

comprar las cosas á los que las hurtan, no solo pierde su dinero, sino que compromete justamente su fama y reputacion. *Francus, hoc tit.* (6)

No tiene aplicacion la Regla en los herederos, que como no han contraido voluntariamente con los legatarios, sino que han sido obligados incidentalmente por un hecho del testador, no se les puede imputar que no hayan examinado con suma diligencia la condicion de los legatarios y acreedores. Por esto es que si el deudor difunto habia prometido bajo alguna pena que pagaria en determinado tiempo, su heredero se escusa de ella si ignoraba tal circunstancia. (7) Asi tambien: se concede la restitucion *in integrum* cuando ha mediado una ignorancia probable, segun la regla general de que tal restitucion debe concederse siempre que parezca que hay justa causa para ello. *Din. in cap. cum quis in jus, 14. ext. de reg. jur. in 6. 5.—15. Notant DD. ad legem ad diem 77. D. de verb. oblig. 45.—1. per l. qui in alterius, 42. inf. h. t. 50.—17.* (8)

etiam famae et existimationis damnum patitur qui á furibus emere pro more habet. *Francus h. t.* Fallit regula in haeredibus, qui cum non sponte contrahant cum legatariis, sed potius ex facto testatoris incidenter obligentur, non imputatur eis, si legatariorum et creditorum conditionem non adeo exacte exploraverint. Unde notabilis infertur decisio, quod, quando debitor defunctus promisit sub poena, se soluturum ad certum tempus, haeres ejus excusandus sit á poena, si ignoraverit: itaque propter probabilem ignorantiam restituitur in integrum contra poenam commissam ex generali clausula: si qua mihi justa causa videbitur, *Dyn. in ca. cum quis in alterius locum, ext. de R. J. in 6. Notant DD. ad l. ad diem 77. ff. de verb. oblig. per l. qui in alterius 42. inf. eod.*

AL §. NON SOLET.

No suele perjudicar la excepcion de dolo malo á aquellos á quienes no se opondrá la voluntad del testador.

ESPLICACION.

Esta Regla puede establecerse de otro modo diciendo: Que obra con dolo el que pide aquello que está obligado á restituir. *cap. dolo facit, 59. de reg. juris in 6. 5.—15.* (9) cuya regla falla siempre que al que pide no se opondrá la voluntad del testador. Sea por ejemplo: Ticio debia puramente á un testador cien escudos, y este legó al propio Ticio los mismos cien escudos bajo cierta condicion. Pues en este caso el heredero puede demandar á Ticio los cien escudos sin que deba oponérsele la excepcion de dolo, con tal de que el heredero dé fianza de que restituirá al legatario la expresada cantidad si llega á verificarse la condicion. *l. pure, 5. in princ. D. de dol. mal. exception. 44.—4.* (10) Otro elegante ejemplo nos suministra

AD §. NON SOLET.

Non solet exceptio doli nocere his, quibus voluntas testatoris non refragatur.

EXPLICATIO.

Regula alias prodita est, dolo facere eum, qui petit id quod restituere cogitur, *cap. dolo facit, de R. J. in 6.* Quae regula fallit, quoties testatoris voluntas petenti non refragatur: Exempli gratia: *Titius debebat testatori centum pure*, testator eadem centum Titio sub conditione legavit, interim haeres nihilominus ea centum á Titio petere potest, nec exceptione doli removendus est, si modo cautionem interponat haeres, quod existente conditione legatum restituat. *l. pure in princ. ff. de except. doli.* Aliud exemplum elegans et notabile desumitur, *ex l. fin. §. avus, de except. doli. ubi avus nepotibus legatum reliquit his verbis:* Ignoscite

la l. pater pro filia, 17. §. avus, 1. D. de dol. mal. except. 44.
 —4. en la que se refiere que un abuelo dejó un legado á sus nietos, agregando estas palabras: "Perdonadme: yo habria podido dejaros mas si hubiera podido cobrar de vuestro padre lo que me debia." En cuya ley se decidió que si el heredero del abuelo quisiese exigir de los nietos la deuda que habia contraido su padre, estos podrian oponer utilmente la excepcion de dolo, porque el heredero obraria en tal caso contra la voluntad del testador, quien parece que quiso legar la liberacion á sus nietos, al decir: "si hubiera podido cobrar de vuestro padre lo que me debia," cuyas palabras calificó de admirables y dignas de observarse *Lud. Rom. singul. suo. 535.*

- (1) Ley 4. t. 1. P. 5.º glos. 6.º ley 5. t. 12. P. 5.º glos. 7.º ley 7. t. 13. lib. 4. F. R. Olea, de cess. jur. tit. 1.º quæst. 1.º n. 43.
- (2) Leyes 4. 5. 6 y otras del tit. 1.º P. 5.º
- (3) Ley 7. t. 10. P. 5.º vers. "Pero si este..."
- (4) Véase á Ant. Gomez, tom. 2, cap. 13. núms. 8, 16 y 17. á Azevedo en la ley 6. t. 10. lib. 9. R. n. 2 y sig.
- (5) Ley 4. t. 14. P. 7.º Art. 4. de la ley de 5 de Enero de 1857.
- (6) Art. 10 de la misma ley de 5 de Enero de 1857.
- (7) Ley 30. t. 34. P. 7.º
- (8) Mascardo, de probat. conclus. 1281.
- (9) Azevedo en la ley 2. t. 13. lib. 4. R. n. 52. Sanchez, de matrim. lib. 10. disp. 12. n. 21 y 24.
- (10) Donel, Comment. lib. 22. cap. 6.º n. 24.

