

porque esta accion es absolutamente personal al ofendido y no pasa á sus herederos, á ménos que ya no se hallase entablada por la *litis contestatio* (1).

Ademas de las cuatro especies de delitos que acabamos de examinar y que se citan ordinariamente por los juriconsultos romanos, hay otros hechos que nos parecen dignos sin duda de deber ser colocados tambien en la clase de los delitos, porque han sido especialmente previstos y caracterizados como tales por la legislacion civil ó pretoriana, y á los cuales se ha atribuido una accion particular.

Tales son las acciones *de tigno juncto* (2), *arborum furtim cæsarum* (3), procedentes de la ley de las Doce Tablas y concedidas por el doble. Tales son tambien los casos de ciertas acciones pretorianas, como la accion *servi corrupti*, por el doble (4); la accion contra los perjuicios causados por la multitud (*in turba*), y sin razon (*dolo malo*), por el doble dentro del año, y por el simple pasado el año (5); la accion contra los que se aprovechasen de un incendio, de una ruina, de un naufragio ó de la acometida de un navio para robar objetos, ó que los ocultasen: accion dada por el cuádruplo dentro del año y por el simple despues (6).

Cuando concurrían muchos delitos, la jurisprudencia romana habia admitido el principio de que ninguno de ellos debia quedar impune, y que las acciones debían concurrir tambien: «*Nunquam plura delicta concurrentia faciunt ut ullius impunitas detur: neque enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam.*» Por ejemplo, si alguno ha robado un esclavo, que ha muerto despues, habrá contra aquél la accion *furti* y la accion de la ley Aquilia. De la misma manera si ha robado una esclava y la ha corrompido, habrá lugar á las dos acciones *furti* y *servi corrupti* (7). Es preciso observar ademas que sólo se trata aquí de penas pecuniarias y privadas, reclamadas por acciones penales privadas; y que los textos han sido separados de su verdadero sentido cuando han sido entendidos con relacion á las penas públicas, reclamadas por acusaciones criminales.

(1) Dig. ib. 13. pr.—Véase lo que he dicho de la *litis contestatio* (t. I, p. 415, nota 1, y en éste, página 400.)

(2) Dig. 47. 3. *De tigno juncto.*

(3) Dig. 47. 7. *Arborum furtim cæsarum.* En este caso sería igualmente aplicable la accion de la ley Aquilia.

(4) Dig. 11. 3. *De servo corrupto.*

(5) Dig. 47. 8. *Vi bonorum raptorum et de turba.* A. f. Ulp.

(6) Dig. 47. 9. *De incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata.*

(7) Dig. 47. 1. 2. f. Ulp.

TITULUS V.

DE OBLIGATIONIBUS QUÆ QUASI EX DELICTO NASCUNTUR.

TÍTULO V:

DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN COMO DE UN DELITO.

Siempre que hechos perjudiciales é ilícitos, que no corresponden á la clase de contratos ni á la de cuasi-contratos, hayan sido cometidos, ya con intencion culpable, ó sin dicha intencion, si no se hallan en el número de los que la legislacion ha caracterizado como delitos, es decir, si la legislacion no ha atribuido á estos hechos accion particular que les sea propia, entónces se está en el caso de una accion general, de la accion *in factum*, reconocida de hecho, usada comunmente para todos estos casos, y se dice que la obligacion es producida, no por un delito, sino como por un delito (*quasi ex delicto*). De donde se ha formado, en el lenguaje moderno del derecho, y á fin de expresarse más brevemente y sin perifrasis, la expresion de *cuasi delito* (1). Debe aplicarse al objeto de esta expresion lo que hemos dicho ántes acerca de la de *cuasi-contrato*. (Véase el título de los *cuasi-contratos*, pág. 368).

El texto examina muchos casos que corresponden á esta categoría de hechos.

Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur. Sed quia neque ex maleficio neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri: et in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam sustinebit.

Si un juez hace un proceso suyo, no parece obligado precisamente por delito; sino que, como no lo está ni por delito ni por contrato, y que sin embargo ha faltado en alguna cosa, aunque sólo fuese por ignorancia, se dice que está obligado como por delito, y será condenado á la estimacion de la cosa, apreciada equitativamente por la religion del juez.

