por ilícito enriquecimiento (a. de *in r. verso*) es completamente distinto de la segunda de las dos principales contingencias que en este enriquecimiento ilícito pueden realizarse (1). Parece que, ó deriva de la injuria objetiva que se sufre, ó también del derecho á recobrar los productos de las propias obras, estimados por el agente como suyos, y son, por el contrario, en enriquecimiento ajeno; procediendo entonces de tal hecho el derecho y la acción de quien procuró separar el valor de que otro era titular legítimo, aquello que legítimamente no entra en su justo señorío y corresponde (siempre como valor) á quien lo alcanza. Es, en suma, una reivindicación, que lo será verdaderamente si se ejercita sobre *la cosa*, y se presenta con la forma de obligación (recobro) con la acción por enriquecimiento ilícito.

516 bis. Podría decirse ahora que este medio, explicable en el derecho moderno como una forma especial y más amplia de la antigua acción de *in rem verso*, tiene en las dos contingencias descritas, cual su diversa razón de ser, su causa remota, pero única en esto; el derecho de la persona á recobrar el estado jurídico patrimonial que por hecho propio ó ajeno, *sin ninguna culpa ni voluntad de quien lo causa, y no siéndole, por tanto, imputable*, ha sido alterado en ventaja de otro, alteración ilícita por el modo en que acaece. Jurídicamente ésta sería la última razón del remedio; pero la distinción que entre ambos modos hemos de presentar es verdadera y provechosa, porque cuando la acción deriva de una manera directa de la injuria padecida,

(1) La distinción propuesta hace que la figura se precise y la comprensión en sus principales aspectos de la causa del ilícito enriquecimiento. Cons. y confr. RIPERT y TEISSEIRE, l. cit. en la nota anterior.



siquiera sea sólo objetiva, no habrá responsabilidad, pero queda la reparación en forma de restitución, no del *lucro* total, pero sí del necesario á reintegrar el derecho lesionado por la injuria objetiva cometida. Y, por el contrario, en el otro caso diseñado como una forma de reivindicación del valor, el ilícito enriquecimiento tal como se procuró es lo que debe restituirse, si bien la ley en muchos casos atempera la obligación reduciéndola á sus más breves términos (1).

Declárase con esto que no habiéndose producido siquiera la injuria objetiva, como sucede en el caso de daño ocasionado por alejar ó evitar otro justamente temido para la persona ó para la cosa, no habrá obligación de reparar, explicándose esto si se observa que la causa del daño sufrido está toda en quien lo sufre, de lo cual nos ocuparemos inmediateamente.

517. La diversa causa de la obligación, como resulta de los dos conceptos apuntados, se manifiesta también en el motivo y en las consecuencias propias de cada uno de ellos. Expresión es el primero de la regla que prohíbe el cometer injuria en daño de otro, y el segundo de la que prohíbe el enriquecimiento en perjuicio ajeno; por esto el autor de la injuria deberá reparar el daño efectivamente ocasionado, y quien resulte obligado por la prohibición del lucro injusto — fuera de los casos en que éste se realice mediando injuria objetiva, porque en este supuesto se tendrá una responsabilidad restringida, con una forma especial atenuada, como se dirá más adelante, — tendrá su obligación determinada, en proporción del beneficio ó ventaja malamente adquirido, mientras que si la obligación está conexiónada con la injuria objetiva, el criterio de medida para su determinación ó proporcionalidad será el detrimento sufrido por el perjudicado. Antes advertimos ya (2) que es-

(1) Así, Cód. civ., art. 705.

(2) V. la n. 3 de la pág. 493. Sobre esta materia, v. FILOMUSI-GUELFI, *Dir. reali* (Roma, 1902), pág. 18 y sigte.

tando á la regla, tal como ciertamente se deduce de la causa de la prohibición, quien obtiene un lucro ilícito, parece que debería estar obligado por todo el valor así obtenido, y el dañador injusto no debería tampoco tener título ninguno para retener nada; mas debe tenerse en cuenta que atribuyendo en tal caso la utilidad íntegra al perjudicado, éste á su vez obtendría un beneficio del resarcimiento que le es debido, cuando éste debe ser restringidísimo faltando la injuria subjetiva; beneficio vedado, puesto que la obligación de restituir el lucro ilícito parece debe limitarse, ó, mejor dicho, medirse por el lucro también ilícito obtenido por el agraviado del perjuicio acaecido.