mihî, amplius vobis non legavi, quia á patre vestro non potui habere debitum. Ibi decisum est, si scriptus haeres petat á nepotibus debitum paternum, doli exceptionem obstaturam, quia facit contra voluntatem defuncti. Nam testator videtur reliquisse liberationem nepotibus propter hæc verba: quia á patre vestro debitum habere non potui: quæ tanquam singularia et mirabilia observanda notavit Ludov. Romanus, *singul. suo 535.*

lo mas, siempre es licito lo menos. **A LA LEY XX.**
 El padre puede matar á su hijo adulteramente con el dolo.
Pomponio, lib. 7. á Sabino.
 Siempre que hay duda respecto de la libertad, debe responderse de una manera favorable á ella.

Se omite la explicacion de esta Regla por tratarse en ella de la esclavitud.
A LA LEY XXI.
Ulpiano, lib. 27. á Sabino.

A quien es licito hacer lo mas, debe ser licito hacer lo menos. (1)
ESPLICACION.

Con esta Regla puede probarse que el argumento de lo mas á lo menos, tomado afirmativamente es válido y de frecuente uso en el derecho. *auth. multo magis, et ibi, DD. C. de sacros. Eccl. 1.—2.* La regla canónica dice así: "A quien es licito

AD L. XX.
Pomponius lib. 7. ad Sabinum.

Quia de servis tractat, omittitur. Vide l. 32. infr.
AD L. XXI.
Ulpianus lib. 27. ad Sabinum.

Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere.
EXPLICATIO.
 Ex hac regula probari potest, quod argumentum á majori ad minus affirmative sumpsum, validum sit et usitatum in jure, *Authen. multo magis, ubi notant Dd. C. de SS. Eccl.* Sic habet regula Canonica, *cui licet*

lo mas, siempre es lícito lo menos." Multitud de ejemplos de esta Regla ocurren en el derecho; pero basten los siguientes. El padre puede matar á su hija adúltera juntamente con el adúltero, cuando los ha sorprendido infragante delito; luego con mayor razon podrá azotarlos é injuriarlos. *l. nec in ea*, 22. §. *ius occidendi*, 2. et §. *sed qui occidere*, 5. *D. ad leg. Jul. de adult.* 48.—5. (2) Así tambien: si la mujer está obligada á confiar á su marido el cuidado de su persona, con mayor razon se le deberá encomendar el de la dote *l. sive ex jure*, 4. et *l. generali definitione*, 2. *C. ne fidejus. dot. dent.* 5.—20. (3) En estas leyes se decide que no se quite al marido la dote de la mujer, aunque sea pobre, y no pueda afianzar que la conservará; fundándose para ello en la Regla expresada, pues que si la mujer ha querido encargar á su marido el cuidado de su persona, que es mas, con mayor razon debe encargarle el de la dote, que es menos. *Cap. per vestras*, 7. *ext. de donat. int. vir. et uxor.* 4.—20. Otro ejemplo: El hijo de familia que tiene peculio castrense, puede disponer de él por testamento; luego tambien podrá donarlo por causa de muerte, puesto que la testamentifaccion supone mas facultad que la donacion por

quod plus est, ubique licet quod minus est. Exempla regulae permulta in jure occurrunt. Ex quibus haec sufficiant. Pater potest occidere filiam adulteram cum adultero, in ipso flagitio deprehensos, multo magis licebit ei, verberibus aut contumeliis eos afficere. *l. nec in ea* 22. §. 2. et 3. *ad l. Jul. de adult.* Item si mulier corpus suum fidei mariti concredere ausa est, dotem etiam illi commissam esse oportet, *l. 1. et 2. C. Ne fidejuss. dot. dent.* Quibus in legibus deciditur, quod marito quamvis pauperi dos uxoris non sit auferenda, etiamsi pro ea dote conservanda omnino sufficientem cautionem praestare non possit, idque ex ratione hujus regulae, quia cum uxor crediderit marito corpus suum, quod plus est, etiam dotem, quod minus est, ejus fidei, commisisse censetur, *c. per vestras, ext. de donat. inter virum et uxorem.* Ad haec, cum filiusfam. qui castrense peculium habet, testamenti factionem habeat, poterit etiam mortis causa donare, cum plus sit testari posse, quam donare, *l. filiusfam. 7. §. fin. ff. de donat.* Regula nostra notabiliter duobus limitatur casibus.

