

A LA LEY XLIV.

Ulpiano, lib. 29. al Edicto.

Se concede accion contra el heredero por el dolo del difunto en solo aquello que haya llegado á percibir en virtud de él. Pero es otra cosa cuando se le reclama por su propio dolo. (1)

ESPLICACION.

La razon de esta Regla es que cuando el heredero es reconvenido por su propio delito debe sufrir la pena correspondiente como autor que es de él, y por lo mismo queda obligado *in solidum*. Pero por el dolo del difunto solo queda obligado en razon de aquello que haya percibido, para que no se enriquezca con perjuicio de otro. *l. quod in haerede, 9. §. si servo, 2. D. de tribut. act. 14.—4.* (2) Esceptuase el heredero del ladron que, reconvenido por la condiccion furtiva, está obligado *in solidum*, y no solo en aquello que haya percibido. *l. in condicione, 9. D. de condict. furt. 15.—1.* (3) Bartol. in *l. 1. de priv.*

AD L. XLIV.

Ulpianus, lib. 29. ad Edictum.

Toties in haerodem damus actionem de eo, quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur, non quoties ex suo.

EXPLICATIO.

Ratio hujus regulae est, quia cum ex proprio delicto haeres convenitur, poena suum autorem tenere debet, et proinde in solidum obligatur; ex defuncti autem dolo in id quod ad eum pervenit, tantum tenetur ideo, ne ex aliena jactura commodum sentiat. *Concordat l. quod in haerede, 9. §. ult. vers. toties, ff. de tribut. act.* Excipitur haeres furis, qui condicione furtiva conventus, non quatenus ad eum pervenit, sed solidum praes-

del. dice que la razon que se tuvo para establecerlo así, fué evitar la frecuencia de los hurtos. Cuyacio en el lib. 7. de sus *Observaciones, cap. 57.* disiente de esta opinion; pues dice que la condiccion furtiva no procede *in solidum* contra el heredero del ladron, apoyándose para ello en la *l. conditioni, 2. D. de condition. furtiv. 15.—1.* y en la *l. contra, 6. §. si post, 5. D. de rer. amot. act. 25.—2.* Pero estas leyes debe entenderse que hablan del dolo cometido por el difunto en materia criminal, pues el que pueda imputársele respecto de algun contrato, obliga á su heredero *in solidum*, lo cual se esplica en la *l. ad ea, 157. §. in contractibus, 2. inf. h. t. 50.—17.* (4) en la que dice Ulpiano que en materia de contratos, los herederos están obligados *in solidum* por el dolo de aquellos á quienes heredan. Hace tambien al caso la *l. hoc jure, 152. §. in contractibus, 3. D. inf. h. t. 50.—17.* que dice: “Que en los contratos en que entra la prestacion del dolo ó de buena fé, el heredero está obligado *in solidum*. Lo mismo se dice en la *l. ex depositi, 12. l. ex contractibus, 49. D. de oblig. et act. 44.—7. l. si hominem, 7. §. datur actio, 1. D. depos. vel contr. 16.—5.* (5) en las cuales se establece que en las acciones de mandato, como-

tat. l. 9. ff. de condict. furtiv. Rationem tradit Bart. in *leg. 1. de privat. del. ut compescatur furorum frequentia.* Dissentit Cujacius *lib. obser. vat. 7. cap. 37.* qui condicionem furtivam negat in solidum dari contra haerodem furis, refragante aperto. *tex. in d. l. 2. ff. de condict. furt. et l. contra, 6. §. si post, ff. rer. amot.* Et haec de dolo defuncti in delictis commisso sunt intelligenda: dolus siquidem, qui defuncto ex contractu imputari potest, haerodem in solidum obligat, quod explicatur in *l. ad ea, 157. §. fin. inf. eod.* In contractibus, inquit Ulpianus, successores ex dolo eorum, quibus successerunt, tenentur in solidum. Facit huc etiam *l. hoc jure, 152. §. fin. inf. eodem.* quae ita habet: In contractibus, in quibus doli praestatio vel bona fides inest, haeres in solidum tenetur. Idem traditur in *l. ex depositi, et l. ex contractibus, 49. ff. de oblig. et act. et in l. si hominem, §. 1. ff. depos.* ubi dicitur, quod in actione mandati, commodati, depositi, tutelae, negotiorum gestorum et aliis similibus, haeres teneatur ob dolum defuncti in solidum, licet ex illo dolo nihil ad eum

dato, depósito, tutela, gestion de negocios y otros semejantes, el heredero está obligado *in solidum* por el dolo del difunto, aun cuando nada haya percibido en razon de él, lo cual está decidido así en consideracion á que en estos casos, el dolo se deduce del contrato y de la persecucion de la cosa. Y esto se funda á su vez en que, por todo lo relativo á los contratos, el heredero y el difunto se reputan como una misma persona. *l. heredem, 59. inf. h. t. 50.—17.* (6) Por esto es que si se haya de reclamar al heredero por algun dolo del difunto, procedente de contrato, y solo haya un heredero, la obligacion de este será solidaria; y si hay varios, entonces tal obligacion se dividirá entre ellos segun la parte que hayan tenido en la herencia (7) aun cuando nada hayan percibido por razon del dolo del difunto. Así debe entenderse el §. final de dicha *l. ad ea*, que es un poco oscuro.

