

cipio de la locura; que un hombre poseido de ella, solo se diferencia del loco en la duracion de su demencia; y que por lo mismo, todo lo hecho ó dicho por un hombre airado, se debe reputar como hecho ó dicho por un loco. Por esto es que si una muger agitada por la ira que le hayan producido las discordias domésticas, se ha separado de su marido sin mediar repudio, y luego vuelve á poco tiempo á la casa conyugal, no se juzga que se ha separado de él, sino que ha obrado movida por la ira que le ha producido alguna rencilla doméstica, *l. cum hic status, 52. §. si divortium, 10. D. de donat. int. vir. et uxor. 24.—1.* y que tal acto por lo mismo, no merece el nombre de divorcio. *text. hic. et in l. divortium, 5. sup. D. de divort. 24.—2.* (2) Así tambien: el que en medio del calor de una riña y de la ira que ella produce, hubiere injuriado á otro imputándole temerariamente algun crimen; solo quedará obligado en el caso de que despues haya ratificado la injuria ó la imputacion. *cap. si quis iratus, 5. caus. 2. quaest. 5. (5)* Tampoco subsiste la desheredacion que se haya hecho en un momento de ira, si no se ratifica despues que ella se haya calmado. *l. si filiam, 19. C. de inoff. test. 3.—28. (4)* Otro ejem-

dicatur ira initium insaniae, et iratus ab insano tempore tantum distet: quidquid iratus agit vel loquitur, tanquam ab insano profectum aestimari debet. Ideoque si uxor jurgii causa per calorem iracundiae misso repudio á Marito discedat, brevi reversa, non censebitur divertisse; et hoc jurgium potius seu fribusculum, hoc est, de re frivola subitanea ira, *l. 32. §. si divortium, ff. de don. int. vir. et ux.* quam divortium appellari debet, *text. hic et in l. 3. sup. de divort.* Sic qui in rixa inconsulto calore lapsus male alicui dixit, aut crimen temere objecit, nisi id vel iterare sit ausus, vel adstruere, non obligatur. *c. si quis iratus, 2. q. 3.* Sic exhaereditatio ex iracundiae calore facta, non valet, nisi ex perseverantia firma voluntas appareat. *l. si filiam, 19. C. de inoff. testam.* Exemplum aliud accomodatam huic regulae depromitur ex *l. licitatio, 9. ff. de publ. et vect.* ubi traditur, si quis vectigalium licitationem, calore iracundiae ultra modum solitae conductionis fecerit, non aliter admittendus est, quam si fidejussoribus idoneis, aut aliter satis caverit, se vectigalia, ut est licita-

plo adecuado de la aplicacion de esta Regla nos presenta la *l. locati, 9. in pr. D. de publ. et vectig. 59.—4.* en la que se dice: que si al arrendarse las rentas públicas, alguno, movido por el calor de la ira, hubiese hecho pujas mayores que las acostumbradas, no deberá ser admitido como arrendatario de ellas si no presenta fiadores ó alguna otra caucion de que pagará la renta que ha ofrecido, pues con este hecho manifestará que ha obrado con deliberacion, y no excitado por el calor de la licitacion. (5).

Falla la Regla en aquellos casos en que el arrepentimiento no puede extinguir los efectos del delito, como en el caso, v. gr. de que alguno, impulsado por la ira, hubiese herido ó muerto á otro hombre, pues entonces el arrepentimiento no podria reparar el perjuicio ni escusar á su autor, no obstante que hubiese obrado en virtud de la ira. Así lo enseña *Angelo in l. si non convicii, C. de injur. et Lanfranc. in prax. tit. de confess. n. 5. et 4. textus in l. lex. Julia, 7. §. hodie, 5. D. ad leg. Jul. repet. 48.—14. (6)* En esta ley se dice que el que ha matado á un hombre, movido por un impetu de ira, debe ser condenado á la pena capital, lo mismo que el que ha ma-

tus, soluturum, quod tunc non irae fervore, sed animo plane sedato et consulto id fecisse existimetur.

Fallit regula in delictis talibus, quae per poenitentiam revocari non possunt, ut si quis per iracundiam vulnerasset aut occidisset hominem, tunc non posset ullatenus factum revocari aut poenitentiae excusari, etiam si id fecisset calore iracundiae. Ita notat *Angelus in l. si non convicii, C. de injur. et Lanfranc. in praxi, tit. de confessioe, nu. 3 et 4. text. est in l. lex Julia, 7. §. ult. ff. Ad l. Jul. rep.* ubi dicitur, quod qui calore iracundiae hominem interfecit, non minus capite plecti jubeatur, quam qui innocentem peremit. Facit *l. aut facta, §. causa, ibi puniuntur, cum quis ab extraneo per iram pulsatus est, §. de poen. Decius. h. num. 7.* Si quis ergo á delicto promiscue excusari posset propter iracundiam; raro delictorum fieret animadversio: mitius tamen puniendus est, qui fervore iracundiae deliquit. *l. 1. C. si quis Imp. mal. in verb. si ex insaniam processit maledictum, miseratione dignissimum:* facit in argumentum *l. si adul-*



