

rupti actionem introducerent, tamen concilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est; ut sit ei pœnalis actio imposita, tanquam si re ipsa fuisset servus corruptus, ne ex hujusmodi impunitate et in alium servum qui facile possit corrumpi, tale facinus a quibusdam perpetretur.

venir semejantes sutilezas, hemos decidido que en este caso habria accion de robo y de corrupcion de esclavo. En efecto, aunque el esclavo no haya sido corrompido, y por consiguiente, parezca que se está fuera de las reglas constitutivas de la accion por corrupcion de esclavo, sin embargo, siendo evidente la intencion de pervertir al esclavo, ha sido nuestra voluntad que este corruptor sea castigado como si hubiese realizado su proyecto, á fin de que el ejemplo de su impunidad no estimule á nadie á consumir el mismo delito en otros esclavos más fáciles á la corrupcion.

*Quibusdam neque furti neque servi corrupti actionem præstantibus, quibusdam furti tantummodo.* La accion *servi corrupti* era una accion del doble, introducida por edicto del pretor, contra aquel que hubiese ocultado en su fuga al esclavo de otro, ó que le hubiese persuadido alguna cosa perniciosa, de manera que se menoscabase su valor moral, y por consiguiente, tambien pecuniario (1).

En la especie de nuestro párrafo, algunos jurisconsultos no concedian ni la accion de robo, porque la cosa no hubiese sido sustraída con perjuicio del dueño, pues éste habia consentido en que le fuese llevada aquélla, ni la accion *servi corrupti*, pues el esclavo, léjos de haber sido corrompido, habia dado una prueba de su fidelidad. Otros concedian, sin embargo, la accion de robo, porque el consentimiento del señor á que la cosa fuese llevada por el esclavo no habia sido un consentimiento real con el objeto de ceder su cosa, sino un consentimiento simulado para sorprender al ladron. Justiniano concede las dos acciones, tanto la del robo cuanto la de *servi corrupti*, porque los hechos fueron consumados por parte del ladron en cuanto de él hubo dependido (2). El Emperador reconoció, sin embargo, que

(1) Ait prætor: Qui servum servam, alienum alienam recepisse, persuassisseve quid ei dicetur dolo malo, quo eum eam deteriozem faceret, in eum, quanti ea res erit, in duplum iudicium dabo. Tales eran los términos del edicto. (Dig. 11. 3. 1. pr. f. Ulp.)

(2) Pero ¿cómo se calculará la indemnizacion que corresponda por la corrupcion del esclavo, cuando no ha sido corrompido? Se calculará por lo que hubiera sido si el esclavo hubiese sido realmente corrompido: *Tanquam si re ipsa fuisset servus corruptus.*

esta decision no era conforme á los principios rigurosos del derecho romano.

IX. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti, si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sit, subreptus fuerit.

9. Algunas veces aún puede haber robo de personas libres: por ejemplo, si alguno de los hijos sometidos bajo nuestra potestad nos fuese robado.

Gayo añadia tambien el ejemplo del caso en que se hubiese quitado al jefe de familia su mujer *in manu*, ó el individuo libre sometido á su *mancipium*. En todos estos casos la pena de la accion de robo no se calculaba sobre el valor de la persona robada, porque no se puede apreciar en dinero á una persona libre, sino sobre el interes del jefe de familia. «*Furti autem agitur in id quod interest*», dice Teófilo en su *Paráfrasis*, y cita por ejemplo el caso de un hijo que habiendo sido instituido heredero bajo esta condicion: *si se halla en tal ciudad á la muerte del testador*, y robado, el ladron lo ha llevado á otra ciudad, quedando sin cumplir la condicion y la herencia perdida: esta pérdida deberá tenerse presente en la estimacion del perjuicio.

X. Aliquando et suæ rei furtum quisque committit: veluti, si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.

10. Y aún otras veces se roba su propia cosa: por ejemplo, si el deudor sustrae á su acreedor la cosa que le habia dado en prenda.