causa de muerte. *l. filius familias*, 7. §. *haec omnia*, 6. *D. de donat.* 39.—5. (4) Esta Regla tiene dos notables excepciones. Primera: En el ejercicio del mero imperio; porque en él no procede el argumento de lo mas á lo menos, sino que cada magistrado debe ejercer únicamente aquellas funciones que se le encomiendan por la ley; y así, los Presidentes de las Provincias, que tienen el derecho de espada, (facultad de conocer de los delitos que se castigan aun con la pena de muerte), no tienen el de deportar á las islas; sin embargo de que el primero sea mayor que el segundo. *l. illicitas*, 6. §. *qui universas*, 8. *D. de off. praesid.* 1.—13. *l. si incertus*, 1. §. *hi, quibus*, 2. *D. de legat.* 3. *lib. 52. l. inter poenas*, 6. §. *deportandi*, 1. *D. de interd. et releg.* 48.—22. Así tambien: el juez que conoce de los crímenes capitales, no puede conocer de los negocios civiles; *l. solemus*, 61. §. *latrunculator*, 1. *D. de judic.* 5.—4. siendo la razon de esto, que aquellas cosas que pertenecen al ejercicio del mero imperio, no competen sino á aquel á quien determinadamente las hayan cometido las leyes. *l. quaecumque*, 4. *D. de of. ej. cui mand. est jurisd.* 1.—21. (5) La segunda excepcion de la Regla tiene lugar en las cosas indivisibles, pues

I. In exercitio meri imperii: ibi enim non procedit argumentatio á majori ad minus, sed cuique magistratui ea tantum competunt de mero imperio quae specialiter illi á lege deferuntur. Sic praeses provinciae, qui jus habet gladii, quod majus est, deportare in insulam tamen non potest, quod est minus, *l. illicitas*, §. *qui universas*, *de offic. praesid.* l. 1. §. *hi quibus de legat.* 3. *l. inter poenas* 6. §. 1. *ff. de interd. et releg.* Sic iudex qui cognoscit de capite hominis qui latrunculator dicitur, vulgo *de Rode-roe*; de re tamen pecuniaria cognoscere non potest, *l. solemus* 61. §. *fin. ff. de jud.* Ratio decisionis est, quia singula quae ad merum imperium pertinent, nulli competunt, nisi specialiter et nominatim á lege deferantur, *l. 1. ff. de off. ejus cui mand. est jurisd.*

II. Fallit regula in individuís. Nam qui totum potest, perinde partem non potest. Sic totam haereditatem adire vel repudiare quis potest, partem vero ejus adire, et alteram repudiare non potest, *l. 1. et 2. ff. de acquirend. haered.*

que aquel que tiene facultad en el todo, tal vez no la tiene en la parte, como sucede, v. gr. con el heredero, que puede aceptar ó repudiar toda la herencia, y no puede hacerlo respectol de una parte de ella. *l. qui totam, d. sed et si, 2. D. de acquir. hered. 29. — 2. (6)*

le encomienda por la ley, y así los Presidentes de las

19 (1) Molina, *de primogeni. lib. 4. cap. 5. m. 10 y sig.* que tienen

(2) Ley 14. t. 17. P. 7. Ley 1. t. 7. lib. 4. F. R. Lopez, en la glos. 2. a la ley 17. t. 26. P. 2. y glos. 6. á la ley 6. t. 21. P. 4. Gomez, en la ley 80 de Toro, n. 47. §. *Hodie tamen.*

(3) La ley 29. t. 11. P. 4. dispone, que la mujer pueda, exigir fianza á su marido por la conservacion de la dote en los casos de que habla la misma ley. Igual disposicion se encuentra en la ley 1. t. 9. P. 3. vers. "La cuarta." Véase á Lopez en la glos. 3. á la ley 3. t. 12. P. 5.

(4) Ley 13. t. 1. P. 6. y ley 3. t. 4. P. 5. Véase tambien la ley 4. t. 18. lib. 10. N. R., que permite al hijo que tenga la edad necesaria testar libremente como si no estuviera bajo la patria potestad; y en consecuencia puede disponer tambien del peculio adventicio.

(5) Ley 18. t. 4. P. 3.

(6) Ley 36. t. 9. P. 6. Lopez, en la glos. 2. á la ley 4. t. 6. P. 6. Véase la ley 1. t. 18. lib. 10. N. R.

exercicio del mero imperio, no compete á los señores, sino á los señores de las segundas determinadamente las hayan cometido las leyes. *l. de off. et de mand. et jurak. 1. — 2. l. 2. l. 3. l. 4. l. 5. l. 6. l. 7. l. 8. l. 9. l. 10. l. 11. l. 12. l. 13. l. 14. l. 15. l. 16. l. 17. l. 18. l. 19. l. 20. l. 21. l. 22. l. 23. l. 24. l. 25. l. 26. l. 27. l. 28. l. 29. l. 30. l. 31. l. 32. l. 33. l. 34. l. 35. l. 36. l. 37. l. 38. l. 39. l. 40. l. 41. l. 42. l. 43. l. 44. l. 45. l. 46. l. 47. l. 48. l. 49. l. 50. l. 51. l. 52. l. 53. l. 54. l. 55. l. 56. l. 57. l. 58. l. 59. l. 60. l. 61. l. 62. l. 63. l. 64. l. 65. l. 66. l. 67. l. 68. l. 69. l. 70. l. 71. l. 72. l. 73. l. 74. l. 75. l. 76. l. 77. l. 78. l. 79. l. 80. l. 81. l. 82. l. 83. l. 84. l. 85. l. 86. l. 87. l. 88. l. 89. l. 90. l. 91. l. 92. l. 93. l. 94. l. 95. l. 96. l. 97. l. 98. l. 99. l. 100.*