tado á un inocente. Hace tambien al caso la *l. adulfacta*, 46. §. *causa*, 2. *D. de poenis*, 48.—19. en la que se dice: "que deben ser castigados aquellos que movidos por la ira, dan golpes ó azotes á un extraño." *Decius, hic. n. 7.* Si el haber obrado por ira fuera indistintamente una legitima excusa del que por ella delinquirió, todos los crímenes quedarian impunes. Es cierto, sin embargo, que se castiga con menos severidad el delito cometido en ese estado del ánimo, *l. si quis, A. C. si quis Imp. mal.* 9.—7. en sus palabras: "si alguno ha maldecido al Emperador por locura, es muy digno de conmiseración." (7) Viene tambien al caso la *l. si adulterium*, 58. §. *imperator*, 8. *D. ad leg. Jul. de adult.* 48.—5. (8) que dice que es muy difícil templar un dolor justo. Y así, el que ha sido provocado á la ira, y delinque en ese estado, debe castigarse con leuidad. *Decius, hic. l. famosi*, 7. §. *hoc tamen*, 5. *D. ad leg. Jul. Majest.* 48.—4. (9) En esta ley se dice que no debe castigarse fácilmente una palabra pronunciada con ligereza; esto es, que no debe aplicarse por ella una pena grave. Así la entiende *Roman. singul.* 514. Falla finalmente la Regla en los contratos que se hacen por causas piadosas. Y así: si alguno precipitadamente, y en un raptó de ira ha dado sus bienes á la Iglesia, acaso por privar de ellos á sus parientes, no puede revocar aquella donacion con el pretesto de que la hizo cuando tenia el ánimo acalorado. *cap. sunt qui opes*, 5. *caus. 17. quaest. 4.* (10)

*terium cum incesto*, 38. §. *Imperator*, ff. *Ad L. Jul. de adult.* ubi dicitur quod difficillimum sit justum dolorem temperare. Itaque ille qui provocatus ad iracundiam deliquit, mitius debet puniri. *Decius, h. fac. l. famosi*, §. 3. ff. *ad L. Juliam, majest.* ubi dicitur: Lubricum linguae ad poenam facile non est trahendum, scilicet magnam. *Ita tradit Roman. singul.* 514. Denique fallit regula in contractu ad piás causas facto. Si quis enim ex inconsulto et praecipiti animi calore bona sua Ecclesiae reliquerit, forte ut bona consanguineis suis ex invidia praeiperet, non potest ea hoc praetextu revocare, quod per impetum et subitum animi calorem hanc donationem fecerit. *c. sunt qui opes*, 17. q. 4.

- (1) Ley 16. t. 34. P. 7.<sup>o</sup>
- (2) Véase el principio de la l. 9. t. 14. P. 3.<sup>o</sup> y su glos. 1.<sup>o</sup>
- (3) Ayllon, en sus adiciones á Antonio Gomez, tom. 2. cap. 14. n. 29. y Farinae. *de poenis temperandis, quaest.* 91. n. 18 y sig.
- (4) Véase la nota anterior.
- (5) Ley 1.<sup>o</sup> t. 10. lib. 10. N. R.
- (6) Véase la ley 14. t. 17. P. 7.<sup>o</sup> y la fracción 4. del art. 32 de la ley de 5 de Enero de 1857.
- (7) Ley 6. t. 2. P. 7.<sup>o</sup> y las leyes de las notas anteriores.
- (8) Ley 14. t. 17. P. 7.<sup>o</sup>
- (9) Véanse las notas 6 y 7.
- (10) Véase la glos. 2. á la ley 1.<sup>o</sup> t. 8. P. 1.<sup>o</sup>

## AD L. JULI

Ulpianus, lib. 35. ad Edictum

Affectus circumstantia non debet actionem

## EXPLICIT

Quemadmodum ex proprio debito neminem meliorem suam conditionem facere potest, ita nec ex alieno debito actionem sibi ducere potest, quod dicitur *aut nomine non habet, nec alieno debito, cap. quod dicitur*. Et si quis factis facile esse debet et technis per alium staret, si hoc modo actionem ducere cupit, licet. Et ubi dicitur *servus hinc hinc dicitur*. Et si eo nomine non competit actio, sed de rebus, §. *de rebus*. Et ubi dicitur *quod dicitur* de rebus dicitur, §. *de rebus*.



## A LA LEY XLIX.

Ulpiano, lib. 35. al Edicto.