XI. Interdum furti tenetur qui ipse furtum non fecit: qualis est is cujus ope et consilio furtum factum est. In quo numero est qui tibi nummos excussit, ut alius eos rapere; aut tibi obstiterit, ut alius rem tuam exciperet; aut oves tuas vel boves fugaverit, ut alius eos exciperet; et hoc veteres scripserunt de eo qui panno rubro fugavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam et non data opera ut furtum admitteretur, factum est, in factum actio dari debet. At ubi ope Mævii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope et consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit, aut ipsas fenestras vel ostium effringit, ut alius

11. Puede suceder que uno esté obligado por la accion de robo, aunque no haya robado. Tal es el que ha cooperado al robo *prestando cooperacion y consejo*. De este número es el que ha hecho caer vuestro dinero de las manos para que otro se apodere de él: que se ha colocado delante de vos para que otro, sin ser visto, os robe alguna cosa; que ha descarriado vuestras ovejas y vuestros bueyes para que otro se las lleve; esto es lo que los antiguos han escrito del que hace huir una piara de bueyes mostrándoles un velo de púrpura. Pero si en esto sólo hay actos de mala cabeza, sin designio de prestar auxilio al robo, debe darse la accion *in*

furtum faceret; quivi ferramenta ad effringendum, aut scalas ut fenestris supponerentur, commodaverit, sciens cujus gratia commodaverit. Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

*factum.* Por el contrario, Mevio ha ayudado á Ticio á robar; ambos están obligados por la accion de robo. Tambien se considera como habiendo prestado á propósito asistencia al robo, al que ha puesto las escalas en las ventanas, al que ha roto éstas ó la puerta á fin de que otro pudiese robar; ó al que ha prestado útiles para romper, ó escalas para subir, si lo ha hecho con conocimiento de causa. Pero el que no ha hecho más que aconsejar el robo, aunque fuese con exhortaciones, pero sin ayudar á cometerlo, no se halla obligado por la accion de robo.

Este párrafo es relativo á los cómplices del robo. Están obligados como el mismo ladron por la accion *furti*. Pero para que sean cómplices es preciso que hayan tomado parte en el robo *ope et consilio*; tales son los términos reconocidos en el lenguaje del derecho romano. Los jurisconsultos se hallan divididos acerca de la interpretacion que debe darse á estas palabras, cuyo sentido no es siempre uniforme en los textos romanos. Adoptaremos la que los explica en el sentido de que no hay complicidad sino en cuanto se ha cooperado al robo, prestando asistencia (*ope*) y consejos (*et consilio*); estas dos circunstancias deben encontrarse reunidas. El que diese asistencia, pero sin propósito de cooperar á un robo, no estaria obligado por la accion *furti*; tampoco el que tuviese el propósito, pero que de hecho no cooperase. Los ejemplos que da el texto pueden hacernos comprender la aplicacion de estas dos condiciones. El que Ulpiano cita en el Digesto, segun Pomponio, léjos de salir de la regla, se conforma con ella. Se trata de alguno que ha aconsejado y persuadido á un esclavo á fugarse, á fin de que otro pudiese robarlo; estará obligado, dice el jurisconsulto, por la accion *furti*. En efecto, ha cooperado de un modo activo y prestado al robo una asistencia de hecho; pues se ha ocupado en extraviar al esclavo y en hacerle huir, á fin de que pudiese ser robado; y ha hecho esto con propósito determinado; ha tomado, pues, parte *ope et consilio* (1).

(1) Dig. 47. 3. 6. pr. y § 2.

XII. Hi qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem eis subripiunt, furtum quidem faciunt; et res in furtivam causam cadit, nec ob id ab ullo usucapere potest antequam in domini potestatem revertatur; sed furti actio non nascitur, quia nec ex alia ulla causa potest inter eos actio nasci. Si vero ope et consilio alterius furtum factum fuerit, quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur, quia verum est ope et consilio ejus furtum factum esse.