Si iudex litem suam fecerit. Esta expresion se hallaba destinada para significar que el juez habia convertido el proceso contra sí mismo, y que sobre sí habia tomado las consecuencias de él. Se encontraba en este caso cuando con mal propósito (*dolo malo*) habia pronunciado una sentencia inicua (*cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit*); ya por favor, por odio ó por corrupcion (*si evidens*

(1) Pero el *cuasi-delito*, en el derecho civil frances, se diferencia esencialmente de lo que era en el derecho romano; porque no se trata ya de saber entre nosotros si hay una accion especial y caracteristica por sí misma, ó si simplemente una accion general *in factum*, contra el hecho, para decir si hay delito privado ó solamente *cuasi-delito*.

arguatur ejus vel gratia vel inimicitia, vel etiam sordēs) (1). Ó aunque, según nuestro texto, tomado de Gayo, sólo lo hiciese por ignorancia (*licet per imprudentiam*) (2). El mismo jurisconsulto en su Instituta cita el caso en que el juez hubiese condenado á otra suma que la fijada imperativamente en la fórmula, ó que, en caso de tasación de un *maximum*, hubiese excedido este *maximum* (3).

No es decir que los errores, las injusticias ó las violaciones del derecho, de que se trata, fuesen irreparables por otros medios. Generalmente se podía intentar el de la apelación; y aún en ciertos casos no era éste necesario: tal era aquel en que la sentencia contenía una formal violación de la ley (*si specialiter contra leges, vel S.-C., vel constitutionem fuerit prolata*. — *Cum contra sacras constitutiones judicatur*) (4). Lo que un jurisconsulto caracteriza perfectamente diciendo, cuando el juez ha pronunciado contra el derecho de la constitución más bien que contra el derecho del litigante (*cum de jure constitutionis, non de jure litigatoris pronunciat*) (5). Tal era también el caso de una sentencia venal, obtenida del juez por corrupción (6). En estos casos, aunque no hubiese valido apelación, ó la que se hubiese intentado hubiera sido rechazada por la prescripción, se podía volver á principiar de nuevo la causa (*causa denuo induci potest—potest causa ab initio agitari*) (7).

Esto supuesto, es natural preguntar si el recurso contra el juez, por haber hecho suyo el proceso, podía ejercitarse aún en los casos en que el litigante tiene el medio de hacer reformar la sentencia inícuo ó de hacerla considerar como nula; ó bien si este recurso se limitaba únicamente á los casos en que la sentencia fuese irrevocable. El litigante parece haber tenido en todos los casos la acción contra el juez que había hecho suyo el proceso; porque podía por muchas razones no querer ó no poder volver á principiar un nuevo litigio contra su adversario; como, por ejemplo, si éste era insolvente y no le ofrecía ya ninguna esperanza, ó por cualquier otro motivo que le hiciese preferible perseguir al juez.

In quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur. Así se

(1) Dig. 5. 1. 15. f. de Ulp.

(2) Dig. 50. 13. 6.

(3) Gay. 4. § 52.

(4) Dig. 49. 1. 19. f. de Modest.—8. 1. § 2. f. de Mac.

(5) Ib.

(6) Cod. 7. 64. 7. const. de Dioclec. y Maxim.

(7) Dig. 49. 1. 19.

expresa nuestro texto, conforme con Gayo. Nos dice Ulpiano que el juez convencido será condenado á pagar la verdadera estimación del litigio que ha hecho suyo (*ut veram æstimationem litis præstare cogatur*) (1). ¿Pero quién hará esta apreciación? El juez que conozca de la acción; ¿y bajo qué base? (*in quantum de ea re æquum videbitur*). De esta manera las dos opiniones de los jurisconsultos pueden reducirse á una misma.

Se pregunta á este propósito: ¿por qué el abandono y la imprudencia del médico se colocaban por los romanos entre los delitos, y sufrían la acción de la ley Aquilia, mientras que las del juez sólo constituían un cuasi-delito? La verdadera razón es la que da M. Ducaurroy; porque en el primer caso el médico ha ofendido un cuerpo y perjudicado á éste (*corpori*), lo que corresponde á los casos á que preve la ley Aquilia, y por consiguiente le pertenece una acción por delito; mientras que no sucede lo mismo en el segundo caso. Pero se ve que la mayor ó menor culpabilidad que haya entre el médico ó el juez no entra para nada en la cuestión.