El engaño de uno no puede dar acción á otro. (1)

## ESPLICACION.

Así como nadie puede mejorar su condicion por su propio delito, así tambien, á nadie puede producir acción el dolo ageno, porque lo que no es lícito en nombre propio, tampoco lo será en nombre ageno. *cap. quod alicui, 67. de reg. jur. in 6. 5.—13.* Si así no fuera, seria fácil hacer que alguno cometiese dolos ó arterías que produjesen acción á otro. Por esto es que no compete al señor para pedir lo que su siervo ha adquirido con dolo malo. *l. quod servus, 24. D. de acquir. poss. 41.—2.* (2) En esta ley se dice que no pertenece al señor la posesion de la cosa que su siervo haya adquirido clandestinamente ó por la fuerza. Tampoco entra á la masa social lo que uno de los socios haya adquirido ilícitamente, ni á tal socio se le puede obligar á que introduzca á la compañía lo que de tal

## AD L. XLIX.

Ulpianus, lib. 35. ad Edictum.

Alterius circumventio alii non praebet actionem.

## EXPLICATIO.

Quemadmodum ex proprio delicto nemo meliorem suam conditionem facere potest: ita nec ex alieno dolo actionem sibi quaerere potest, quia quod alicui suo nomine non licet, nec alieno licebit. *cap. quod alicui, ex. h. t.* Alias facile esset, dolos et technas per alium struere, si hoc modo actionem quaerere cuique liceret. Unde quod servus dolo malo quaesivit, ex eo domino non competit actio: *leg. quod servus, 24. ff. de acquir. poss.* ubi dicitur, quod illicite servus acquisivit, puta vi aut clam, id ad

manera haya adquirido, en virtud de la acción *pro socio. l. cum duobus, 52. §. per contrarium, 18. et l. quod autem, 55. D. pro socio. 17.—2.* (5) En la segunda de estas leyes se da la razon de ella, diciendo que la comunión de los delitos es torpe y abominable. A ella puede agregarse la de que nunca se debe creer que alguno haya querido ó consentido en cosas ilícitas. *arg. l. si pater, 12. D. quae in fraud. credit. 42.—8.* (4)

Si un tutor ha engañado á alguno al contratar con él, respecto de alguna cosa de su pupilo, tal contrato no producirá á este acción alguna, y al engañado le aprovechará la excepción de dolo. *l. apud Celsum, 4. §. illa etiam quaestio, 25. D. de dol. mal. exc. 44.—4.* (5) Tampoco resulta acción alguna al señor por el engaño de su procurador, pues que si aquel entablase alguna proveniente de engaño de este, quedaría nulificada con la excepción de dolo. *d. l. apud Celsum, 4. §. quaesitum, 12. D. de dol. mal. except. 44.—4.* (6)

(1) Ley 18. t. 34. P. 7.<sup>o</sup> glos. 1.<sup>o</sup>(2) López, en la glosa 5. vers. "et nota" á la ley 5. t. 17. P. 4.<sup>o</sup> y ley 4. t. 13. P. 7.<sup>o</sup>(3) Ley 2. t. 10. P. 5.<sup>o</sup> y ley 8 del mismo título y Partida.(4) López, en la glos. 1.<sup>o</sup> á la ley 25. t. 12. P. 5.<sup>o</sup>(5) Véase la ley 10. al fin, tít. 10. P. 7.<sup>o</sup> y 5. t. 16. P. 7.<sup>o</sup>(6) Dicha ley 5. t. 16. P. 7.<sup>o</sup>

domini possessionem non pertinent. Sic etiam quod socius illicite acquisivit, non confert in societatem, nec actione pro socio ad id compelli potest, *l. cum duob. §. 18. cum l. seq. sup. pro socio.* ubi subjungitur elegans ratio, quia delictorum turpis atque foeda communio est. Ad haec in illicitis non videtur quis consentire aut velle. *arg. l. si pater, ff. Quae in fraud. cred. §c.*

Sic si tutor in rem pupilli contrahens aliquem circumvenerit, actionem pupillo quaerere non potuit, et experienti ei doli exceptio obstat. *l. 4. §. illa etiam quaestio, sup. de doli except.* Similiter ex circumventionione procuratoris domino nulla quaeri potest actio, ideoque etiam dominus agens ex fraudulenta circumscriptione procuratoris, exceptione doli repellitur. *d. l. 4. §. quaesitum est, ff. de dol. except.*



## A LA LEY L.

Paulo, lib. 39. al Edicto.

Carece de culpa el que sabe y no puede prohibir. (1)

## ESPLICACION.

En el derecho sucede muchas ocasiones que el conocimiento ó ciencia de alguna cosa hace incurrir en culpa, y perjudica al que tiene tal conocimiento, si no prohíbe que se haga algo, pudiéndolo impedir. Por esto es que si un esclavo hace algun daño sabiéndolo su señor y no evitándolo, queda obligado *in solidum*; esto es, á la estimacion íntegra y completa del pleito, sin que pueda librarse de su pago ofreciendo entregar al siervo para la reparacion del daño. *l. si servus, 2. D. de noxal. act. 9.—4.* (2) Pero si no ha podido evitar el hecho, entonces se escusa de dolo y de toda culpa aun cuando lo hubiere sabido, y en este caso solo queda obligado á entregar al siervo para la reparacion, y no al pago *in solidum* del daño. *l. in delictis, 4.*

## AD L. L.

Paulus, lib. 39. ad Edictum.

Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest.

## EXPLICATIO.

In multis Juris articulis scientia aliquem culpae insinuat, atque nocere solet eatenus, ut nisi ipse prohibeat, teneatur. Unde si domino sciente et non prohibente servus noxam committat, dominus tenetur in solidum, id est, ad plenam et integram totius litis aestimationem, et facultatem noxae dedendi servum amittit. *l. 2. ff. de nox. act.* Si quis autem prohibere non posset, licet sciverit, excusatur á dolo et omni culpa.

*D. de noxal. act. 9.—4.* (3) Esto tiene tambien aplicacion en los dependientes ó domésticos de nuestra época (en que no hay esclavitud) porque lo que ellos hicieren á ciencia y paciencia de su amo, se imputa á este. Se ha establecido, por lo mismo, que si los siervos ó dependientes de un colono invadiesen algun lugar, y el señor sabia que eran hombres de mala conducta, quedé obligado á la reparacion de los perjuicios que hubiesen ocasionado, pues es culpable de haberse servido de esa clase de personas, manteniéndolas en su casa y familia. *l. si servus servum, 27. §. Proculus aut, 41. D. ad leg. Aquil. 9.—2.* con lo que concuerda la *l. nullum, 409. inf. D. hujus tit. 50.—17.* (4) *Cagnolus, hic. n. 8.* Al que no prohíbe cuando no puede prohibir, no se le debe imputar delito alguno, ni incurrir en responsabilidad por el que se cometa. Y así, v. gr. Si transita un ejército por una heredad que yo tengo en arrendamiento, y los soldados al pasar rompen las puertas y ventanas de la casa, ó hacen otros perjuicios en la heredad; yo no quedaré obligado por la accion *locati* si me fué imposible evitar los desmanes de aquellos soldados. *l. item quaeritur, 13. §. exercitu, 7. D. locat. 19.—2.* (5)

Itaque casu dominus tantum noxaliter tenetur, non in solidum. *l. 4. ff. de nox. act.* Quod procedit etiam in famulis et ministris nostri temporis, quia factum ab illis domino sciente, et non prohibente, domino imputatur. Unde responsum est, quod si servi vel famuli alicujus coloni villam excussissent, et dominus scivit eos esse malae conditionis et homines noxios sive perditos, tenetur de incendio, quia in culpa est dominus, quod in domo et familia sua hujusmodi noxias alat personas, et maiorum ministrorum opera utatur. *l. si servus servum, 27. §. Proculus, ff. de Ad L. Aquil. Cagnolus, hic num. 8.* Concordat JC. Paulus in *l. 109. inf. eodem.* Nullum crimen patitur is, id est, extra causam delicti est, qui non prohibet, cum prohibere non possit. Exempli causa: Si exercitus transeunte per agrum milites ex domo conducta fenestras et ostia effregerint, vel aliquam praedam sustulerint, conductor judicio locati non tenebitur, si modo impetum militum non potuit impedire. *l. item quaer. 13. §. exercitu, ff. locati.* Al contrario sensu haec statuitur regula, quod cul-



Por un sentido contrario al de la Regla, se establece esta otra: "No carece de culpa el que no prohíbe un delito pudiendo prohibirlo." (6) Pues que, como dice Ciceron, *lib. 1. de offic.*, el que no defiende á otro pudiendo hacerlo, ni se opone á que se le infiera una injuria, obra tan mal como el que abandona á sus parientes, á su patria y á sus amigos. Y Séneca en su tragedia los "Troyanos" dice con razon, que el que no evita el pecado, pudiendo hacerlo, se equipara al que lo manda cometer. De aquí dimana aquella cuestien, respecto de la cual hay diversas opiniones, y sobre la que tanto se ha disputado; es á saber: "Si algno se encuentra en peligro de perder la vida, y otro puede defenderlo, ¿está obligado á hacerlo?" Véase á Decio, *hic.* que trata estensamente esta materia. La opinion de Bartolo, aceptada casi generalmente por los autores, es la de que, por derecho civil nadie está obligado á defender á otro; cuya opinion se funda en la *l. metum autem, 9. §. animadvertendum, 4. vers. sed licet. D. quod. met. caus. 4.—2.* en la que se dice que á cualquiera es licito recibir dinero por defender á otro, de los ladrones ó malhechores que lo acometan; pero que haria mal en recibir cosa alguna si á tal defen-