La excoitio mero imperii: ibi cum non procedat argumentatio á majori ad minus, sed cuius magistratus in tantum competit de mero imperio, quod specialiter illi á lege determinatur. Sin paces provinciales, quod habet quilibet, quod majus est, deponere in manum tamen non potest, quod est minus, & liberitas, & qui universis de off. p. r. l. 1. §. de iudic. de iudic. & de iudic. l. 1. §. de iudic. et resp. de iudic. qui cognoscit de capitali hominis qui determinatur dicitur, vultus de iudic. non potest cognoscere non potest. *l. solennis d. l. 1. §. de iudic. Ratio decisionis est, quia singula dicitur ad mero imperio pertinet, nisi specialiter et nominatim á lege determinatur. *l. 1. §. de off. et mand. et jurak. est jurak.**

Ratio decisionis est, quia singula dicitur ad mero imperio pertinet, nisi specialiter et nominatim á lege determinatur. *l. 1. §. de off. et mand. et jurak. est jurak.*

Ratio decisionis est, quia singula dicitur ad mero imperio pertinet, nisi specialiter et nominatim á lege determinatur. *l. 1. §. de off. et mand. et jurak. est jurak.*

como hombre honrado y prudente y entonces lo hará así cuando sobre respectol de una parte de ella, como sucede, v. gr. con el heredero, que puede aceptar ó repudiar toda la herencia, y no puede hacerlo respectol de una parte de ella. *l. qui totam, d. sed et si, 2. D. de acquir. hered. 29. — 2. (6)*

A LA LEY XXII.

Ulpiano, lib. 28. á Sabino.

El esclavo no puede obligarse.

Se omite la explicacion del principio de esta ley por referirse á la esclavitud.

AL §. GENERALITER.

Generalmente está recibido que siempre que en los juicios de buena fe se pone por condicion referirse al arbitrio del dueño ó de su procurador, se entiende que se refiere al arbitrio de buen varon. (1)

ESPLICACION.

Enseña aqui Ulpiano que siempre que se defiere al arbitrio del señor ó de su procurador, debe usar de él segun el juicio de buen varon, porque así lo exige la buena fe. *l. si in lege, 24. in princ. D. locat. cond. 19. — 2. (2)* No debe, pues, juzgar atendiendo á su propio interes, sino moderando su arbitrio

AD L. XXII.

Ulpianus Hb. 28. ad Sabinum.

AD §. GENERALITER.

Generaliter probandum est, ubicumque in bonae fidei iudiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse.

EXPLICATIO.

Docet hic Ulpianus in summa, quotiescumque quid confertur in domini vel procuratoris arbitrium, quod is debeat adhibere in arbitrando boni viri iudicium: nam bona fides exigit, ut tale praestetur arbitrium,

como hombre honrado y prudente; y entonces lo hará así, cuando obre respecto de los demas como obraria consigo mismo, ó como quisiera que los otros obrasen con él. *Bart. in l. 1. sup. de solut. Decio, hic. n. ult.* Por lo que, si el arbitrio pronunciado pugnase claramente con la equidad y la buena fé, podrá ocurrirse al juez para que lo modifique y lo reduzca á juicio de buen varon. *l. unde, 79. D. pro socio 17.—2. (5)* Por ejemplo: “Si en el contrato de locacion fué establecido que la obra deberia ser aprobada por el dueño” equivaldria esto á decir que deberia ser aprobada, segun el prudente arbitrio de buen varon. *d. l. si in lege, 24. D. locat. conduct. 19.—2. (4)*

Item: “Si se hubiere convenido entre los sócios que uno de ellos repartiese las utilidades entre todos;” debe entenderse que tal distribucion ha de hacerse segun el arbitrio de buen varon, teniendo en cuenta el trabajo de cada uno de los sócios y el dinero que haya introducido á la sociedad. *l. si societatem, 6. l. societatem, 76. cum duob. leg. seq. D. pro socio, 17.—2. (5)*

Item: “Si en la venta de un esclavo se dejan las condicio-

quale viro bono convenit, *l. si in lege 24. ff. locat.* Non itaque arbitratitur talis ex stomacho vel affectione propria, favori aut pecuniae adstrictus, sed tanquam vir bonus suum moderabitur arbitrium. Est autem arbitrium boni viri, quod in rebus suis quis faceret, vel quod vellet sibi fieri ab aliis, *Bart. in l. 1. supra, de solut. Decius h. num. ult.* Unde si arbitrium hoc aperta fronte pugnet cum bona fide et aequitate, iudex interpellatus infringendi potestatem habebit, et ad boni viri arbitrium reducet, *l. unde, 79. ff. pro socio.* Exempli gratia: *Si in lege locationis dictum sit, ut arbitrato domini opus approbetur,* perinde erit, ac si boni viri arbitrium comprehensum fuisset, *dic. leg. 24. ff. locati.*

Item, *Si inter socios convenerit, ut alter eorum partes lucri constitueret,* tota ea res ad boni viri arbitrium est redigenda, et habenda est ratio operarum, pecuniarumque in societatem collatarum, *l. si societatem 6. et l. societatem 76. cum duabus legibus sequentibus ff. pro socio.*