- (1) Ley, 3. t. 15. P. 7.^o y ley 2. t. 13. P. 7.^o
 (2) Leyes de la nota anterior. Spino, *specul. testam. glos. princ.* 33. n. 68.
 (3) Ley 20. t. 14. P. 7.^o
 (4) Ley 3. t. 16. y ley 3. t. 15. P. 7.^o Véanse ademas las leyes de las notas anteriores y la 25. t. 1.^o P. 7.^o
 (5) Ley 5. t. 3. P. 5.^o glos. 1.^o ley 3. t. 16. P. 7.^o
 (6) Ley 6. t. 20. lib. 3. F. R. ley 14. t. 3. P. 6.^o Véase la esplicacion y notas de la Regla que se cita en el testo.
 (7) Ley 14. t. 3. P. 6.^o

pervenit, addita hac ratione, quia ex contractu rei que persecutione hic dolus descendit. Ratio est quia in contractibus eadem persona censetur haeres et defunctus. *l. haeredem, inf. eod.* Unde si agatur ex dolo defuncti descendente ex contractu contra haeredes, et unus tantum haeres existat, is in solidum tenetur: si plures sint, pro ea portione, qua quisque haeres est, conveniuntur, licet ad eos nihil pervenerit ex dolo defuncti: ita intellige §. *fin. d. l. ad ea*, qui paulo obscurius loquitur.

A LA LEY XLV.

Ulpiano, lib. 30. al Edicto.

No puede ser consistente ni la prenda, ni el depósito, ni el precario, ni la compra, ni la conduccion de una cosa propia. (1)

ESPLICACION.

La razon de esta Regla es que á nadie puede servir su propia cosa, y que nadie puede tener en ella otro derecho que el de dominio y propiedad; *l. uti frui, 5. D. si ususfr. pet. 7.—6.* (2) asi como tambien la de que la cosa no puede hacerse nuestra sino por una causa, porque lo que es nuestro no puede hacerse mas nuestro aun. §. *sic itaque, 14. Inst. de action. 4.—6.* Y asi: debe notarse en primer lugar que yo no puedo empeñarme á mí mismo mi propia cosa, por lo que, si he llegado á adquirir la propiedad de la que se me tenia empeñada, inmediatamente se estingue la prenda y la accion pignoraticia. *l. si rem alienam, 29. D. de pign. act. 15.—7.* (3) Tampoco

AD L. XLV.

Ulpianus, lib. 30. ad Edictum.

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suae consistere potest.

EXPLICATIO.

Ratio regulae est, quod nemini res sua servire possit, nemoque in re sua aliud jus habere potest, quam dominium et proprietatem, *l. uti frui, ff. si ususfruct. pet.* item quod res non nisi ex una causa nostra fieri possit, quia quod nostrum est, amplius nostrum fieri non potest. §. *sic itaque, Inst. de act.* Nota itaque primo, rem meam mihi pignori dari non

puede ser consistente el depósito, el precario ó la conduccion de la cosa propia. En un solo caso puede tener lugar tal precario, y es cuando el acreedor concede al deudor el uso de aquello que habia recibido en prenda; pues se vé con frecuencia que los deudores piden á los acreedores que les concedan en precario la posesion que tienen en la cosa en virtud de la prenda. *l. certe, c. §. quaesitum est, 4. D. de precar. 45.—26.* Es igualmente ineficaz la compra de una cosa propia; y esto, ya sea que el comprador sepa, ó ya que ignore que es suya la cosa que ha comprado; y lo que en el segundo caso haya pagado al vendedor, puede repetirlo de él por la condiccion de lo indebido. *l. suae rei, 16. D. de contr. empt. 18.—1. (4)* Esto se entiende con la excepcion de que alguno compre, no el dominio, sino la posesion de su cosa, pues en este caso, la compra será legítima. *l. si in emptione, 54. §. rei suae, 4. D. dic. tit. 18.—1. (5)* Tambien puedo comprar mi cosa bajo esta condiccion: "si dejare de ser mia." *l. existimo, 61. D. dict. tit. 18.—1.* Debe advertirse finalmente que lo dicho tiene lugar en el caso de qué yo tenga en mi cosa un dominio irrevocable, y no cuando por cualquiera causa se me pueda reclamar.