pa non careat is, qui prohibere potest delictum; nec tamen prohibet. Nam ut eleganter Cicero testatur *lib. 1. Officior.* Qui non defendit alium, cum potest, nec obsistit injuriae, tam est in vitio, quam si parentes, patriam aut amicos deserat. Et recte Seneca in Troade: Qui non vitat peccare, cum possit, jubet. Unde haec exurgit questio, variis opinionum fluctibus agitata, an teneatur quis defendere alterum, in periculo vitae constitutum, si potest? Cui quaestioni late inhaeret Decius *hic.* Bartoli sententia est, quam fere catervatim Dd. sequuntur, jure civili neminem teneri ad defensionem alterius, idque probat ex *l. metum, §. quod licet, ff. quod metus causa.* Ubi dicitur, quod quis licite pecuniam accipiat, ut alium defendat ab incursu praedonum vel latronum, quam certe turpiter acciperet, si gratuito et ex officio ad hoc obligatus esset, *per l. ult. ff. de condict. ob turp. cau.* ubi dicitur, quod turpiter faciat, qui pecuniam accipit, ut id faciat, quod gratis facere tenetur, et quod eo nomine datum est, restituere cogitur. Quae sententia Bartoli Baldo adeo dis-

sa estaba obligado gratuitamente y por razon de su officio (7). La *l. si vestimenta, 9. D. de condict. ob. turp. caus. 12.—5.* (8) establece tambien el principio de que obra torpemente el que recibe dinero por hacer lo que está obligado á hacer gratuitamente; y que el que tal haya hecho, debe restituir lo que hubiere recibido.

La opinion de Bartolo, de que hemos hablado, pareció tan monstruosa á Baldo, que asegura que solo por ella debe estar padeciendo en los infiernos el alma del primero.

Los canonistas opinan generalmente que en el fuero de la conciencia es reo de delito el que no lo evitó pudiendo, ó el que sabiendo que amenazaba á otro algun peligro, no se lo advirtió. Así se dice en el *cap. quantae, 47. ext. de sentent. excommunic. 5.—59.* (9) en el que el Pontífice resolvió que debe suponerse que son delincuentes aquellos que no impiden un crimen manifesto, pudiéndolo hacer. Así opinan Decio y Franc. *hic.* (10)

(1) Ley 24. t. 5. P. 1.<sup>ª</sup> ley 7. t. 34. P. 7.<sup>ª</sup> ley 6. t. 27. P. 4.<sup>ª</sup> glos. 5.<sup>ª</sup> y art. 11. de la ley de 5 de Enero de 1857.

(2) Ley 4. t. 13. P. 7.<sup>ª</sup> y ley 6. t. 2. P. 5.<sup>ª</sup>

(3) La misma ley 4. t. 13. P. 7.<sup>ª</sup>

(4) Ley 4 al fin, t. 7. P. 5.<sup>ª</sup> Véase tambien la ley 22. t. 13. lib. 2. OO. RR.

(5) Ley 7. t. 8. P. 5.<sup>ª</sup> glos. 5.<sup>ª</sup>

(6) Ley 7. t. 34. P. 7.<sup>ª</sup>

(7) Véase el art. 30. de la ley de 5 de Enero de 1857. y á Gomez, tom. 3. cap. 3. n. 21. Véase tambien la ley 2 t. 9. P. 1.<sup>ª</sup> y su glos. 8.

(8) Ley 52. t. 14. P. 5.<sup>ª</sup> Covarruv. in *Relect. cap. peccatum, part. 2. §. 3. n. 1.*

placuit, ut dicat, Bartoli animam propter hanc opinionem in inferno cruciari. Canonistae autem communiter sentiunt, in foro conscientiae teneri eum de delicto, qui cum prohibere posset, et avertere periculum alteri imminens, hoc neglexit facere. *e. quantae, de sentent. excommunic.* Ubi ita rescribit summus Pontifex: eos favere delinquentibus interpretamur, qui cum possunt, manifesto facinori desinunt occurrere. Et ita Decius et Franc. *hic.* decidunt.



(9) La citada ley 2. tit. 9. Part. 1.<sup>a</sup> y su glos. 8.  
(10) Véase la ley 12. t. 8. P. 7.<sup>a</sup> que impone pena al hijo que no denuncia á su padre la intencion que su hermano tenga de matarlo, y la ley 6. t. 13. P. 2.<sup>a</sup> que declara traidor al que sabe y no descubre la traicion. Y téngase presente el citado art. 11. de la ley de 5 de Enero de 1857.

mentis: y que el que tal haya hecho, debe restituir lo que ha-  
biere recibido.

La opinion de Bartolo, de que hemos hablado, parece tan  
monstruosa á Baldo, que asegura que solo por ella debe estar  
padeciendo en los infueros el alma del primero.