Item, *in hac venditione servi, si rationes domini venditoris computarit*

nes de ella al arbitrio del vendedor,” tal cosa no debe entenderse como dejada enteramente á su arbitrio, sino al de buen varon. *l. haec venditio, 7. D. de contrah. empt. 18.—1. (6)* Debe entenderse que en tanto es válida la condicion dejada al arbitrio de alguno de los contrayentes, en cuanto que ella afecte solo los accidentes, y no la esencia del contrato, porque no debe dejarse á la voluntad del reo el poder ó no ser obligado. Por esto es que si alguno dijese: “te vendo tal fundo si me lo quieres comprar en tal precio que le asignes,” (véase la ley del D. que se cita), tal venta no produciria efecto alguno. *l. in vendentis, 13. C. de contrah. empt. 4.—58. l. quod saepe, 35. §. illud constat, 1. D. de contr. empt. 18.—1. (7)* Pero si alguno dijese: “te vendo mi casa en tal precio, si me la quieres comprar dentro de cuatro años;” tal pacto seria válido, porque el señalamiento de plazo haria cesar la perpétua causa de nulidad. *§. emptio, 4. Inst. de empt. et vend. 5.—24. (8)*

(1) Ley 17. t. 8. P. 5^o

(2) La misma ley 17. t. 8. P. 5^o

(3) Ley 9. t. 5. P. 5^o y su glos. 5.

(4) La ley de la cita anterior y la 17. t. 8. P. 5^o

(5) Ley 5. t. 10. P. 5^o glos. 2.

(6) Ley 9. t. 5. P. 5^o

(7) Lopez en la glosa 2. á la ley 9. t. 5. P. 5^o Gomez, tomo 2. cap. 2. n. 19.

(8) Gomez, en el lugar citado, §. Item intellige.

arbitrio, haec conditio ita accipitur, si boni viri arbitrio, non suo computarit, *l. haec venditio 7. de contrah. empt.* Hic tamen diligenter advertendum est, tum demum valere conditionem in arbitrium alterius contrahentium collatam, si ea versetur in iis, quae accidunt contractui, non in iis, quae ad contractus substantiam pertinent; neque enim debet in arbitrium rei conferri, an sit obstrictus nec ne: unde nulla erit haec emptio: Fundum habeas, si tibi placuerit, emptum aureis tot, *l. in vendendis 13. C. de contr. empt. l. quod saepe 35. §. 1. ff. de contrah. empt.* Haec tamen emptio jure valet: si domus tibi placuerit intra quadriennium, sit tibi emptum aureis tot: quia illa emptio propter adjectionem temporis non habet perpetuam causam nullitatis, *§. pen. Inst. de empt. et vendit.*

LA LEY XXIII.

Ulpiano, lib. 29, á Sabino.

En algunos contratos solo se presta el dolo malo; en otros el dolo y la culpa. Se presta solamente el dolo en el depósito y precario; el dolo y la culpa en el mandato, comodato, venta, prenda, locación; así como también en la dote, tutela y gestión de negocios, en los cuales se responde también de la diligencia. En la sociedad y gestión de negocios se presta el dolo y la culpa. (1) Y esto se entiende cuando no se haya pactado expresamente en el contrato que se prestará más, ó menos, pues en este caso debe observarse lo que se haya convenido, por la razón de que la voluntad forma la ley del contrato; exceptuándose, según enseña Celso, el caso en que se haya pactado no prestar el dolo, porque esto sería contrario á la buena fé, y así se observa. (2) Pero la muerte de los animales acaccida sin culpa, la fuga de los siervos á quienes no se acostumbra custodiar, los robos, los tumultos, los incendios, las avenidas de las aguas, y el acometimiento de malhechores, por nadie se prestan. (3)

EXPLICACION.

Tratándose de explicar brevemente en esta Regla las prestaciones á que queda uno obligado en los contratos por razon

AD L. CONTRACTUS XXIII.

Ulpianus lib. 29. ad Sabinum.

Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam. Dolum tantum, depositum et precarium; dolum et culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta. In his quidam et diligentiam. Societas et rerum communio et dolum et culpam recipit. Sed haec ita, nisi si quidem nominatim convenit, vel plus vel minus, in singulis contractibus. Nam hoc servabitur, quod initio convenit. Legem enim contractus dedit, excepto eo, quod Celsus putat non valere, si convenit, ne dolum praestetur: hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est, et ita utimur. Animalium vero casus, mortes, quaeque sine culpa accidunt, fugae servorum, qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum, á nullo praestantur.

EXPLICATIO.

Quia in hac l. singulari brevitate traditur, quid in singulis contractibus ratione doli vel culpa praestandum sit, praemittendum est, quid

de dolo ó culpa, será conveniente definir ante todo, qué sea dolo, qué culpa, y qué caso fortuito; y exponer la diversidad de acepciones que tienen estas palabras en el derecho.

Dolo malo es la astucia, falsia ó maquinacion que se emplea para engañar á otro. *l. hoc edicto, 1. §. dolum malum, 2. D. de dol. mal. 4.—5. (4)*

Culpa no es otra cosa que la desidia ó negligencia en la custodia ó uso de cosa agena, cuya desidia es reprehensible segun derecho. *§. praeterea, 5. Inst. quib. mod. in re cont. obl. 5.—15. (5)* La culpa se divide comunmente en tres especies, que son la lata, la leve y la levisima.