posse. Unde si rei pignori mihi datae postea dominium acquiram, confestim extinguatur pignus, et pignoratitia actio evanescit. *l. si rem, 29. ff. de pignoratitia act.* Pariter nec depositum, nec precarium, aut locatio rei suae consistere potest. Sane uno casu rei suae precarium valet: videlicet si debitor non proprietatem, sed possessionem rei suae á creditore precario roget. Quotidie enim creditores precario rogantur ab his, qui pignori dederunt, ut possessionem, quae sola transfertur ad creditores in pignore, concedant. *l. certe, §. ult. de precar.* Emptio quoque rei suae inefficax est, sive sciens, sive ignorans quis emat rem propriam, et quod ignoranter ex hac causa solutum est venditori, per conditionem indebiti repetitur ab emptore. *l. suae rei, 16. de contrah. empt.* Nisi quis rei suae non dominium, sed possessionem emat. Haec enim valebit emptio. *leg. si in emptione, 34. §. rei suae, d. tit.* Similiter id quod meum est, sub conditione emere possum, si res mea interim esse desinat, *l. existimo, 61. ff. eod.* Denique haec omnia vera sunt, si irrevocabiliter res

Por la misma razon vale el legado que se me haya hecho de una cosa mia, si esta pudiera quitárseme por alguna justa causa, ó estuviere obligado á la eviccion. *l. non quocumque, 82. §. si ex bonis, 1. D. de legat. 1. lib. 30. (6)*

Al §. Privatorum.

Las convenciones de los particulares no derogan el derecho público. (7)

ESPLICACION.

Derecho público se llama aquel que se dirige principalmente á la utilidad de todos, el cual suele llamarse tambien derecho comun ó solemne. *l. juris gentium, 7. §. et generaliter, 16. l. jus publicum, 38. D. de pactis, 2.—14. l. nec ex praetorio, 27. sup. h. t. 50.—17.* Tal derecho no puede derogarse ni alterarse por los pactos de los particulares. Pongamos algunos ejemplos. Por el derecho público se ha establecido que los hijos sean los que hereden en primer lugar á sus padres que mueran *ab intestato*; de donde se infiere que no es válido

mea sit, non etiam si quovis casu a me auferri possit. Ita valebit etiam legatum rei meae, si res a me evinci et auferri potest. *l. non quoc. 82. §. 1. de leg. 1.*

§. Privatorum.

Privatorum conventio juri publico non derogat.

Jus publicum dicitur, quod principaliter continet utilitatem publicam, quod et alibi dicitur jus commune vel solemne. *l. 7. §. et generaliter, l. jus publicum, 38. ff. de pact. l. nec ex praetorio, 27. sup. eod.* Hoc jus publicum privatorum conventionibus tolli aut mutari non potest. Exempla sunt: Jure publico statutum est, ut liberi primo loco parentibus succedant ab intestato. Unde pactum non valet, ut filia dote contenta, excludatur ab haereditate paterna. *l. ult. ff. de su. et legit. l. pactum,*

el pacto en virtud del cual se escluya de la herencia paterna á una hija que se conforme con la dote. *l. pater, 16. D. de suis et legit. 58.—16. l. pactum, 5. C. de collat. 6.—20.* (8) Otro ejemplo. En atencion á la utilidad y moralidad públicas, se ha prohibida la donacion entre marido y muger, y esto con el objeto de que no se consiga por precio la concordia conyugal que debe ser producida únicamente por el obsequio y la virtud. *l. haec ratio, 5. D. de donat. int. vir. et uxor. 24.—1.* (9) Luego si el marido ha hecho una donacion á su muger, agregando el pacto de no repetir las cosas donadas, tal pacto es inválido, porque con él se viola el derecho público, que prohíbe la donacion entre marido y muger. *l. illud, 5. §. ac ne illa, 1. D. de pact. dot. 25.—1.* (10)

A lo dicho podria objetarse la *l. pascisci, 51. D. de pactis, 2.—14.* (11) en la que se dice ser lícito el pacto que se celebre contra el edicto de los Ediles. Y así, v. gr.: si alguno pacta no quedar obligado por la accion redhibitoria ó *quanti minoris* en razon del vicio que tenga el animal que ha vendido, cuyas acciones se han introducido por los Ediles; *l. si cui, 8. D. de aedil. edict. 21.—1.* tal pacto deberá observarse, y no