Las canonistas opinan generalmente que en el fuero de la  
conciencia es reo de dolo el que no lo evita pudiendo, ó el  
que sabiendo que amenaza á otro algun peligro, no se lo ab-  
stiene. Así se dice en el cap. quantas, v. c. de sentent. ex-  
comunicat. 2.º—28. (9) en el que el Pontífice resolvió que debe  
soponerse que son delincuentes aquellos que no impiden un  
crimen manifestado, pudiéndolo hacer. Así opinan Decoy y Fran-  
cés. (10)

- (1) Ley 2. tit. 9. Part. 1.º y su glos. 8.º
- (2) Ley 12. t. 8. P. 7.º
- (3) Ley 6. t. 13. P. 2.º
- (4) Ley 2. tit. 9. Part. 1.º
- (5) Ley 1. t. 8. P. 7.º
- (6) Ley 1. t. 8. P. 7.º
- (7) Véase el art. 30. de la ley de 5 de Enero de 1857. y a contin. tom. 3.º
- (8) Véase el art. 11. de la ley de 5 de Enero de 1857. y su glos. 8.º
- (9) Ley 2.º t. 1.º P. 7.º. Concordar. in Resol. cap. percutitur part. 2.º §. 2.º
- (10) Véase el art. 11. de la ley de 5 de Enero de 1857. y su glos. 8.º

phicit, et dicit, Bartoli animam propter hanc opinionem in inferno cri-  
et. Conscientie autem communiter sentit, in foro conscientie tene-  
ti cum de delicto, qui cum prohibere possit, et rectore periculum aliter  
minime hoc negligit facere, et parat de reatu, excomunicari. Ubi ita  
rescribit summus Pontifex, eos favore delinquentibus interpretari, qui  
cum possunt, manifeste facinorosi desistant occurrere. Et in Decis et  
litteris, hic desinat.

ALFONSO

A LA LEY LI.

Cayo, lib. 15. al Edicto Provincial.

No parece que se percibe aquello que es necesario  
restituir á otro. (1)

ESPLICACION.

El verbo *capere* se toma aquí por el efecto que de él resulta,  
y por eso se dice que parece que no se percibe aquello que es  
necesario restituir á otro. Se dice por el contrario con propie-  
dad, que uno ha recibido alguna cosa, aunque la reciba de  
manera que ninguna utilidad le resulte de tal recepción; así  
como tambien se dice rectamente que hemos percibido aque-  
llo que ha de permanecer en nuestro poder. *l. aliud est capere, 71. de verbor. signif. 50.—16.* (2) Las palabras, pues, se  
han de comprender con efecto.

Puede usarse de esta Regla en el caso de que se haya des-  
heredado á uno en el testamento, dejándole algun legado, pues  
si este se le ha dejado para que lo restituya á otro, podrá ha-

AD L. LI.

Cayo, lib. 15. ad Edictum Provinciale.

Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est alii restituere.

EXPLICATIO.

*Capere* verbum cum effectu accipitur: ideoque illud non videtur quis  
capere, quod ei necesse est alii restituere. Accipere vero dicitur, etsi  
quis sic non accepit, ut habeat, sicut pervenisse proprie illud dicitur,  
quod est penes aliquem permansurum. *l. aliud est capere, 71. supra, de  
verb. fig.* Verba enim cum effectu sunt accipienda. Usus regulæ esse  
potest, quod si quis in testamento sit exhaeredatus, et legatum ei relie-



cer uso de la queja de inoficioso testamento; pero si el legado es para que él lo adquiera, en tal caso no podrá proponer la queja mencionada. *l. post legatum, 5. D. de his quae ut indign. 54.—9.* (3) porque pidiendo el legado que se le ha dejado, parece que tácitamente aprueba la última voluntad del testador. *l. si pars, 10. §. illud notissimum, 1. D. de inof. test. 5.—2.* (4) Ni obsta la *l. cepisse, 140. D. de verb. signific. 50.—16.* que dice: "que se entiende que alguno ha percibido, aun cuando haya adquirido para otro;" pues esta ley debe entenderse que habla del hijo de familia ó del esclavo, porque estos, aunque tengan que restituir lo percibido á aquellos bajo cuya potestad están, siempre se entiende que lo han percibido ellos, porque en virtud de la potestad patria ó señorial forman una sola persona con el padre ó con el señor. (5)