Puede decirse que la obligación consiste en responder de la suma menor entre el requerimiento y el daño padecido; ¿es menor el lucro?; pues no deberá darse más, porque á eso está reducido el beneficio obtenido injustamente; ¿es menor el daño?; tampoco se deberá pagar más, porque con ello queda totalmente reintegrado el patrimonio del agraviado. Esta resolución es aceptada por la misma ley cuando resuelve la cuestión del reembolso de los gastos entre quien reivindica y quien posee la cosa.

Fuera de este caso, cuando el derecho del perjudicado no se conexas con la injuria objetiva sufrida, la única consecuencia que del hecho brota es la obligación de devolver toda la riqueza injustamente adquirida.

518. Cuanto se ha dicho y queda establecido sirve para determinar las consecuencias de la íntegra responsabilidad; en cuanto á la que se debe por la injuria objetiva y por la garantía, nos ocuparemos ahora; la clasificación de las causas eximentes ó atenuantes de aquélla convendrá hacerla según los varios elementos que concurren á constituir el hecho ilícito en la injuria objetiva y subjetiva, exponiendo cuáles son los que la excluyen en la una y en la otra ó son comunes á las dos. Claro está que deberá partirse siempre del supuesto del concurso de estos elementos, por ser necesario á la existencia del delito ó del cuasidelito, por-



que á uno solo que faltara, faltaría también la razón jurídica de la responsabilidad.

Causa especial de eliminación, ó atenuante de la responsabilidad referente á la injuria objetiva, es: *a*) la acción (ó la omisión) producida *jure*;

Causas especiales referentes á la injuria subjetiva son: *b*) la falta de la imputabilidad del hecho objetivamente ilícito; *c*) la culpa propia del perjudicado; *d*) la culpa común (compensación de la culpa);

Causas comunes serían: *e*) el caso fortuito y la fuerza mayor; *f*) el hecho de tercero; *g*) la voluntad de la misma persona ofendida; *h*) la prescripción; *i*) la renuncia á la acción ó la compensación del daño.

Toda otra distinción relativa á las causas eximentes ó atenuantes de la responsabilidad no sería correcta, porque la exención ó la sola limitación son hechos inferidos del modo y de la extensión con que las susodichas causas influyen en su producción, y así se tendrá que la eliminación ó la exención influyen por entero y la atenuación sólo parcialmente.

Por último, se estudiarán algunas causas que aparentemente quitan el derecho á la compensación, como se observa en la reparación del daño realizada por otra persona que la responsable; así como otras erróneamente invocadas, tales como *a*), la buena fe del injuriante, y *b*) el pacto para la no exigencia de la responsabilidad anterior al hecho ilícito.

518 bis. De estos medios de defensa puede valerse quien demandado por hecho ilícito fuere convicto de su comisión, y por ende se le exigiera la consiguiente responsabilidad; pero si no se tratara de exigir responsabilidades y la cuestión planteada fuera la de simple garantía, no habría lugar á invocarlas, como demostraremos más adelante con motivo de la precisa distinción que ha de hacerse entre las dos figuras (1).

(1) V. el cap. XIX.

§ I

Causas eximentes ó atenuantes de la responsabilidad referentes á la injuria objetiva.

SUMARIO: Principio general. De la acción *jure*. El abuso del derecho. — 520. Aplicaciones: actos emulativos. Teoría común: crítica. — 521. Continuación. Teoría propuesta. — 522. De la defensa de las cosas propias ó de la propia persona. Distinción: en cuanto sean aplicables los conceptos referentes al enriquecimiento injusto. — 522 bis. Continuación. — 523. Del daño ocasionado por la vecindad de industrias nocivas ó antihigiénicas. — 524. Responsabilidad de los funcionarios públicos. — 525. Providencias ordenadas á tutelar el orden público. Teoría. Objeciones. — 526. Teoría propuesta. — 527. Errores judiciales. — 528. De las cesantías hechas por las administraciones comunales de sus propios empleados. — 528. Continuación. Despido de obreros. — 529. Negativa legítima de una persona legalmente obligada á prestar el propio ministerio. — 530. Del acreedor que inserta en los papeles públicos el nombre de su deudor. Concurrencia desleal. — 530 bis y siguientes. Concurrencia ilícita. — 531. Coligaciones ilícitas en el trabajo.