C. de collat. Alterum exemplum: Donatio inter maritum et uxorem moribus prohibita est propter utilitatem publicam, ne concordia maritalis, quae obsequio et virtute paranda est, pretio concilietur. *l. 3. ff. de dona. int. vir. et uxor.* Si igitur maritus donavit uxori hoc pacto adjecto ne res donatas repetat, hoc pacto contra jus publicum inutum est invalidum, quia hoc pacto jus publicum, quod donationes inter conjuges inhibet, infirmatur. *l. 5. ff. de pact. dotal.* Sed objicitur *l. pascisci, 31. ff. de pact.* ubi dicitur, contra aedilium edictum pascisci licere. Si enim venditor pactus est, ne ob vitium venditi animalis teneatur actione redhibitoria, vel quanti minoris, quae aedilium edicto sunt introductae, *l. 8. ff. de aedil. edict.* standum est huic pactioni, et non dabitur emptori ad actiones quas pacto remisit, regressus. *l. queritur, 14. §. si venditor, ff. de aedil. edict.*

Resp. Per hoc pactum non impeditur mens et intentio juris Praetorii. Nam aediles curules voluerunt suo edicto definire, ne quis ex venditio-

se permitirá al comprador que recobre esas acciones, que por su pacto habia remitido. *l. queritur, 14. §. si venditor, 9. D. de aedil. edict. 21.—1.* (12)

Pero á esta objecion se responde diciendo que tal pacto no se opone á la mente ó intencion del derecho Pretorio, pues que lo que han querido los Ediles curules en su edicto es evitar los fraudes que resultarian de la venta de animales enfermos. *l. Labeo, 1. §. causa, 2. dict. tit. 21.—1.* (13) Así es que si el vendedor ha convenido con el comprador que este no le hará reclamo alguno por el vicio ú enfermedad del animal que le vendió; tal pacto deberá observarse, porque en este caso, el comprador no es engañado, puesto que á sabiendas renuncia su derecho. Y al que sabe y consiente no se le hace injuria ni dolo.

- (1) Ley 18. t. 5. P. 5.^o
- (2) Ley 13. t. 31. P. 3.^o
- (3) Merlin, *de pignorib. lib. 5. tit. 1.º quest. 14.*
- (4) Ley 18. t. 5. P. 5.^o
- (5) La misma ley 18. t. 5. P. 5.^o Gómez, tom. 2. cap. 2. n. 50. §. 1. al fin.
- (6) Gómez en el lugar citado y Hermosilla, en la glos. 1.^o á la ley 18. t. 5. P. 5.^o n. 6.
- (7) Gómez, tom. 1. cap. 10. n. 11 y cap. 9. n. 21. Véase la esplicacion y notas de la Regla citada poco despues en el testo.
- (8) Ley 8. t. 11. lib. 1.º F. R. Véase á Gómez, tomo 1.º cap. 11. n. 14. la ley 6. t. 6. lib. 5. R. (l. 6. t. 6. lib. 10. N. R.) y en ella Acevedo, n. 19. Y téngase presente sobre todo el art. 48 de la ley de 10 de Agosto de 1857. que prohíbe todo pacto en virtud del cual se disminuya la legitima de los hijos.
- (9) Ley 4. t. 11. P. 4.^o
- (10) Ley 29. t. 11. P. 5.^o glos. 1.^o Gómez, tom. 1. cap. 12. n. 83.
- (11) López, en la glos. 3. á la ley 1.^o t. 11. P. 5.^o
- (12) Ley 65. t. 18. P. 3.^o glos. 3 y 6.
- (13) Ley 65. t. 5. P. 5.^o

ne morborum animalis deciperetur. *l. 1. §. causa, ff. de aedil. edict.* Itaque cum venditor pascitur cum emptore ne de vitio vel morbo animalis contra eum agatur, huic pacto standum est, quoniam emptor hoc casu non decipitur, dum sciens et prudens jus suum remittit. Scienti enim et volenti non fit injuria, neque dolus.

A LA LEY XLVI.

Gayo, lib. 10. al Edicto Provincial.

Ninguno está obligado á restituir á otro lo que se le ha exigido en calidad de pena. (1)

ESPLICACION.

Siendo de utilidad pública el que los delitos no queden impunes, *l. ita vulneratus, 51. §. aestimatio, 2. vers. quod si quis, D. ad leg. Aquil. 9.—2.* (2) rectamente se establece aquí como Regla que á nadie se obliga á la restitucion de aquello que ha obtenido de otro en calidad de pena. De tal Regla se da un ejemplo en el procurador á quien se haya impuesto por el juez como á tal procurador una multa por su contumacia, pues en este caso no podrá reclamarla á su principal, y deberá imputarse á si mismo el haber hecho una cosa ilícita *l. qui proprio, 46. §. item contra, 5. D. de procurat. 5.—5.* en es-

AD L. XLVI.

Gaius, lib. 10. ad Edictum Provinciale.

