

condenas, se considera el pago como hecho ménos con error que por una especie de transaccion, para evitar la eventualidad de ser condenado en el doble. Por consiguiente, no tiene lugar la *condictio indebiti*.

Certa constituta. Teófilo nos da por ejemplo de legados *per damnationem certa constituta*, el que se hace del modo siguiente: Yo TE CONDENO, HEREDERO MIO, A DAR A TICIO CIEN ESCUDOS DE ORO; y por ejemplo de un legado *per damnationem*, cuyo objeto es *incertum constitutum*, el que sigue: Yo TE CONDENO, HEREDERO MIO, A DAR A TICIO LA SUMA QUE SE HALLE EN MI COFRE.

Nostra autem constitutio. La constitucion de que habla Justiniano, si es que debe contener textualmente las disposiciones que aquí menciona este emperador, no existe; pero es más probable que ha querido decir que de esta constitucion se podrian deducir las consecuencias que designa en nuestro texto: y entónces dicha constitucion se halla en su código (6. 43. *Commun. de legat.* 2.—1. 3. *De episcop.* 46. § 7).

Ceterisque venerabilibus. Estos lugares venerables eran los monasterios, los lugares de refugio para los extranjeros, para los pobres, para los huérfanos, para los recién nacidos y para los ancianos (1).

De la prestacion de las culpas.

Ahora que acabamos de examinar todas las obligaciones nacidas de contratos ó como de contratos, poseemos los elementos necesarios para ver hasta qué punto habian los jurisconsultos romanos sistematizado en esta materia una doctrina importante que ha llamado mucho la atencion, y acerca de la cual se han publicado, principalmente en Alemania, desde el principio del siglo hasta el día, un gran número de monografías: hablo de la teoria de las culpas. Acerca de este punto no nos queda más, por decirlo así, que resumir.

El perjuicio que una persona experimenta puede proceder ó de un caso fortuito (*casus*), de una fuerza mayor (*vis major*) que el hombre no puede prever ni alejar, ó de un hecho, de una omision, que proceda de otra persona.—Ninguno, á ménos de haber convencion

(1) Cod. 1. 2. *De sacrosanct. eccles.* 25. const. de Justin.

contraria, es responsable de los casos fortuitos ni de la fuerza mayor (1). A aquel que tiene un derecho, ya de propiedad (ó cualquiera otro derecho real), ya de crédito, corresponde y toca sufrir los accidentes fortuitos ó de fuerza mayor que puedan afectar al objeto de su derecho, ó, como se dice, correr el riesgo (*periculum*).—En cuanto á los hechos ó á las omisiones del hombre, si éste no ha hecho más que usar de su derecho, á nadie es responsable: «*Nemo damnum facit, nisi quid id fecit quod facere jus non habet*»;—«*Non videtur vim facere, qui suo jure utitur*» (2). Pero si el hecho ó la omision son ilícitos, pueden, segun el caso, ser imputables, es decir, por su naturaleza aplicarse la responsabilidad de ellos á su autor, y producir á éste en materia civil la obligacion de reparar las consecuencias. Cualquiera que sea la analogía que tengan estos hechos con los casos de delitos ó de obligaciones nacidas como de un delito, no tenemos que ocuparnos aquí en esto; debemos exclusivamente considerarlos en los casos de contratos ó de obligaciones nacidas como de un contrato.

Los hechos ilícitos, es decir, contrarios al derecho (*injuria*), que causan perjuicio á otro y son imputables á su autor, se dividen en dolo (*dolus*) y en culpa (*culpa*). Dolo (*dolus*), cuando semejantes hechos han sido cometidos con propósito de causar daño por una persona en estado de razon y de libertad moral; culpa (*culpa*), cuando han tenido lugar sin intencion de causar daño.—El dolo así considerado se diferencia en ciertas circunstancias del que define Labeon, y tiene por objeto engañar á una persona y arrancarle su consentimiento por medio de alguna maniobra (3). Aquí se trata de todo perjuicio ilícito causado con propósito, y aunque sea sin intervencion de la persona perjudicada. Hay una medida bien característica y bien fácil de conocer: el propósito de perjudicar.—En todos los casos es cualquiera responsable de su dolo; y no es permitido convenir ántes de que por él no será uno responsable. «*Illud nulla pactio- ne effici potest ne dolus præstetur*» (4).