Puede ponerse otro ejemplo de esta Regla. Si á quien no puede recibir sino cierta parte, como v. gr. el hijo natural, á quien en concurrencia con hijos legítimos solo puede dejarse una onza de la herencia; (6) si á tal hijo natural, pues, se le dejase mas, se entendería que la parte excedente, que él no puede adquirir, formaría un fideicomiso que debería restituir á

tum, quod tamen alteri restituere debet, poterit ille nihilominus querelam inofficiosi testamenti proponere, quod si legatum sibi acquireret, non posset per querelam inofficiosi testamentum expugnare, *l. post legatum, 5. ff. de his quae ut indign.* quia petendo legatum sibi relictum tacite videtur ultimum defuncti elogium approbare. *l. si pars, 10. §. fin. de inof. test.* Nec obstat *l. cepisse, de verb. sign.* ubi dicitur, *Cepisse quis intelligitur, quamvis alii acquisiverit.* Ea enim lex intelligenda est de filiofamilias et servo: hi namque capere videntur, licet iis, quorum in potestate sunt, restituant, cum propter vinculum dominicae vel patriae potestatis unius personae loco habeantur. Aliud exemplum esse potest; cuidam incapaci, qui certam partem bonorum tantum potest accipere, puta filio naturali, cui ultra unciam extantibus legitimis liberis nihil á patre potest testamento relinqui, *l. 2. C. de nat. lib.* amplum fideicommissum est relictum ut id alteri restituat, quod ipse capere non potest. Queritur an id legatum seu fideicommissum cogatur agnoscere, seu ex testamento

otro. *l. matre, 2. C. de nat. lib. 5.—27.* (7) Puede preguntarse si en tal caso hay obligacion de aceptar el legado ó fideicomiso que se ha dejado en el testamento; á lo que deberá responderse que supuesto que no puede decirse que alguno percibe lo que tiene que restituir, puede obligarse á cualquiera á que acepte el legado ó fideicomiso que debe entregar á otro. *l. cogi, 16. §. hi qui, 15. D. ad SC. Trebel. 36.—1. l. cum ei qui, 42. D. de leg. 2. lib. 51.* (8)

(1) López en la glos. 4. á la ley 5. t. 8. P. 6.<sup>o</sup>

(2) Véase á Cuyacio en su comentario á esta ley, y nótese que la de que habla referente á la queja de inoficioso testamento concuerda con la ley 10. t. 8. P. 6.<sup>o</sup> —Tomo 8. col. 542. lit. E. edicion Napolitana de 1758.

(3) Véase la nota anterior y la ley citada en ella.

(4) La misma ley 5. t. 8. P. 6.<sup>o</sup>

(5) Véanse las leyes 5 y 6. t. 17. P. 4.<sup>o</sup> que hablan de las diversas clases del peculio del hijo y los diferentes derechos que en él tiene el padre. Véase la nota 5. en la Regla 93.

(6) Sobre esta materia, téngase presente el art. 4 de la ley de 10 de Agosto de 1857. que marca la parte que deben tener en la herencia del padre los hijos naturales reconocidos en concurrencia con hijos legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio.

(7) López, en la glosa 5. á la ley 8. t. 13. P. 6.<sup>o</sup>

(8) López, en la glos. 7.<sup>o</sup> á la ley 19. t. 3. P. 6.<sup>o</sup> vers. "Mihi tamen. &c."

adire? Et respondetur, quia id non videtur quisquam capere, quod alteri tenetur restituere, eum cogi posse, ut hoc Legatum seu fideicommissum adeat, et alteri restituat. *l. cogi, 16. §. hi qui, ff. ad SC. Trebel. l. cum ei qui, 42. ff. de legat. 2.*



## A LA LEY LII.

Ulpiano, lib. 40. al Edicto.

Se considera que no hace oposicion, no solo aquel que se mantiene oculto, sino tambien aquel que, estando presente, rehusa oponerse, ó no quiere asumir la accion. (1)

## ESPLICACION.

Se trata en esta Regla de esplicar la contumacia, para saber por ella quiénes se llaman contumaces, y cuál sea la pena que el derecho establece contra ellos. Se incurre en contumacia cuando alguno no quiere defenderse en el juicio; y esto puede ser de tres maneras.

Primera. Se entiende que no hace defensa alguna el reo que se esconde con intencion de defraudar á sus acreedores, evitando con su ocultacion que estos puedan intentar el juicio contra él. *l. Fulcinus, 7. §. quid sit, 4. D. quib. ex caus. in pos. eat. 42.---4. (2)*

Segunda. Tampoco parece que se defiende el que no quie-

## AD L. LII.

Ulpianus, lib. 40. ad Edictum.

Non defendere videtur, non tantum qui latitat, sed et is qui praesens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem.

## EXPLICATIO.

Pertinet haec regula ad contumaciae explicationem, ut sciamus, qui contumaces dicantur, et quae poena á jure erga eos sit statuta. Fit enim locus contumaciae, quoties quis non defenditur in iudicio, quod triplici fit ratione.