Quod á quoquam poenae nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.

EXPLICATIO.

Cum publice expediat, delicta non manere impunita, *l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil.* recte hic pro regula traditur, si quid ab aliquo ratione poenae exactum est, ad ejus restitutionem neminem cogendum. Exemplum regulae est in procuratore, qui si propter suam contumaciam poena aliqua á judice mulctatus est, non potest eam á domino recuperare, quia sibi imputet quod rem illicitam aggressus est. *l. qui proprio, 46. §.*

tas palabras: “mas el procurador no puede recobrar la pena que se le haya impuesto por su propio delito.” (3) Otro ejemplo nos presenta la *l. locum habet, 3. §. et si sub conditione, 14. D. de tab. exhib. 45.—5.* en la que se dice que el legatario que entabla el interdicto de *tabulis exhibendis* contra el que no quiere presentar el testamento, y que por la contumacia de este ha conseguido que se le entregue la estimacion de lo que se le ha dejado condicionalmente; tal legatario, aun cuando despues falte la condicion del legado no queda obligado á la restitucion de la pena, porque esta debe pagarla el que por su contumacia se negó á exhibir el testamento; (4) y las penas, una vez que se han pagado, no suelen repetirse. *l. poenae, 42. D. de condict. indeb. 12.—6.*

Así tambien: si alguno ha sido condenado en virtud de la *l. Julia ambitus*; aun cuando despues se le conceda la restitucion *in integrum*, no puede, sin embargo, repetir la pena pecuniaria, no obstante que podria creerse que se habia pagado indebidamente. *l. haec lex, unic. §. qua lege, 2. D. ad leg. Jul. ambit. 48.—14.* Del mismo modo: el deudor no puede repetir del acreedor la pena que se le haya impuesto por la sus-

5. de procurat. in verb. poenam autem, quam ex suo delicto praestitit, procurator recuperare non debet.

Simile exemplum extat in *l. 3. §. 14. de tab. exhib.* ubi legatarius contra non exhibentem testamentum interdicto de *tabulis exhibendis* egit; et ob contumaciam non exhibentis tantum consecutus est, quantum in legato sub conditione relicto inesse potuit, licet postea conditio legati deficiat, tamen non cogitur legatarius ad restitutionem poenae; quia poena contumaciae ab eo praestatur, qui non exhibet tabulas testamenti; poenae vero semel depensae non solent repeti. *l. poena, 24. de condict. indeb.*

Sic si quis damnatus sit *l. Julia ambitus*, licet restitutus sit postea in integrum, poenam tamen pecuniariam repetere nequit, quamvis res videatur rediisse ad causam indebiti. *l. 1. sup. ad l. Juliam ambitus.* Sic etiam debitor á creditore repetere non potest poenam quam ipse pignoris surrepti nomine ipsi praestitit. *l. si pignore, 22. in princ. supra de pig. act. l. si debitor, 79. ff. de furt.*

traccion de la prenda. l. si pignore, 22. D. de pignor. act. 15. —7. l. si debitor, 79. D. de furt. 47.—2. (5)

Los intérpretes disputan sobre si nuestra Regla proceda tambien segun el derecho canónico; sobre cuya cuestion parece lo mas probable que aun en el fuero de la conciencia pueda exigirse la pena, y retenerse una vez que se haya hecho efectiva, porque la obligacion de sujetarse á la pena del delito es de derecho natural. cap. decenter, 6. distinct. 89. cap. in legibus, 10. caus. 12. quaest. 2. y al orden público interesa que los delitos no queden impunes. l. ita vulneratus, 51. D. ad leg. Aquil. 9.—2. Ferraris, hic. (6)

- (1) Covarruv. de matrim. part. 2. cap. 6. §. 8. n. 11. Gomez, tom. 3. cap. 2. n. 5.
- (2) López, en la glos. 1.ª á la ley 27. t. 1.º P. 7.ª
- (3) Ley 25. t. 5. P. 3.ª vers. "fuera ende."
- (4) Ley 2. t. 2. P. 6.ª Véase la ley 5. t. 18. lib. 10. N. R. que priva de todo lo que por el testamento pudiera adquirir el albacea ú otro que no lo presente con oportunidad.
- (5) Ley 9. t. 14. P. 7.ª
- (6) Véase la nota 2.ª

Sed an haec regula Jure Cononico vera sit, vehementer disceptant interpretes: verior tamen est sententia, quod etiam in foro conscientiae licite possit exigi poena, et exacta retineri; cum obligatio ad poenam delicti juris sit naturalis, c. decenter, dist. 89. c. in legibus 12. q. 2. et publice intersit, ne impunita maneant maleficia. l. ita vulneratus, 51. in fin. ff. ad L. Aquil. Joan. Ferrarius, hic.