Culpa lata es la crasa y supina desidia, ó la no inteligencia de aquello que todos entienden. *l. cedere diem, 215. §. lata culpa, 2. D. de verb. signif. 50.—16. (6)* Y en ella incurriria, v. gr. el que dejase de cumplir el mandamiento que se ha hecho saber públicamente, ya por medio de carteles, ó ya por la voz del pregonero. *l. sed si pupillus, 11. §. proscribere palam, 3. D. de inst. act. 14.—5. (7)* Lo mismo sucederia en el caso de que alguno ignorase lo que saben todos los demas vecinos de la ciudad. *l. regula est, 9. §. sed facti ignorantia, 2. D. de jur. et fact. ignor. 22.—6. (8)* Esta culpa lata es cierta es-

dolus, culpa et casus fortuitus sit, et quam varie haec in jure accipiuntur.

Dolus malus est omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita, *l. 1. supra de dolo malo.*

Culpa nihil est aliud, quam desidia et negligentia circa custodiam vel usum rei alienae, quae jure culpari et reprehendi potest, *§. praeterea, institution. quibus modis re contrahitur obligatio.* Ea communiter dividitur in tres species, in latam, levem, et levissimam.

Lata culpa est nimia, crassa et supina negligentia, id est, non intelligere, quod omnes homines intelligunt. *l. cedere diem 213. §. ult. ff. de verb. signif. Veluti, si quis, quod publice propositum, literis affixum, aut praeconis voce proclamatum est, non observaverit, l. sed etsi. §. proscribere, de inst. act.*

pecie de dolo al que se aproxima y equipara; *l. adversus mensorem, 1. §. haec actio, 1. vers. lata culpa, D. si mens. fals. mod. dix. 11.—6. l. quaesitum est, 8. §. eum quoque, 5. in fin. D. de precar. 45.—26. (9)* y aun algunas veces suele dársele también el mismo nombre de dolo, como en la *l. magna negligentia, 226. D. de verb. signif. 50.—16. (10)* en la que dice Ulpiano “que la negligencia magna es culpa, y la culpa magna es dolo,” cuya regla debe entenderse únicamente del dolo presunto con presunción *juris*; y por esto es que siempre que por disposición de la ley deba prestarse el dolo, se prestará también la culpa lata. Así, por ejemplo: aunque en el depósito y precario se dice que se presta únicamente el dolo, debe entenderse que se presta también la culpa lata, porque esta se encuentra comprendida bajo la denominación de aquel. *l. quod Nerva, 52. D. depos. vel contr. 16.—5. l. quaesitum est, 8. §. eum quoque, 5. in fin. D. de precario, 45.—26. (11)* Esta máxima es verdadera siempre que se trate de la aplicación de alguna pena pecuniaria, pues que si se requiere la de pena corporal, entonces la culpa lata no se equipara al dolo ni se castiga como este. *l. in lege Cornelia, 7. D. ad leg. Corn. de sicar. 48.—8. (12)* Así es que si uno dá á una mujer una po-

Aut si quis, quod omnes in civitate sciant, ipse solus ignoret. *l. regula, §. sed facti, de jur. et facti ignor.* Et haec lata culpa doli speciem habet, et dolo proxima dicitur, *l. 1. ff. si mentor fals. mod. dix. l. quaesitum, §. 3. ff. de precario.* Imo aliquando dolus absolute dicitur, *l. magna 226. ff. de V. S.* Ubi Ulpianus ait, *Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est.* Quod tamen de dolo praesumpto solum intellige, qui ex legis praesumptione inducitur. Hinc quotiescumque dolus malus praestandus est ex legis dispositione, praestabitur etiam lata culpa. Sic, licet in deposito et precario veniat tantum dolus, appellatione tamen doli lata culpa continetur, *l. quod Nerva, ff. depos. d. l. quaesitum.* Quae regula vera est, quoties agitur ad poenam pecuniariam; ubi vero corporalis poena infligitur, lata culpa non equiparatur dolo, nec punitur ut dolus, *l. in lege Cornelia 7. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Ut si quis mulieri poculum amatorium, vel medicamentum ad conceptionem dederit, ex

ción amorosa ó propia para hacerla concebir, y de ella le resulta la muerte; con tal de que su intención no haya sido matarla, no ha incurrido en dolo, sino en culpa lata; y por ella y por el mal ejemplo que ha dado, se le castiga, no con la pena ordinaria, sino con una menos severa, como v. gr. la relegación. *l. ejusdem legis, 5. in princ. et §. adjectio autem, 2. vers. sed ex senatusconsulto, D. ad leg. Corn. de sic. 48.—8. (13)*

Culpa leve es la falta en cosas ajenas de aquel cuidado y diligencia que ordinariamente tienen en sus cosas los buenos padres de familia, aun cuando alguno ponga en las suyas una diligencia mayor. *l. socius socio, 72. D. pro socio, 17.—2. (14)* *Alciat. in l. latae culpae, de verbor. signif.* y en ella incurria, v. gr. el que teniendo en su casa una prenda permitiese ó no evitase que fuese maltratada por los gusanos ó los ratones, ó el que despachase á un esclavo á lugares peligrosos donde pereciese. Aquí debe notarse cuidadosamente que siempre que la ley habla simplemente de culpa, debe entenderse que trata de la culpa leve, á no ser que la naturaleza misma del negocio persuada otra cosa. *§. praeterea, 5. Inst. quib. mod. re cont. oblig. 5.—15. d. l. socius socio, 72. D. pro socio, 17.—2. (15)* *Alciat. in d. l. magna, n. 1.*

quo ipsa moriatur. Licet enim non malo animo fecerit, et extra dolum sit, tamen lata culpa et satis incircumspecte deliquit, eaque res mali exempli est. Ideoque nec ordinaria poena *l. Corneliae*, sed extraordinaria et mitiori poena, puta relegatione mulctatur, *l. 3. in princ. et §. sed ex Senatusconsulto, ff. ad l. Corn. de sicar.*