Primó se defendere reus non intelligitur, qui fraudationis gratia turpiter latitat, et ne iudicium suscipiat contra creditores, se occultat. *l. Fulcinus, §. quid sit, supr. ex quib. caus. in poss. eat.*

re aceptar la accion, lo cual sucede principalmente cuando despues de la contestacion de la demanda, no se insiste en la defensa que se habia adoptado; ó si al principio del pleito se rehusa dar la fianza de pagar lo juzgado y sentenciado. *l. praetor ait, 2. dict. tit. 42.---4. l. recte defendi, 65. D. de iudic. 5.---1. (3)*

Tercera. Tampoco parece que se defiende el que, estando presente, se niega á hacerlo, (4) ó preguntado por el Pretor, guarda silencio y no responde, pues á este tambien se le castiga como contumaz y desertor. *l. de aetate, 11. §. qui tacuit, 4. D. de interrog. in jur. fact. 41.---1. (5)*

La pena de la contumacia es la condenacion en todas las costas y gastos del pleito; que se pronuncie sentencia contra los contumaces, como si hubieran estado presentes, y finalmente que se ponga al acreedor en posesion de los bienes del deudor, facultándolo para gastarlos y enagenarlos. *l. consentaneum, 8. junct. auth. qui semel, C. quomod. et quand. iudex. 7.---45. (6)*

Finalmente: al verdadero contumaz no se le otorga apelacion, aun cuando quiera interponerla. *l. et post edictum, 73. §. et sciendum est, 5. D. de iudic. 5.---1. (7)*

Secundó non videtur defendere, qui actionem non vult suscipere, quod maxime fit, quando post litem contestatam in suscepta defensione non perseverat, vel si in litis initio de iudicato solvendo satisfacere nolit. *l. 2. supr. ex quib. caus. in poss. l. recte defendi, 63. supr. de iudiciis.*

Tertió non videtur se defendere, qui praesens negat se id facturum, vel qui interrogatus á Praetore, omnino non respondet, sed tacet. Nam et hic tanquam contumax et emansor punitur. *l. de aetate, §. qui tacuit, de interrog. act.*

Poena autem contumacium haec est, quod in expensas omnes, in lite factas, condemnentur, item quod in eos, ac si praesentes essent, sententia feratur, denique quod eorum bona praetor á creditoribus possideri, distrahi ac alienari decernant. *l. consentaneum, junct. Auth. qui semel, C. quomodo et quand. iud.*

Quartó quod verus contumax non audiatur, si appellare velit. *l. et post edictum, 73. §. ult. ff. de iudic.*



(1) Véase á Cuyacio en su comentario á esta ley, tomo 8. col. 859. lit. E. edicion Napolitana de 1758.

(2) Ley 1.<sup>a</sup> t. 5. lib. 11. N. R.

(3) De esta fianza habla la ley 8. t. 24. lib. 5. N. R. Pero segun la práctica actual son muy pocos los casos en que se exige en negocios civiles. Respetto de los criminales, véase la fraccion 12. art. 55. de la ley de 5 de Enero de 1857.

(4) Ley 8. t. 7. P. 3.<sup>a</sup>

(5) Ley 1.<sup>a</sup> t. 9. lib. 11. N. R.

(6) Leyes 1 y 2. t. 5. lib. 11. N. R. Pero esta via, que entre nosotros se llama de asentamiento, ya no está en práctica; y en todo caso de rebeldia se adopta la via de prueba. Así lo hemos visto en el foro, y así lo dicen los Autores de los Códigos Españoles concordados en sus notas á las leyes citadas. Véase, sin embargo, el art. 8 de la ley de 4 de Mayo de 1857 que dice que en los juicios verbales puede adoptarse esa via.

(7) Tal apelacion deberá otorgarse si procede segun la ley, y se interpone dentro del término legal.

## A LA LEY LIII.

Paulo, lib. 42. al Edicto.

Lo que dado por error puede repetirse, dado á sabiendas, se reputa donacion. (1)

### ESPLICACION.

Tratándose en esta Regla de la repetición de lo indebido, es muy conveniente para su mejor inteligencia decir ante todo de cuantos modos es lo *indebido*. Este es de cuatro clases: Uno es indebido por derecho civil y debido naturalmente, como es lo que resulta de la obligación del siervo para con su señor, del hijo para con su padre ó del hermano para con el hermano que está bajo la patria potestad. *l. naturaliter, 15. l. frater á fratre, 58. D. de condict. indeb. 12.—6.* (2) Así tambien: el heredero está obligado natural y no civilmente al pago íntegro de los legados hasta donde alcance la herencia sin deducir la cuarta Falcidia. *l. error, 9. C. ad leg. Falc. 6.—50.* (3) Esta clase de indebido puede repetirse si se ha pagado por error

## AD L. LIII.

Paulus, lib. 42. ad Edictum.

Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consultó dati donatio est.

### EXPLICATIO.

Cum haec regula tractet de repetitione indebiti, praemittendum est pro faciliori intellectu, quot modis indebitum dicatur. Est autem indebitum quadruplex, nam aliud est indebitum, jure civili, sed naturaliter debitum, ut si servus domino, filius patri, frater fratri in patris potestate