LA LEY XLVII.

Ulpiano, lib. 30. al Edicto.

El consejo que no es fraudulento no produce obligacion alguna. Pero el que lo dé con fraude y malicia, queda obligado por la accion de dolo. (1)

ESPLICACION.

Dos partes tiene esta Regla. En la primera se establece que el que dé á otro un consejo con sinceridad y sin fraude, no queda espuesto á perjuicio alguno, y la razon de esto es que el que recibe el consejo tiene libertad para examinar si le conviene ó no hacer aquello que se le aconseja. V. gr.: Si yo te recomiendo ú aconsejo que emplees tu dinero en comprar terrenos mas bien que en darlo á usura, yo no quedo obligado por esto á cosa alguna, porque no te he hecho un mandato, sino simplemente te he dado un consejo. §. tua tantum, 6. Inst. de mand. 5.—27. l. mandatum, 2. §. tua autem, 5. D. mand.

AD L. XLVII.

Ulpianus, lib. 30. ad Edictum.

Consilii non fraudulenti nulla obligatio est. Caeterum si dolus et calliditas intercessit, de dolo actio competit.

ESPLICATIO.

Hujus regulae duo sunt membra. Primum est, quod consilium alicui sincere et citra fraudem datum, consultori non debeat esse damnosum. Ratio est haec, quia liberum est cuique, apud se explorare, an expediat sibi sequi consilium, nec ne. Exempli causa: Si mandem tibi aut con-

47.—1. (2) Esto deja de ser exacto en el caso de que yo te haya mandado que prestes una cantidad á persona determinada, como v. gr. á Ticio, pues si en virtud de eso le prestases la cantidad, que de otra manera no le habrias prestado; quedo obligado hácia tí por la accion de mandato, *l. si remunerandi, 6. §. si tibi mandavero, 4. D. mand. vel contr. 47.*—1. (3) pues que entonces parece que solo por mi mandato has contraido con el deudor. En este sentido dice haberse pronunciado sentencia Gerónimo Franco, (*h. in comment. ad hanc leg.*) que fué un célebre jurisconsulto y un esclarecido profesor de derecho en la Academia de Dovai, y que dejó escritos comentarios muy eruditos á las cincuenta primeras leyes de este Título.

En la segunda parte de la Regla se dice que el que dá un consejo malicioso queda obligado por él en virtud de la accion de dolo, porque como dice el proverbio, un mal consejo produce fatales consecuencias al que lo dá. Y así: si alguno me aconsejase que prestara dinero á un insolvente, asegurando que tenia con que pagarme; tal consejero me quedaria obligado justamente por la accion de dolo, puesto que habia asegurado una cosa

sulam, ut pecunias tuas in emptionem praediorum potius colloces, quam ad usuras, ex eo non obligabor; quia consilium magis est, quam mandatum. §. tua tantum, *Inst. mand. l. 2. §. ult. ff. Mand.* Quod verum est, nisi mandavero tibi, ut certo homini, puta Titio, pecuniam crederes; si enim alias crediturus pecuniam non fuisses, actione mandati tibi obligatus ero. *l. 6. §. si tibi, ff. mand.* Nam meo jussu videris cum debitore illo contraxisse. Et ita de facto observatum et judicatum se vidisse notat Hieronimus Francus *h. in commentariis ad hanc L.* qui fuit Jctus, celeberrimus et Professor Juris eximius dum viveret in Academia Duacensi, et reliquit erudita commentaria ad 50. priores Leges hujus Tituli.

Alterum regulae membrum est, quod ex consilio doloso in consultorem doli actio detur. Malum enim consilium, ut proverbio celebratur, consultori pessimum est. Veluti cum sciret consultor, debitorem, qui á me mutuum pecuniam petebat, facultatibus labi, et affirmaverit, eum idoneum esse, cui credatur pecunia, meritó actio de dolo in eum dabitur,

falsa con el objeto de engañarme. *l. quod si, 8. et l. si quis, 9. §. si autem, 1. D. de dol. mal. 4.—5.* (4) De este principio tuvo su origen la accion del *servo corrompido*, hablando de la cual dice Ulpiano que, en el caso, el verbo *persuadir* significa lo mismo que dar un mal consejo. *l. ait Praetor, 1. §. persuadere, 5. D. de serv. corrupt. 11.—5.* (5)