Levis culpa est ea negligentia, qua quis in rebus alienis eam curam non adhibet, quam communiter frugi et diligentes patresfam. adhibent, tametsi in rebus suis minime sit diligentior, *l. socius socio 72. ff. pro soc. Alciat. in l. latae culpae, de V. S.* Veluti si quis pignus domi permittat á muribus et tineis corrodi, aut si quis servum per insidiosa loca mittat, ubi perit. Quo loco illud diligenter notandum, quod quoties culpa simpliciter á lege profertur, pro ea accipiatur quae levis est, nisi ratio subjectae materiae aliud suadeat, *§. praeterea, Instit. quib. modis re contrah. d. l. socius socio, ff. pro soc. Alciat. in d. l. magna n. 1.*

Culpa levisima es la falta de aquel cuidado que pone en sus cosas un diligentísimo padre de familia. §. *item is*, 2. *Inst. quib. mod. re contr. oblig.* 3.—15. (16) En ella incurriría el que no impidiese el hurto de cosas, que de alguna manera hubiera podido evitar; porque el hurto regularmente no se encuentra entre los casos fortuitos, sino entre aquellos que acontecen por culpa levisima, pues que por caso fortuito se entiende únicamente aquel que por ninguna diligencia humana puede evitarse; lo cual no acontece en el hurto. Por esta razón la *l. cum duobus*, 52. §. *damna quae*, 4. *D. pro soc.* 17.—2. (17) dice que el hurto no debe contarse entre los casos fortuitos, y por eso no lo enumera entre ellos nuestra Regla, porque el hurto, generalmente hablando, puede evitarse por la diligencia del hombre.

Caso fortuito es el que proviene de una fuerza mayor ó accidente inevitable á que no puede resistir la fragilidad humana, como son: los incendios, los robos, la avenida de las aguas, la incursión de enemigos y piratas, la muerte de los animales y otros semejantes, según lo establece la Regla, con la que concuerdan la *l. si merces*, 25. §. *vis major*, 6. *D. loc. cond.* 19.—2. et *l. cum duobus*, 52. §. *damna*, 4. *D. pro socio*, 17.—2. (18)

Levisima culpa est, quando quis non adhibuit eam curam, quam diligentissimus quisque paterfam. rebus suis adhibet, §. *item is*, *Instit. quib. modis re contrah.* Veluti si quis passus sit rem á furibus auferri, si quoquo modo hoc potuit praecavere. Furtum enim regulariter inter casus fortuitos non numeratur, sed culpa levisimae adscribitur, cum casus fortuiti sint, qui nulla humana industria evitari possunt, quod in furto dici non potest, *l. cum duobus* §. *damna* 4. ubi furtum removetur á casibus fortuitis, sicut nec in h. l. inter casus fortuitos recensetur, quia plerumque circumspecti hominis diligentia furtum praecaveri potest.

Casus fortuitus est vis major et damnum fatale, cui humana fragilitas resistere non potest, ut incendium, rapina, aquarum magnitudo, hostium et piratarum incursus, item casus, mortisque animalium, ut regula haec ostendit inf. cui concordat. *l. si merces*, §. *vis major*, ff. *locati*, et *dict.* §. *damna*.

“Se establecen en seguida tres reglas en que se enseña con toda claridad cuáles son las prestaciones á que se queda obligado en los contratos por razón de dolo ó de culpa.”

REGLA I

Siempre que del contrato resulte utilidad únicamente para el que da, entonces solo se presta el dolo y la culpa lata, como sucede, v. gr. en el depósito, *text. hic. et in l. quod Nerva*, 52. *D. depos. vel cont.* 16.—5. (19) porque siendo gratuito el oficio del que lo recibe, y haciéndolo únicamente en gracia del deponente, no debe redundarle en perjuicio el que por su culpa leve se haya menoscabado la cosa depositada. Tal regla, sin embargo, tiene algunas excepciones.

1.^a Si el depositario recibiere algún precio ó merced por la custodia de la cosa, porque entonces presta la culpa leve. *l. depositum est*, 4. §. *si vestimenta*, 8. et *ibi. glos. D. depos. vel contr.* 16.—3. (20)

2.^a Si alguno se ofrece espontáneamente á ser depositario. (En cuyo caso presta hasta la culpa levisima según opinan algunos. Véase á Gotofredo en la nota 85 á ley que se cita

Sequuntur tres Regulae, quibus luculenter ostenditur, quid in singulis contractibus praestandum veniat ratione doli vel culpa.

I. REGULA.

Quotiescumque in contractibus dantis tantum versatur utilitas, dolus solum praestatur et lata culpa. Exemplum est in deposito, *textus hic et in l. quod Nerva ff. depos.* Quia cum gratuitum ejus sit officium qui depositum suscepit, et alterius commodi gratia contrahat, non debet redundare in ejus damnum, si quid levi culpa deliquerit. Quod tamen aliquibus casibus fallit, veluti.