La palabra culpa (*culpa*) abraza ideas diversas y es susceptible de algunas diferencias. Hay un punto comun, cual es la falta de inten-

(1) Dig. 50. 17. *De regul. jur.* 25. in fine. f. de Ulp.—Cod. 4. 24. *De pignorat. act.* 6. const. de Alejand.

(2) Dig. ibid. 131 y 133. § 1. f. de Paul.

(3) Dig. 4. 5. *De dolo malo.* 1. § 2. f. de Ulp.

(4) Dig. 2. 14. *De pactis.* 27. § 5. f. de Paul.—50. 17. *De regul. jur.* 23. f. de Ulp.

cion nociva.—Esto supuesto, el perjuicio que ha tenido lugar puede ser el resultado, ya de acciones, ya de omisiones perjudiciales: fuerza impulsiva en un caso, simple inacción en otro. Mas se comprende que si el hombre se halla generalmente obligado á abstenerse de toda acción que á otro sea perjudicial, no se halla igualmente obligado á aplicar su actividad al servicio de otro, á velar por los intereses de otro, y á responder en este punto de los resultados de su inacción. Pero contratos ó ciertas relaciones particulares pueden llegar á imponerle esta última obligación. — Esta actividad, este cuidado del hombre con el objeto de alejar todo daño que pudiese sobrevenir, recibe de los jurisconsultos el nombre de *diligentia*: del que á ella está obligado, se dice que debe *præstare diligentiam*; y la omisión ó negación de esta actividad es la *negligentia* ó la *omissio diligentia*. — Cuando esta actividad debe aplicarse á la custodia y conservación de una cosa corpórea, toma el nombre particular de *custodia*, llevando comunmente consigo la idea de ser responsable de los robos, extravíos y usucapiones que habría podido evitar una vigilancia más atenta, y aún á veces de los riesgos fortuitos de la conservación de la cosa (1).

Los jurisconsultos romanos han dividido bien ostensiblemente la culpa en dos grados. — El primer grado, al cual le dan las calificaciones de *culpa lata*, *culpa latior*, *magna culpa*, culpa grave ó culpa leve, y que había prevalecido entre ellos asimilada al dolo en cuanto á la responsabilidad de los daños y perjuicios: «*Magna culpa dolus est*» (2); de donde ha procedido la denominación, que todavía le dan, de *culpa dolo proxima*. — El segundo caso, para el cual hallamos las diversas designaciones de culpa en general ú *omnis culpa*; *culpa levis*, *levior*, y en un solo pasaje *culpa levissima* (3), una pequeña ó ligera culpa.

Pero estos grados ó estos epítetos no son nada, si no se nos da el término de comparación, la unidad de medida. ¿Cuál será, pues, para apreciar la culpa, el término á que la habremos de comparar? Para esto se presentaban dos medios: ó bien tomar un término de comparación absoluto en los hombres considerados en general; ó bien tomar un término de comparación relativo en el carácter habi-

(1) Véase lib. 3. 25. § 5. págs. 306 y 310; — y lib. 4. tit. 1. § 17.

(2) Dig. 50. 16. *De verb. signif.* 226. f. de Paul. — 16. 3. *Depositum*. 52. f. Cels. — 44. 7. *De oblig.* 1. § 5. f. de Gay.