I. Item, is ex cujus cœnaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, dejectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceretur, quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi aut liberi. Cui similis est is qui, ea parte qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere: quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo vero quod dejectum effusumve est, dupli quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si vero vivat, nocitumque ei esse dicatur, quantum ob eam rem æquum judicij videtur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis præstitas, ceteraque impen-

4. Igualmente el que ocupa, ya como propietario, ya gratuitamente, una habitación desde donde se ha arrojado alguna cosa que ha causado perjuicio á otro, se reputa obligado como por delito; pues no puede precisamente decirse obligado por delito, porque las más veces se halla obligado por culpa de otro, ya de su esclavo, ya de su hijo. Lo mismo sucede respecto del que en un camino público ha puesto ó colgado algún objeto que al caer pudiese causar perjuicio á alguno; en este caso se halla establecida una pena de diez sueldos de oro. Pero respecto de las cosas arrojadas ó esparcidas, se halla establecida una acción, que consiste en el doble del perjuicio causado; y si un hombre libre hubiese sido muerto, la pena sería de cincuenta sueldos de oro. Si no ha sido muerto, sino herido, se da acción por la suma

(1) Dig. 5. 1. 15.

dia quæ in curatione facta sunt, præterea operarum quibus caruit aut cariturus est, ob id quod inutilis factus est.

que el juez estime equitativa según el caso. En efecto, el juez debe tener en cuenta los honorarios abonados al médico y demás gastos de la enfermedad, y además los trabajos que no ha podido desempeñar el herido, ó que no podrá desempeñar en adelante por consecuencia de la incapacidad á que haya sido reducido.

Se trata en este párrafo de dos casos diferentes: de las cosas esparcidas ó arrojadas (*de effusis et dejectis*), y de las cosas colgadas ó peligrosamente colocadas (*de periculose positis et suspensis*) en un paraje público.

Respecto del primero de estos casos, el edicto del pretor se halla concebido en los términos siguientes. «*Unde in eum locum, quo vulgo iter fiet, vel in quo consistetur, dejectum vel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum factumve erit, in eum qui ibi habitaverit, induplum iudicium dabo. Si eo ictu homo liber periisse dicetur, quinquaginta aureorum iudicium dabo. Si vivet, nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam rem æquum iudici videbitur eum, cum quo agetur, condemnari, tanti iudicium dabo*» (1).

Observemos que aquí se trata de una acción *in factum*, no contra aquel que ha esparcido ó arrojado los objetos que han causado el daño (porque éste es responsable, si há lugar, por la acción de la ley Aquilia); sino de una acción contra el padre de familia que ocupa la casa ó parte de casa de donde han salido los objetos, por causa de su falta de vigilancia.

En el segundo caso, los términos del edicto son éstos: «*Ne quis in suggruenda protectove, supra eum locum, quo vulgo iter fiet, in ve quo consistetur, id positum habeat, cujus casus nocere cui possit: qui adversus ea fecerit, in eum solidorum decem in factum iudicium dabo*» (2).

Por esta acción *in factum* reprime el pretor el solo hecho de haber puesto ó colgado en un camino público alguna cosa capaz de causar daño, por el peligro á que ha expuesto á los pasajeros.

Esta especie de acción es popular (3), es decir, que el derecho de intentarla corresponde á cualquier ciudadano, por haber sido intro-

(1) Dig. 9. 5. 4. f. de Ulp.

(2) Dig. 5. 7. 6.

(3) Ib. 5. § 15. f. de Ulp.

ducida en el interés de todos. Lo mismo sucede con la acción relativa á la muerte de un hombre libre, acaecida por la caída de un objeto cualquiera. Sin embargo, si se presentasen muchos á ejercitarla, se daría la preferencia al más interesado; por ejemplo, á los herederos ó á los cognados del difunto (1).

II. Si filiusfamilias seorsum a patre habitaverit, et quid ex cœnaculo ejus dejectum effusumve sit, sive quid positum suspensumve habuerit, cujus casus periculosus est: Juliano placuit in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum. Quod et in filiofamilias iudice observandum est, qui litem suam fecerit.

2. Si el hijo de familia ocupa una habitación separada de la de su padre, y desde ella se ha arrojado ó vertido alguna cosa, ó tiene algún objeto colocado ó colgado, cuya caída fuese peligrosa, Juliano ha declarado que no hay ninguna acción contra el padre, y que es preciso proceder contra el mismo hijo: la misma observación se aplica al hijo de familia que, siendo juez, hubiese hecho suyo el litigio.

No tiene el padre de familia aquí ninguna falta de vigilancia de que ser acusado en el primer caso, ni ninguna especie de responsabilidad en el segundo. Luego no puede ser perseguido ni aun hasta donde alcance el peculio de su hijo, porque veremos (lib. 4, título 6, § 10, y tit. 7, § 5) que no es responsable con este peculio de las obligaciones penales del hijo.

Mas si fuese un esclavo el que hubiese causado el daño, el señor se hallaría siempre obligado á reparar el perjuicio ó á abandonar al esclavo, como veremos más adelante (lib. 4, tit. 8).