12. Los que se hallen bajo la potestad de su padre ó de su señor, si les sustraen alguna cosa, cometen un robo; esta cosa cae bajo la condicion de las cosas robadas, y por consiguiente, no puede adquirirse por ninguna usucapion mientras no haya vuelto á manos del propietario: sin embargo, no nace accion de robo, porque *ni aun por ninguna otra causa puede nacer accion entre ellos*. Pero si el robo ha sido cometido con el auxilio y consejo de otro, como haya robo, este último será responsable por la accion de robo, porque es seguro que ha cooperado á un robo con asistencia y consejo.

*Nec ex alia ulla causa potest inter eos actio nasci.* A causa de la potestad á que se hallan sometidos, que hace que sus personas en cuanto á los bienes é intereses se confundan en cierto modo con la de su jefe de familia, y por consiguiente, no puede haber entre ellos ninguna especie de accion. Pero esto se aplica exclusivamente á las personas sometidas bajo la autoridad de un padre de familia; no sucederia lo mismo respecto de los hijos salidos de la patria potestad por emancipacion ó por cualquiera otra causa.

#### ACCIONES RELATIVAS AL ROBO.

Muchas acciones nacen del robo: la accion del robo (*actio furti*); la condicion furtiva (*condictio furtiva*); ademas de la accion en vindicacion y de la accion *ad exhibendum*, que pertenecen al propietario, para reclamar su cosa.

La accion de robo (*actio furti*) es independiente de todas las otras; es una accion penal, es decir, que únicamente tiene por objeto reclamar contra el culpable una pena pecuniaria, sin perjuicio de la restitution de la cosa robada, que las otras acciones tienen por objeto reclamar.

La accion de robo se da por el cuádruplo en el caso de robo manifiesto, y por el doble en el caso de robo no manifiesto. Sabemos que la accion de cuádruplo es una accion pretoriana introducida por

el edicto, y la accion del doble una accion civil procedente de la ley de las Doce Tablas.

Lo que debe ser doble ó cuádruplo en la accion de robo, no es la estimacion corporal de la cosa, sino la indemnizacion del perjuicio que el robo ha ocasionado al que intenta la accion (*quod actoris interfuit*). Si, por ejemplo, el ladron ha sustraído dos tabletas ó escritos que contengan el reconocimiento ó pago de alguna deuda (*tabulae, cautiones chirographa*) (1); si ha robado una cosa que habia obligacion de entregar á otro, bajo una cláusula penal en que se ha incurrido por efecto del robo (2); si ha robado un esclavo que se hallaba instituido heredero, y á quien de este modo se ha impedido que haga adiccion por orden de su señor, lo mismo que en el caso que hemos citado ántes, p. 435, relativamente al robo de un hijo y en otros semejantes, es preciso hacer que éntre el cómputo de todos estos perjuicios en la cuenta de la suma, que debe ser doble ó cuádrupla. Por lo demas, la apreciacion se hace segun el mayor valor que tengan las cosas despues que se ha cometido el robo (3).

Los párrafos siguientes nos manifiestan á quién debe darse la accion de robo.

XIII. *Furti autem actio ei competit cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si ejus intersit rem non perire.*

*Ei competit cujus interest.* De donde se siguió que la accion de robo puede pertenecer á muchas personas á un tiempo. Si, por ejemplo, ha sido robado un esclavo sometido á un derecho de usufructo, el usufructuario y el propietario tendrán cada uno accion de robo; el uno por el doble ó cuádruplo del interes que le daba el esclavo en su derecho de usufructo, y el otro por un derecho de mera propiedad (4); y lo mismo sucederia en todos los casos semejantes. Pero el único interes en que la cosa no fuese robada, no basta para dar derecho á la accion de robo; es preciso ademas que se tenga la cosa en su posesion en el momento del robo, ó al ménos entre las manos

(1) Dig. 47. 2. 27. pr. f. de Ulp.

(2) Ib. 67. § 1. f. de Cels.

(3) Ibid. 50. pr. f. de Ulp.