I. Si depositarius pretium aut mercedem acceperit pro custodia; tunc enim et de levi culpa tenetur, *l. 1. §. si vestimenta et ibi Cl. ff. depositi.*

II. Si ad depositum se ultro obtulerit, *d. l. 1. §. sed etsi quis* 35.

luego). *l. depositum est, 1. §. saepe evenit, 55. vers. sed et si quis, D. deposit. vel contr. 16.—3. (21)*

3.^a Si el depósito se ha hecho en beneficio del depositario, porque entonces se equipara al comodato, *l. si quis nec causam, 4. D. de reb. cred. et si cert. pet. 12.—1. (22)* y el depositario presta la culpa levisima; esto es, queda obligado á cuidar del depósito con una diligencia suma.—A esta regla se sujeta tambien el mandato, porque lo mas frecuente es que se celebre en beneficio del mandante. Pero si el asunto del mandato es difícil y no puede ejecutarse sino con alguna industria, entonces regularmente se presta la culpa leve. Si el objeto del contrato no exige una grande inteligencia, solo se presta el dolo y la culpa lata, como sucede respecto del fiador á quien se ha mandado que pague. *l. si fidejussor, 29. in princ. D. mand. vel contr. 17.—1. (25)* Pero si el mandato requiere por su naturaleza una gran diligencia, entonces se presta no solamente el dolo, sino toda clase de culpa. Así está decidido respecto del procurador judicial en la *l. á procuratore, 13. C. mand. vel cont. 4.—35. (24)* La razon de esto es que en los negocios judiciales se necesita una grande precaucion é industria, y el que los toma á su cargo, se compromete á tener estas cualidades.

III. Si depositarii causa factum sit depositum; nam eo casu nihil difert á comodato, *leg. si quis nec causam 4. ff. de rebus credit.* Hisce omnibus casibus levissima culpa, id est, exactissima diligentia á depositario praestabitur. Ad hanc regulam refertur etiam mandatum, quia illud frequentius mandantis gratia contrahitur: sed cum mandatum actuosum sit, et sine industria vix expediri possit, ideo in hoc contractu communiter praestatur levis culpa. Si tamen negotium mandatum non usque adeo magnam requirat industriam, sufficit, dolum et latam culpam praestari, ut in fidejussore, cui mandatum solvendi factum est, obtinet *l. si fidejussor 29. ff. mandati.* Quod si mandatum per se maximam requirat diligentiam, non solum dolum, sed omnis etiam culpa praestanda est, ut in procuratore dato ad judicia responsum est, *l. á procuratore 13. C. mandati.* Ratio est, quod in judiciis maxima requiratur diligentia, cautio et industria, et procurator harum rerum se peritum et idoneum profitetur.

A esta Regla pertenece tambien la gestion de negocios en la cual se presta el dolo y la culpa leve en los mismos términos que en el mandato. Además: el que toma á su cargo los negocios de algun amigo, se ofrece voluntariamente á su administracion, y cumple con dirigirlos amigablemente, aunque sea en pocas cosas. *l. tutori curatori, 20. C. de negot. gest. 2.—19. (25)* El gestor de negocios no presta la culpa levisima, sino en el caso de que no haya querido ceder su direccion á otro que prometiera administrarlos con mas diligencia *l. si pupilli, 6. §. videamus, 12. D. de negot. gest. 3.—5. (26)*

La tutela es tambien un contrato que se hace en beneficio de otro, y por lo mismo el tutor solo deberia prestar el dolo y la culpa lata; pero sin embargo está obligado tambien por la culpa leve para que así cuide con mas eficacia de las cosas del pupilo. *l. quidquid tutoris, 7. C. de arbit. tut. 5.—51. (27)* Dos casos hay sin embargo en que el tutor solo presta la culpa lata.

1.^o Por no haber exigido el pago de las deudas que á su favor tuviere el menor. *l. nomina paternorum, 2. C. de arbit. tut. 5.—51. (28)*

2.^o En la compra de predios que haya hecho con dinero del menor, pues en este caso le basta para librarse de respon-

Ad hanc regulam pertinet etiam negotiorum gestio, in qua praestatur dolum et culpa levis: eadem ratione, qua in mandato. Deinde, qui negotia amici gerit, ultro se offert administrationi rerum alienarum, et sufficit, vel in paucis amici rebus commodare, *l. tutori 20. C. de negot. gest.*

De levissima autem culpa negotiorum gestor non tenetur, nisi alius quis diligentius administrare negotia volebat, cui gestor cedere noluit, *l. si pupilli. §. videamus, ff. de negot. gest.*

Tutela quoque contractus est, qui alterius gratia fit. Proinde tutor tenetur de dolo et lata culpa. Praestat tamen quoque levem culpam, ut plenius cautum sit pupillis, *l. quidquid 7. C. de arbit. tutel.*

Duobus tamen casibus tutor saltem de lata culpa tenetur, ut puta, I. Si cessaverit in exigendis debitorum nominibus, *l. 2. C. arbit. tutel.*

II. Si emerit praedia ex pecunia pupillari. Sufficit enim, eum neque