(3) Dig. 9. 2. *Ad leg. Aquil.* 44. pr.

tual de la misma persona, cuyos hechos se trata de apreciar. Los jurisconsultos romanos se han valido de ambos medios. — Conforme al primero, se tomará por tipo para la culpa grave (*lata culpa*) al comun de los hombres, habrá culpa grave en casos de actos ó negligencias dañosas, que el comun de los hombres no hubiera cometido, cuyas consecuencias todos hubieran comprendido y podido evitar: «*Lata culpa est nimia negligentia, id est non intelligere quod omnes intelligunt*»; así la define Ulpiano (1). Por el contrario, respecto de la culpa leve (*levis culpa*), se tomará por tipo al padre de familia más cuidadoso y diligente (*quisque diligens, diligentissimus paterfamilias*). Para hallarse exento de toda culpa, será preciso haberse conducido en todo como se habría conducido semejante hombre: «*Culpa autem abest, si omnia facta sunt, quæ diligentissimus quisque observaturus fuisset*» (2). Es lo que los jurisconsultos romanos llaman *exacta, exactissima diligentia*: «*Talis diligentia qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet*» (3). Por lo demás, se ve suficientemente por esto que estas diversas expresiones, estos comparativos ó superlativos de epítetos: *lata, latior; levis, levior, levissima; diligens, diligentissimus; exacta, exactissima*, no son más que variaciones de estilo, y que los que de aquí han querido deducir la existencia de tres grados de culpa en el derecho romano, se hallan en un error; porque por la medida que hemos indicado, determinamos el grado; y vemos que esta medida no admite más que dos. — Conforme al segundo medio, se toma por tipo el carácter habitual de aquel cuyos actos se trata de determinar, y se dice, según el caso, que está obligado á poner más cuidado del que habitualmente pone en sus propios negocios, ó solamente igual: «*Talem diligentiam adhibere qualem suis rebus adhibere solet*» (4). Aquí hay otra medida; pero no hay tampoco más que dos grados. Se dice en el lenguaje de la doctrina, con respecto al primer medio de apreciación, que la culpa es considerada *in abstracto*; y respecto del segundo, que lo es *in concreto*.

Pero dada la medida de los grados de culpa, ¿según qué principios será uno responsable en los contratos ó en las obligaciones nacidas como de un contrato, de sólo el primero ó aún del segundo

(1) Dig. 50. 16. *De verb. signif.* 215. § 2. f. de Ulp.

(2) Dig. 19. 2. *Locat.* 25. § 7.

(3) Dig. 15. 6. *Commod.* 18. pr. f. de Gay.

(4) Dig. 2. 17. *Pro socio.* 72. f. de Gay.

grado de culpa, según el primero ó según el segundo medio de apreciación? No hay en esta parte principios generales ni absolutos. Los jurisconsultos romanos han decidido según los casos, y conforme á diversas consideraciones, de que será posible, sin embargo, sacar algunas ideas dominantes. Así, resumiendo todos los casos de responsabilidad que hemos visto, están obligados no sólo por dolo, sino por toda culpa, es decir, por la culpa leve, graduada por los cuidados del padre de familia más diligente: 1.º, el comodatario y el depositante: porque el contrato ha tenido lugar en su solo interés; 2.º, tanto el que ha dado como el que ha recibido la prenda en el contrato de este nombre; tanto el vendedor como el comprador en el contrato de venta; tanto el locador como el locatario en el contrato de arrendamiento; porque este contrato interesa á una y otra parte; 3.º, tanto el mandatario como el mandante, aunque el contrato tenga lugar comunmente en el solo interés de este último; pero á causa de la fe religiosa de este contrato; y 4.º, en fin, el *negotiorum gestor*: porque se introduce voluntaria y espontáneamente en negocios de otro (1).—Están obligados, por el contrario, únicamente á la culpa grave, á la culpa que no cometería el común de los hombres, ó que ellos mismos no cometerían, según su carácter personal, en la gestión habitual de sus propios negocios: 1.º, el comodante y el depositario, porque en el contrato han prestado un servicio puramente gratuito, y porque respecto del depositario el deponente tiene la culpa de haber elegido un depositario negligente; 2.º, los socios, los comunistas ó comuneros y los coherederos en la gestión de la cosa común, y el marido en la de los bienes dotales (2); porque se trata respecto de ellos, no sólo del negocio de otro, sino de su propio negocio, y tienen, por consiguiente, una causa personal para en él tomar parte: «*Nic propter suam partem causam habuit gerendi*» (3); disposición bien razonable, porque compartiendo en los otros el peligro de su mala gestión, su propio interés es una garantía; y 3.º, en fin, el tutor y el curador, porque teniendo sus atribuciones, tienen también una causa personal y necesaria de obrar por otro (4).