Y qué deberá decirse respecto del que aconseja con impericia? Para contestar á esta pregunta, baste decir que la impericia en el profesor de un arte nunca carece de culpa. *l. qua actione, 7. §. Proculus ait, 8. et l. idem juris, 8. D. ad leg. Aquil. 9.—2.* Respecto de los médicos hay de singular que segun la ley Cornelia, quedan obligados por haber curado torpementé á un hombre ó por haberlo operado mal; en razon de que, en nuestros libros, los médicos se equiparan á los cirujanos y farmacéuticos *l. lege. Cornelia, 4. in fin. D. ad leg. Corn. de sicar. 48.—8. l. si medicus, 3. D. de extraord. cognit. 50.—15.* (6) que hacen el mal por su propia mano. Contra los Jurisconsultos y los demas que aconsejan erróneamente sobre algun punto de derecho, no hay accion alguna, porque el que les ha preguntado ó pedido consejo debe imputarse á sí

eum mei decipiendi gratia nomen falsó laudaverit. *l. quod si, 8. cum l. seq. de dolo malo.* Hinc actio de servo corrupto manavit, ubi persuadendi verbum de malo consilio Ulpianus interpretatus est in *l. 1. §. persuadere, ff. de ser. corr.* Quid vero de imperito consilio dicemus, cum in professore artis imperitia culpa adnumeretur. *l. qua actione, 7. §. ult. cum l. seq. ff. ad L. Aquil.* Sed in medicis id singulare est, quod L. Cornelia teneantur, si hominem imperite curaverint, vel male secuerint, quia medici in libris nostris iidem sunt qui chirurgi et pharmacopolae. *l. 4. in fi. ff. Ad L. Corn. de sicar. l. si medicus, 3. ff. de extraord. cognit.* Itaque manu sua damnum dant. In Jurisperitos, aliosve qui imperité de jure respondent, nulla actio est proposita, quia consulentis potius culpa assignatur, qui neque secum, neque cum amicis, neque cum aliis, quorum copia fuit, deliberavit, an sibi consilium expediret sequi, nec ne. *l. 2. in fi. ff. mandat.* Ita tradunt Jason et Zasius ad *l. 2. nu. 3. ff. Quod quisque jur.*

mismo el no haber meditado bien y consultado con sus amigos y con otras personas si seria ó no conveniente seguir el consejo que se le daba. *l. mandatum, 2. §. tua autem gratia, 6. in fin. D. mandat. 17.—1.* Así lo enseñan Jason. y Zasio, *ad l. 2. n. 5. D. quod. quisque jur. (7)*

Del testo de nuestra Regla deducen los Autores la de que en materias criminales el que aconseje á otro que cometa algun delito, debe ser castigado con la misma pena que el autor principal de él, mayormente si este no lo hubiera cometido á no ser por las instigaciones del que se lo aconsejó. *l. non solum, 11. §. Attilicinius, 6. in verb. si persuaserim, alias volenti, D. de injur. 17.—10. §. non solum, 11. Inst. de injur. 4.—1. (8)* Si el delito se hubiera cometido aun cuando no se hubiera dado el consejo, en tal caso, el que lo dió es castigado con una pena menos dura que la que se aplique al autor principal del delito; lo cual debe entenderse en el caso de que este sea leve, y no si es de los atroces. *text. elegans in cap. sicut dignum, 6. §. qui vero, 5. extr. de homicid. 5.—12. Decius, hic, n. 5. (9)* Finalmente, si á pesar del consejo no llegó á cometerse el delito, el aconsejador no queda obligado á pena alguna. *§. inter-*

Ex hoc textu hanc notant regulam Dd. quod in delictis consulens eadem poena plectatur, qua principalis perpetrator, maxime si is cui consultitur, alias delictum non commisisset, nisi ejus consilio instigatus. *l. non solum, 11. §. Attilicinius, ff. de injur. in verb. si persuaserim alias volenti. §. non solum, Instit. de injur.* Si vero absque consilio alias tale delictum patrasset, mitius puniendus est consultor, si delictum sit leve, secus in atrocioribus, *text. elegans in c. sicut dignum, §. qui vero, extr. de homicid. Decius, hic nu. 5.* Denique si post malignum consilium non subsequatur delictum aut effectus, consultor non tenebitur, *§. interdum, Inst. de obligat. quae ex del. ubi Mysing. l. si quis uxori, §. neque verbo, ff. de furt. l. saepe 53. in fi. ff. de verb. sign. ubi dicitur, consilium dedisse non nocet, nisi furtum, aut aliud quoddam delictum sit secutum.*

dum (quoque) 11. Inst. de oblig. quae ex del. nasc. 4.—1. (10), Mysing. in l. si quis uxori, §. neque verbo, D. de furtis. l. saepe, 53. in fin. D. de verb. signif. 50.—16. en la que se dice que el consejo no perjudica al que lo dió, si no llegó á cometerse el delito.

Al §. Socii.

El socio de mi socio no es mi socio.