III. Item exercitor navis aut cauponæ aut stabuli, de damno aut furto quod in navi aut caupona aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur: si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicujus eorum quorum opera navem aut cauponam aut stabulum exerceret. Cum enim, neque ex contractu sit adversus eum constituta hæc actio, et aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quæ heredi quidem datur,

3. El dueño de un navío ó el de una posada ó caballeriza, en razón del perjuicio ó del robo cometido en el navío, ó en la posada ó en la caballeriza, se halla igualmente obligado como por delito, si no es él quien ha cometido el delito, sino alguno de los que se hallan empleados en el navío, en la posada ó en la caballeriza. En efecto, como la acción establecida contra él no procede ni de un delito ni de un contrato, y es él hasta cierto punto quien ha cometido culpa, por haberse valido de hombres malos, se le considera obli-

(1) Dig. § 5.

adversus heredem autem non competit. gado como por delito. En estos casos se da una accion *in factum*, y que aún corresponde al heredero, pero no contra el heredero.

La accion *in factum*, de que aquí se trata, fué introducida por la jurisdiccion pretoriana.

De damno aut furto. Así el capitán del navio ó el posadero se hacen personalmente responsables de los deterioros, de la destruccion ó del robo que fuesen cometidos en el navio ó en la posada (*in navi aut caupona aut stabulo*) por alguno de sus empleados (*alicujus eorum quorum opera navem aut cauponam aut stabulum exerceret*), porque siempre hay de su parte falta en valerse ó emplear tales gentes.

Esta accion se da contra ellos por el doble, y no impide la accion civil, ya de robo, ya de la ley Aquilia, segun el caso que existe tambien contra el verdadero culpable. Por manera que la parte ofendida tiene la eleccion, ó de ejercitar esta accion civil contra el autor del delito, ó bien ejercitar la accion pretoriana contra el capitán del navio ó posadero (1).

La accion de que aquí se trata es muy distinta de la que igualmente hay, segun el derecho pretoriano, contra los capitanes de navio ó posaderos para la restitucion de las cosas que les han sido confiadas. Esta última accion sólo es relativa á las obligaciones procedentes del contrato de arrendamiento ó del cuasi-contrato formado con el capitán ó con el posadero. Es independiente de todo delito (2); mientras que la accion de que se trata en nuestro párrafo tiene por objeto castigar á los capitanes y á los posaderos por delitos que hubieran debido evitar: corresponde á las de los cuasi-delitos; y sólo tiene lugar en cuanto las circunstancias de robo ó de perjuicio son tales como se expresan en nuestro texto.

(1) Dig. 47. 5. 1. pr. §§ 2 y 3. pr. f. de Ulp.

(2) Dig. 4. 9. *Nautæ, caupones, stabularii*, etc. §§ 1 y 4. fr. de Ulp.

RESÚMEN DEL LIBRO CUARTO.

(DESDE EL TÍT. I AL V.)

Obligaciones que nacen de un delito.

El delito, en el derecho romano, no consiste en todo hecho perjudicial é ilícito cometido con mala intencion; para que haya delito, es preciso que el hecho perjudicial de que se trata haya sido especialmente previsto y caracterizado como tal por la legislacion, y que se le haya atribuido una accion particular. — Tales son el robo, el rapto, el perjuicio especialmente previsto por la ley Aquilia, y la injuria.

Robo.

El robo es la sustraccion fraudulenta de una cosa para sacar provecho, ya de la cosa misma, ya sólo de su uso ó de su posesion. — No puede tener lugar sino sobre cosas muebles. — Se distingue en robo manifiesto y no manifiesto. Las especies de acciones particulares, en los casos de robo *conceptum, oblatum, prohibitum* ó *non exhibitum*, no existian ya en tiempo de Justiniano. — Muchas acciones nacen del robo; la accion de robo (*actio furti*), la *condictio furtiva*; además de la vindicacion y de la accion *ad exhibendum* que pueden tener lugar. — La accion de robo es una accion penal, que se da por el cuádruplo en el caso de robo manifiesto, conforme á la legislacion pretoriana; y por el doble en el caso de robo no manifiesto, segun la ley de las Doce Tablas. Lo que debe duplicarse ó cuadruplicarse no es la estimacion corporal de la cosa, sino el interes que tenia el demandante en que la cosa no fuese robada (*quod actoris interfuit*). Esta accion se da á aquel que se hallaba interesado en que el robo no se hubiese verificado; así muchas personas pueden intentarla á un tiempo, como, por ejemplo, el mero propietario, el usufructuario ó el que sólo tiene el uso, cada uno en su interes particular. Aun es