519. Si la injuria consiste en hacer una cosa para la que no se tiene derecho, á *contrario sensu* cuando el agente produjera una ofensa como consecuencia del ejercicio de una facultad que le corresponda, ó en el de una obligación legítimamente impuesta (como derivada de la ley ó de la autoridad pública), el lesionado carece de derecho para exigir la responsabilidad y para instar el resarcimiento del daño, toda vez que en la acción del agente nada hay de ilícito, obra valiéndose de su señorío sobre la cosa, y si al ejercerlo correctamente lesiona la cosa ajena, ello no puede aminorar la plenitud de facultades que por el mismo le corresponden, principio reiteradamente enseñado en sus justas aplicaciones, en los orígenes y fuentes de nuestro trabajo (1).

(1) V. el cap. I, § 1; L. 55; L. 151 D., de *R. I.* (L. 17); V. después L. 4 pr.; 5 pr.; 29, § 7; 39; 45, § 4, D., ad *L. Aq.* (IX, 2); L. 27 pr., D., de *pign.* (XX, 1); V. después los nn. sigts., t. e. n.



Acordes están todos los tratadistas en su aceptación, y no podría ser de otra suerte sin quebrantar ó menoscabar el concepto mismo del derecho como justa facultad de obrar, porque quien ejercita el propio derecho no está obligado en su acción á observar más limitaciones que las impuestas por la ley ó por las libres estipulaciones por él consentidas (1); en suma: no debe extender la propia actividad allí donde si lo hiciera violaría el derecho ajeno, idea clarísimamente comprendida en la justa facultad de obrar dentro de los confines de su propio poder jurídico; excediéndose, obra por su cuenta y riesgo, y si ofende, responde de la ofensa. Dedúcese al parecer que nada debe importar el aserto de haber obrado de *buena fe*, á diferencia de lo que sucede en la culpa contractual, donde la *buena fe* se aprecia siempre con relación á la existencia de la injuria objetiva, porque la posición del agente valórase en relación con el medio jurídico creado por la obligación contraída; de donde se infiere que su opinión sobre las condiciones de su ejecución y sobre su derecho en relación con el ajeno debe considerarse midiéndola por la diligencia empleada. En la culpa no contractual la buena fe representa sola la opinión más ó menos defendible sobre la propia conducta; esa buena fe no puede reflejarse sobre el elemento objetivo de la injuria y sí solamente en el subjetivo, pudiendo acaso significar su existencia la exclusión de la culpa (injuria subjetiva). Para

(1) CONS. VANGEROW, ob. cit., § 681; WINDSCHEID, ob. cit., § 455; KELLER, ob. cit., § 356; MAYNZ, ob. cit., § 271; ARNDTS-SERAFINI, ob. cit., § 324; TOULLIER, ob. cit., XI, 119; DURANTON, ob. cit., XIII, 699; COLMET DE SANTERRE, ob. cit., V, 364 bis, II; AUBRY Y RAU, ob. cit., § 444, I; LAURENT, ob. cit., XX, 401; DEMOLOMBE, ob. cit. (Contr.), VIII, n. 665; HUC, ob. cit., VIII, pág. 404; BAUDRY-LACANTINERIE Y BARDE, ob. cit., III, n. 2.854 y sigte.; STABEL, ob. y § cit.; DREYER, ob. y § cit.; SOURDAT, ob. cit., I, 422; GIORGI, ob. cit., V, n. 163; LAROMBIÈRE, ob. cit., art. 1.382-83, n. 10; PROUDHON, ob. cit., III, 1.485 y sigts.; V. Cód. civ. alemán, § 823 cit.; Cód. fed. suizo de las oblig.; Cód. de la Rep. Arg., art. 1.071; Ap. Palermo, 25 Agosto 1900, en *Foro sicil.*, 1900, pág. 575.

que la acción pueda reputarse *jure* es necesario, por tanto, la efectiva existencia del derecho, probada no por la opinión más ó menos fundada de quien lo ejercita; el ofendido agraviado sufrirá las consecuencias dañosas del ejercicio de un derecho, pero no del error, siquiera sea excusable, en el cual hubiera incurrido otra persona (1).