Siendo la sociedad un contrato que se perfecciona por el mútuo consentimiento, no puede ser socio mio aquel á quien no he admitido en mi sociedad: si mi compañero ha admitido á alguno en su compañía, este será socio suyo, pero no mio. *l. qui admittitur, 19. l. nam socii, 20. et l. cum duobus, 52. §. cum duo, 5. D. pro socio, 17.—2. (11)* De aquí inferen rectamente los Doctores que el vasallo de mi vasallo no lo es mio, y que por lo mismo no está obligado á prestarme obsequios, servicios ni homenajes. *Decius, hic. n. 1. fac. l. Modestinus, 105. de verbor. signif. 50.—16. (12)* en la que se dice que el liberto de mi liberto no es liberto mio.

Ad §. Socii.

Socii mei socius, meus socius non est.

EXPLICATIO.

Cum societas mutuo consensu contrahatur, non potest is meus dici socius, quem in societatem non admisi. Ideoque quem meus socius admittit, illi tantum socius est, non mihi. *l. qui admittitur, 19. cum l. seq. l. cum duobus, §. cum duo erant, ff. pro socio.* Hinc recte inferunt Dd. quod vassallus mei vassalli, meus vassalus non sit. Ideoque nec ad obsequia, servitia aut homagia á me cogi poterit. *Dec. hic num. 1. fac. l. Modestini. 105. ff. de verb. sign. ubi dicitur quod libertus mei liberti meus libertus non sit.*

- (1) Ley 6. t. 34. P. 7.^o
- (2) Ley 23. t. 12. P. 5.^o
- (3) La misma ley 23. t. 12. P. 5.^o con su glos. 2. y ley 24 del mismo tit. y Part.
- (4) Ley 57. t. 5. P. 5.^o y ley 6. t. 34. P. 7.^o
- (5) Ley 29. t. 14. P. 7.^o Es inútil advertir que tal disposicion no tiene uso alguno entre nosotros, puesto que felizmente está abolida la esclavitud en nuestra Patria.
- (6) Ley 6. t. 8. P. 7.^o y ley 15. t. 9. P. 7.^o Véanse las notas 7. 8. y 9. en la Regla 36.
- (7) No sucede lo mismo entre nosotros, como puede verse en la ley 9. t. 22. lib. 5. N. R. que impone pena al abogado por su ignorancia é impericia en la direccion y defensa de los negocios. Véase la nota 9. en la Regla 36.
- (8) Ley 10. t. 9. P. 7.^o vers. "E deben hacer esta enmienda" y ley 4. t. 14. P. 7.^o vers. "E como quier" con su glos. 11. Véanse los art. 2 y 8. de la ley de 5. de Enero de 1857.
- (9) Con el cap. citado en el testo conénérda la conocida ley 8. t. 31. P. 7.^o
- (10) Gomez, tom. 3. cap. 3. n. 44. y López en la glos. 11. al fin, á la ley 4. t. 14. P. 7.^o
- (11) Ley 1.^o t. 10. P. 5.^o glos. 1.^o y ley 7 del mismo titulo y Partida glos. 2.^o
- (12) Paz, praxis, tom. 2. praelud. 1.^o de jurisdict. eccles. n. 18.

ALFONSO

A LA LEY XLVIII.

Paulo, lib. 35. al Edicto.

Lo que se hace ó se dice en el calor de la ira no se tiene por hecho ni dicho sino cuando por la perseverancia se conozca que tal ha sido la intencion. Y por lo mismo, la muger que vuelve prontamente á la casa del marido no se juzga que la ha abandonado. (1)

ESPLICACION.

Las cosas que se hacen durante la exaltacion ó perturbacion del ánimo, no puede decirse que hayan sido hechas intencionalmente y con voluntad de que sean permanentes; y por eso establece nuestra Regla que lo que se hace ó se dice en el calor de la ira, no se tenga por firme y valederó, si no es que la perseverancia venga á manifestar que se ha obrado con voluntad y deliberacion. Ciceron. 4. Tuscul. quaest. dice de la ira que es un furor pasajero, enemiga de todo consejo y contraria á toda razon: de ella dice Ennio con justicia que es el prin-

AD L. XLVIII.

Paulus, lib. 35. ad Edictum.

Quicquid in calore iracundiae vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit, iudicium animi fuisse. Ideoque brevi reversa uxor nec divertisse videtur.

EXPLICATIO.

Cum ea quae repentino quodam calore aut subita animi perturbatione accidunt, neque considerate, neque constanter fieri possint, recte haec statuit regula, quod calore iracundiae fit vel dicitur, non prius firmum, ratumque haberi, quam si accesserit perseverantia, et apparuerit ex perseverantia, deliberate id esse factum. Cum enim ira furor brevis sit, Cleo. 4. Tusc. quaest. inimica consilio, et contraria rationi, et ab Ennio bene