(4) Dig. 46. § 1. f. de Ulp.

bajo un título ú otro. Así aquel á quien la cosa robada habia sido prometida por estipulacion; aquel que la habia comprado, pero á quien todavia no habia sido entregada, no tienen accion de robo. En este caso sólo conceden los jurisconsultos al comprador el derecho de hacer que su vendedor les ceda las acciones que le pertenecen, ó lo que de ellas haya podido obtener (1).

Los párrafos siguientes exponen muchos ejemplos de diferentes detentadores, que tienen ó no accion de robo con exclusion del propietario, segun la especie de interes y responsabilidad que pesa sobre ellos. Para mejor apreciar las disposiciones de estos párrafos es preciso referirse á lo que hemos dicho de los diversos detentadores por título de los contratos que á ellos se refieran.

XIV. *Unde constat creditorem de pignore subrepto furti agere posse, etiamsi idoneum debitorem habeat; quia espedit ei pignori potius incumbere, quam in personam agere; adeo quidem, ut quamvis ipse debitor eam rem sobripuerit, nihilominus creditori competit actio furti.*

14. Segun esto es constante que el acreedor á quien se ha robado su prenda puede proceder por la accion de robo, aun cuando el deudor tenga responsabilidad; porque le es más ventajoso recurrir á su prenda que perseguir á nadie; de tal manera que aunque fuese el mismo deudor quien hubiese sustraído la prenda, no por eso dejaria de tener el acreedor la accion de robo.

XV. *Item si fullo polienda curandave, aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede acceperit, eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus; quia domini nihil interest eam rem non perire, cum iudicio locati a fullone aut sarcinatore rem suam persequi potest. Sed et bonæ fidei emptori subrepta re quam emerit, quamvis dominus non sit, omnimodo competit furti actio quemadmodum et creditori. Fulloni vero et sarcinatori non aliter furti competere placuit, quam si solvendo sit, hoc est, si domino rei astimationem solvere possint. Nam si solvendo non sint, tunc*

15. Del mismo modo, si un batanero ha recibido vestidos para limpiarlos ó cuidarlos, ó un sastre para coserlos, mediante un corto precio, y se los han robado, él tiene la accion de robo, y no el propietario; porque éste no tiene interes en la conservacion de su cosa, pudiendo exigirla del sastre ó del batanero por la accion de alquiler. El comprador de buena fe, á quien se ha robado la cosa que acaba de comprar, tiene la accion de robo, lo mismo que el acreedor con prenda, aunque no sea propietario de ella. Pero el batanero y el sastre no pueden obtener la accion de robo si tienen

(1) Ibid. 15. f. de Paul.—14. pr. f. de Ulp.

quia ab eis suum dominus consequi non possit, ipsi domino furti competit actio, quia hoc casu ipsius interest rem salvam esse. Idem est, etsi in partem solvendo sint fullo aut sarcinator.

XVI. Quæ de fullone et sarcinatore diximus, eadem et ad eum cui commodata res est transferenda veteres existimabant. Nam, ut ille fullo mercedem accipiendo custodiam præstat, ita is quoque qui commodum utendi percipit, similiter necesse habet custodiam præstare. Sed nostra providentia etiam hoc in nostris decisionibus emendavit, ut in domini voluntate sit, sive commodati actionem adversus eum qui rem commodatam accepit movere desiderat, sive furti adversus eum qui rem subripuit; et alterutra earum electa dominum non posse ex penitentia ad alteram venire actionem. Sed si quidem furem elegerit, illum qui rem utendam accepit, penitus liberari. Sin autem commodator veniat adversus eum qui rem utendam accepit, ipsi quidem nullo modo competere posse adversus furem furti actionem; eum autem qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem furti habere actionem; ita tamen, si dominus sciens rem esse subreptam, adversus eum cui res commodata fuerit pervenit. Sin autem nescius et dubitans rem esse subreptam, apud eum commodati actionem instituit, postea autem re comperita voluit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem pervenire: tunc licentia ei concedatur et adversus furem venire,

de qué responder, es decir, si pueden pagar al propietario el precio de su cosa. Porque si no tuvieran con qué pagar, el propietario, no pudiendo obtener de ellos su cosa, tendria él mismo la accion de robo, porque entónces tendria un interes personal en la conservacion de su cosa. Lo mismo sucederia si el batanero ó el sastre solo pudiesen responder en parte.