Reflejase ante todo en esta afirmación un postulado, cual es el de que, determinado como está por la ley el límite de la actividad jurídica de cada uno, no puede franquearse sin injusta ofensa, y quien al prepararse para ejercer su derecho no lo mide ó confronta con el ajeno, incurre por esto sólo en la condición del *ofensor injusto*; claro es que semejante apreciación corresponde á la cuestión de conducta relativa al conocimiento del derecho propio y del ajeno, puesto que también en la culpa no contractual (en razón de sus dos elementos integrantes) es necesario examinar el comportamiento de la parte en cuanto se refiere al conocimiento del derecho y á la medida de su ejercicio. Entiéndese desde luego en tal supuesto que las posiciones jurídicas aparecen determinadas con tal claridad y son tan visibles, que el obrar contrariándolas constituye injuria (objetiva). Mas en la hipótesis antes aludida es posible la duda en cuanto á la existencia y á la extensión que puedan tener, y entonces, para constituir la injuria en su integridad, ha de concurrir la obra personal del agente en cuanto se refiere á la valoración de sus propias acciones. Obsérvase esto muy especialmente de aquellos hechos cuya ilicitud depende de la contradicción en que están con normas, si no de un modo expreso, implícitamente contenidas en la ley, ó bien son manifestaciones del orden social en un dado momento histórico, ora también por constituir una condena del *abuso del derecho* (2).

(1) LAURENT, ob. cit., XX, 412; GIORGI, ob. cit., V, 168; SOURDAT, ob. cit., I, 665.

(2) V. en seguida.



Demuestra la observación apuntada que la *culpa* representa siempre el elemento subjetivo de la injuria, y que al referirse al estado jurídico agraviado no cambia de naturaleza al integrarse en la injuria objetiva; porque, como se demostró en lugar oportuno, el elemento subjetivo *culpa* es condición que requiere la intencionalidad del agente, no sólo en consideración á las consecuencias de sus actos, sino también al aprecio de la posición jurídica ejercitada ú ofendida. Y adviértase que la influencia antes determinada de la conducta del agente para formar la injuria sólo puede referirse á la cuestión de *responsabilidad* constituida por la *culpa*, ó sea la conducta ilícita, ora sea en relación á la valoración del derecho, ora sea á las consecuencias de los actos.

Mas, allá donde la responsabilidad concluye (sea la culpa contractual ó no contractual), la injuria objetiva está constituida por la sola ofensa al derecho, siendo cierto en este caso que es indiferente el *estado de buena fe*, y su efecto el obligar á que cese, como antes se ha dicho, el estado injurioso (1).

Con lo dicho queda la doctrina completamente esclarecida; pero sus aplicaciones demuestran que tales esclarecimientos en ciertas hipótesis sólo son aparentes, por lo que conviene añadirle aquellos otros que la den una plena evidencia. Así, mientras algunos dan amplitud al significado de la excepción obrar *jure*, después la restringen; así, quien obtiene una sentencia ejecutoria provisionalmente y la hace ejecutar, si después se reforma el fallo en la apelación interpuesta, ¿deberá reembolsar el daño? Coordinase la respuesta afirmativa con la regla propuesta, diciendo que el derecho derivado de la sentencia se consolida si en los juicios posteriores se confirma. El razonamiento es vicioso, porque la cuestión ha de plantearse en otros términos, á saber: si quien obtiene una ejecución provisional tiene derecho á

(1) V. JHERING en la mon. *D. Schuldmoment* cit.

valerse de tal derecho. Ciertó; porque si así no fuese, ¿cómo podría la ley autorizar al Juez para su concesión? Añádese que en el juicio de responsabilidad el Juez deberá tener en cuenta la culpa y examinar si quien se vale de la ejecución provisional tenía justos motivos para temer el retraso (1); mas cabe preguntar si esta objeción no implica el anteponer la buena fe de la existencia real del derecho, y además el porqué de tal investigación cuando la ley no la ordena como condición necesaria para que el Juez pueda conceder la ejecución provisional de la sentencia; y por ventura, ¿las indagaciones privadas podrán sustituir á la apreciación hecha por el Magistrado?

519 bis. Demostrado queda que obra *jure* solamente quien ejercita un derecho propio; el límite del poder que puede ejercitar dentro de sus funciones dominicales es la violación del derecho ajeno, cuyo sujeto, como titular del mismo, puede pretender su normal protección por la ley. El solo daño que para éste pueda derivar ó derive del ejercicio del derecho no puede estimarse como justo obstáculo á aquella actividad; lo será en cambio la violación del derecho; la acción entonces no es *jure*, sino *contra jus*. ¿Podrá significarse este hecho también con el nombre de abuso del derecho? Porque indudablemente abusa del derecho quien excede los límites dentro de los que hallase el suyo contenido, y, por tanto, quien obra con dolo ó negligencia, sin cuidarse de ello ó sin cuidarse como hubiera debido de los términos á que lícitamente puede extender la propia actividad jurídica, como quien usa mal del propio derecho en daño de otro, cometen abuso. Tal vez debiera limitarse á este último caso la locución *abuso del derecho*; cierto es que también en él, como en la otra figura, lo que se da es *falta de derecho*; mas en el *abuso* propiamente dicho, la *falta* no está en la materialidad de la acción ejecutada, puesto que el agente tiene derecho para obrar, sino en que