(1) A menos que no lo hubiese hecho como estimulado por sentimientos de amistad (*affectione conatus*), en un caso de urgente necesidad (Dig. 5. 5. *De negot. gest.* 3. § 9. f. de Ulp.). Entraría entonces en la categoría que va á seguir.

(2) Dig. 17. 2. *Pro socio.* 72. f. de Gay.—10. 2. *Famil. ercisc.* 25. § 46.—23. 3. *De jur. dot.* 17. pr. f. de Paul. y 24. 5. *Solut. matrim.* 24. § 5. f. de Ulp.

(3) Dig. 10. 2. *Famil. ercisc.* 25. 16. f. de Paul.

(4) Dig. 27. 5. *De tutor. et rat. distrah.* 1. pr. f. de Ulp.

TITULUS XXVIII.

PER QUAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO
ADQUIRITUR.

TÍTULO XXVIII.

POR QUÉ PERSONAS ADQUIRIMOS UNA
OBLIGACION.

Después de la exposición de las obligaciones y de los hechos que las producen, al ménos en cuanto á los contratos y á las relaciones análogas, pasemos á tratar de su adquisición. Tal es la transición de los títulos anteriores á éste. Adquirimos una obligación, es decir, nos hacemos acreedores, adquirimos la acción necesaria para obligar al cumplimiento de dicha obligación, no sólo por nosotros mismos, sino también por nuestros esclavos, por nuestros hijos de familia, por los esclavos de quienes tenemos el usufructo ó el uso, por el esclavo de otro, ó aun por el hombre libre que poseemos de buena fe como esclavo nuestro; es decir, no sólo cuando somos nosotros los que hemos sido autores en los hechos que producen obligación, sino también cuando lo son estas diversas personas.—La adquisición de las obligaciones por medio de estas diversas personas no tiene lugar por todas de una manera absoluta. La introducción de los diferentes peculios y la diversidad de los derechos del usufructuario, del que usa ó del poseedor de buena fe, dan origen bajo este aspecto á importantes distinciones que conviene observar. Pero la materia ya ha sido agotada por lo que de ella hemos dicho en dos capítulos anteriores (lib. 2, tit. 9, p. 458 del t. 1; lib. 3, tit. 17, p. 191 de este tomo), y muy poco nos quedará que añadir.

Expositis generibus obligationum quæ ex contractu vel quasi ex contractu nascuntur, admonendi sumus acquiri nobis, non solum per nosmetipsos, sed etiam per eas personas quæ in nostra potestate sunt: veluti per servos et filios nostros. Ut tamen, quod per servos quidem nobis acquiritur totum nostrum fiat; quod autem per liberos quos in potestate habemus ex obligatione fuerit acquisitum, hoc dividatur secundum imaginem rerum proprietatis et usufructus quam nostra discrevit constitutio: ut quod ab actione commodum perveniat, hujus usufructum quidem habeat pater pro-

Después de haber expuesto las diversas especies de obligaciones que nacen de un contrato ó como de un contrato, es preciso observar que podemos adquirir una obligación, no sólo por nosotros mismos, sino también por las personas que se hallan bajo nuestra potestad, como nuestros esclavos y nuestros hijos de familia. De tal modo, sin embargo, que lo que adquirimos por nuestros esclavos se hace enteramente nuestro. Mientras que el beneficio de la obligación adquirida por nuestros hijos de familia se divide á semejanza de lo que nuestra constitución ha decretado para la propiedad y