16. Lo que acabamos de decir del batanero y del sastre, lo aplicaban los antiguos al comodatario. Porque así como el batanero por la aceptación del salario, del mismo modo el comodatario por la del uso de la cosa, contraen la obligación de responder de su custodia. Pero nuestra prevision ha corregido este punto en nuestras decisiones; el propietario tiene la facultad de intentar, ya la accion de comodato contra el comodatario, ya la accion de robo contra el ladron; pero fijada una vez su eleccion, no puede ya intentar otra accion. Si se dirige contra el ladron, el comodatario queda libre de toda obligación; si se dirige contra el comodatario, no puede ya en manera alguna intentar contra el ladron la accion de robo, que desde entónces corresponde al comodatario, á quien por medio de accion se obligue á responder de la cosa: bien entendido, cuando es, á sabiendas, sabiendo que la cosa ha sido robada, que ha preferido perseguir al comodatario. Pero si con ignorancia ó duda del robo cometido al comodatario, ha perseguido á éste, y si posteriormente, llegando á saberlo, quisiese abandonar su accion de comodato y usar la de robo, podrá hacerlo, sin que nada se le oponga, porque con incertidumbre del hecho habia perseguido al

nullo obstaculo ei opponendo, quoniam incertus constitutus movit adversus eum qui rem utendam accepit commodati actionem, nisi domino ab eo satisfactum est; tunc et enim omnimodo furem a domino quidem furti actione liberari, suppositum autem esse ei qui pro re sibi commodata domino satisfecit; cum manifestissimum est, etiam si ab initio dominus actionem commodati instituit, ignarus rem esse subreptam, postea autem hoc ei cognito adversus furem transivit, omnino liberari eum qui rem commodatam accepit quemcumque causæ exitum dominus adversus furem habuerit: eadem definitione obtinente, sive in partem, sive in solidum solvendo sit is qui rem commodatam accepit.

XVII. Sed is apud quem res deposita est custodiam non præstat; sed tantum in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit. Quæ de causa, si res ei subrepta fuerit, quia restituendæ ejus rei nomine depositi non tenetur, nec ob id ejus interest rem salvam esse, furti agere non potest; sed furti actio domino competit.

comodatario por la accion de comodato; á ménos, sin embargo, que haya sido satisfecho por este último, en cuyo caso el ladron queda libre respecto de él de la accion de robo, pero responsable por ella de parte del comodatario que ha indemnizado al propietario. Debe igualmente tenerse entendido que si el propietario que con ignorancia del robo hubiese intentado la accion de comodato, la abandona para entablar accion contra el ladron, queda el comodatario libre de toda obligación, cualquiera que sea el resultado del proceso entablado contra el ladron; como tambien, en el caso contrario, cualquiera que sea la responsabilidad que tenga el comodatario, ya total, ya parcial.

17. El depositario no responde de la custodia de la cosa, y no se halla obligado sino por su dolo; por esto, si la cosa le ha sido robada, no hallándose obligado á restituirla por el contrato de depósito, no tiene ningun interes en su conservacion; la accion de robo no puede, pues, intentarse por él, sino por el propietario á quien pertenece.

Añadamos para completar cuanto se refiere á los que tienen derecho á la accion de robo, que esta accion pasa á sus herederos y demas sucesores (1).

Se da no sólo contra el ladron, sino tambien, como hemos visto, contra el que ha cooperado al robo *ope et consilio*. En este caso cada uno de ellos se halla separadamente obligado por el todo, y la pena que sufre y que paga no libra á los demas. Lo mismo sucede cuando hay muchos ladrones (2).

¿El impúbero puede hallarse sometido á esta accion como culpable de robo? El párrafo siguiente contesta á esta pregunta.

(1) Dig. 47. 1. 1. § 1.

(2) Ibid. 47. 2. 21. § 9. f. de Ulp.—47. 4. 1. § 19. f. de Ulp.