(1) GIORGI, ob. y l. cit.



al ofender y lesionar el derecho ajeno, quebranta las reglas que rigen el *uso normal del derecho*. Reglas que en síntesis se reducen á que el derecho como formación social (y voluntad social es la ley que lo asegura), se realice por el sujeto en aquellos términos que impliquen el equilibrio entre el interés del individuo y de la colectividad, imponiendo que sea ejercitado el derecho de conformidad con su fin, y como lo ejercitan ó lo ejercitarían, dada su posición económico-social, la mayor parte de las personas á quienes pudiera corresponder. Este límite dedúcese de la función social del derecho; de aquí que no pueda reputarse lícito el mal uso del derecho con la intención de causar daño á otro, de lo cual nos ocuparemos en seguida (1); mas por ahora basta decir que en el fenómeno del abuso del derecho muestra el análisis dos elementos integrantes: uno de los factores es lícito, nos referimos al hecho del ejercicio material del derecho propio (por ejemplo, el propietario que edifica en terreno propio); es el otro el mal uso del derecho que ofende el derecho que otro tiene, *no* sobre la cosa respecto á la cual se acciona (de ser así, habría en el agente carencia de derecho), sino que proviene de las normas sociales relativas al uso que cada uno debe hacer de su propio derecho. Tal es la razón de ser de la responsabilidad, y hé aquí por qué puede darse en un mismo acto ejercicio y falta de derecho.

519 trip. La teoría establecida respecto al obrar *jure*, consiente dos deducciones distintas: la primera, que no puede demandar la declaración de responsabilidad quien por la sola virtud del hecho no ha sufrido en su derecho lesión alguna (*injuria*); adviértase también cómo la pura *injuria objetiva* pueda, independientemente de toda responsabilidad, dar acción para que cese el *estado injurioso*. La segunda, que tampoco habrá responsabilidad cuando el hecho lesivo de un derecho provenga de la amenazada vio-

(1) V. los nn. 520 y sigts.

lación por la persona ofendida, al derecho del agente. Esta última teoría se relaciona en parte, como más arriba dijimos al hablar del enriquecimiento injusto, con la culpa del agraviado, relacionándose con la acción *jure*, porque del temor al peligro injusto nace el derecho á tutelarse así las personas como las cosas, y en la inminencia del daño es justo que se ejercite esa tutela. De ambas cuestiones trataremos separadamente.

520. a) Con el primero, y merced á las consideraciones expuestas para su esclarecimiento, va implícita la resolución del problema relativo á la legitimidad de los actos llamados emulativos ó de competencia. El ejercicio del derecho que produzca un daño á otro, realizado sin la evidente utilidad de quien lo realiza, y solamente con la intención de que el daño suceda, ¿dará nacimiento á la responsabilidad? La acción *ad aemulationem* ¿es acción *jure*, y, por tanto, faltará al agraviado la facultad de pedir al agente el resarcimiento del daño sufrido?

El problema de si los actos emulativos son permitidos ó prohibidos no está resuelto por los tratadistas y suscita entre ellos grandes dudas (1). La opinión partidaria de su prohibición funda su razonamiento sobre el concepto de que la ley no debe garantizar el acto de quien dolosamente se vale del propio derecho para producir daño á otro, declarando da consuno los principios de la moral y del derecho que *malitiis non est indulgendum*, y argumentan también con los precedentes, que elevan á verdaderas reglas, deducidos de algunas fuentes en las cuales se afirma que el acto del cual deriva un daño y ninguna utilidad para quien lo ejecuta da derecho para oponerse á su ejecución (2). Los que niegan

(1) Cons. particularmente SCIALOJA, en *Enciclop. giurid. ital.*, v.º *aemulatio*.

(2) L. 1, § 11; 2, § 5, D., *de aq. et aq. pl. arc.* (XXXIX, 3); con relación á estas fuentes y sobre la naturaleza de las mismas, v. SCIALOJA, mon. cit., y PEROZZI, en el *Archivio giuridico*, vol. 53, fasc. 3-4. Adoptan la teoría prohibicionista, además de los doctores cita-