XVIII. In summa sciendum est quæsitum esse, an impubes, rem alienam amovendo, furtum faciat? Et placet, quia furtum ex affectu consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, et ob id intelligat se delinquere.

XIX. Furti actio, sive dupli sive quadrupli, tantum ad pœnæ persecutionem pertinet. Nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando aut condicendo potest auferre. Sed vindicatio quidem adversus possessorem est, sive fur ipse possidet, sive alius quilibet; condictio autem adversus furem ipsum heredemve ejus, licet non possideat, competit.

Aquí se trata de las acciones destinadas para reclamar la restitucion de la cosa robada, independientemente de la pena pecuniaria que el ladron ha podido sufrir por la accion *furti*.

Estas acciones, como nos dice el texto, corresponden siempre al propietario de la cosa, cualquiera que sea el que haya tenido la accion *furti*.

El propietario puede reclamar su cosa, ya por vindicacion (*vindicando*), ya por la condiccion (*condicendo*), ya por la accion *ad exhibendum*, si há lugar, segun lo que hemos explicado (tomo I, p. 330) (1).

La vindicacion y la accion *ad exhibendum* se hallan aquí sometidas á las reglas generales de estas acciones; sabemos que se ejercitan contra todo poseedor ó contra toda persona que de mala fe ha dejado de poseer (*sive jur ipse possidet, sive alius quilibet*).

En cuanto á la condiccion, es aquí absolutamente particular. Se la llama *condictio furtiva* (2). Es una accion personal por la cual el propietario de la cosa robada sostiene que el ladron se halla perso-

(1) Dig. 15. 1. 7. § 1. de Ulp.

(2) Véase en el Digesto el titulo especial; 15. 1. De *condictione furtiva*.

nalmente obligado á darle, á transferirle su cosa en propiedad. Aunque, segun las reglas ordinarias, la condiccion *si paret eum dare oportere* no pudiese nunca tener lugar en el caso en que podria haber lugar á la vindicacion, porque habria contradiccion entre estas dos demandas, como explicaremos en adelante (1); sin embargo, en ódio á los ladrones, se habian acumulado contra ellos la vindicacion y la condiccion (2).

La condiccion furtiva se da, no contra todo poseedor, como la vindicacion, sino contra el ladron solamente ó contra sus herederos; porque esta obligacion personal, á diferencia de la accion penal de robo, pasa á los herederos. El que ha cooperado al robo *ope et consilio*, aunque se halle obligado por la accion penal *furti*, no está obligado por la condiccion furtiva (3).

El objeto de la condiccion es no sólo hacer condenar personalmente al ladron á que restituya la cosa con todos sus accesorios y dependencias, sino á pagar al propietario todos los daños y perjuicios que en la misma haya experimentado (4).

La accion *furti*, persecutoria de la pena, se acumula con las demas acciones persecutorias de la cosa, pues tienen un objeto absolutamente diverso, y las condenas obtenidas por la una no impiden valerse de las demas. Pero no sucede lo mismo con estas últimas entre sí; si el propietario ha obtenido por una de ellas la restitucion de su cosa con sus dependencias y accesorios, ó su estimacion, cesan las demas acciones. Así, si la cosa ha entrado en su posesion por la vindicacion por ejemplo, ó por la accion *ad exhibendum*, ó si el ladron se la ha devuelto, cesa la *condictio furtiva* (5); pero la pérdida ó destruccion de la cosa, aun por caso fortuito, no libraba al ladron de la *condictio furtiva*, á la que siempre estaria obligado (6).

(1) Instit. 4. 6. § 14.

(2) Ib.

(3) Dig. 15. 1. 5 y 6.

(4) Ib. 5. f. Paul., y 8. Ulp. Es preciso aplicar aquí lo que hemos dicho de la accion *furti*, relativamente á esta estimacion.

(5) Dig. 15. 1. 8. pr. y 10 y 14. § 2.

(6) Ib. 7. § 2. f. Ulp. — 0. f. Tryf.