

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 manifesto y no manifesto. 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 manifesto, conforme á la legislacion pretoriana; y por el doble en el caso de robo no manifesto, 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

posible que el propietario no la tenga; por ejemplo, si aquel en cuyas manos ha sido la cosa robada tuviese que responder de ella.—La *condictio furtiva*, la vindicacion y la accion *ad exhibendum* corresponden siempre al propietario de la cosa. Se le dan para reclamar la restitucion de su cosa, por la condiccion contra el ladron, como personalmente obligado á restituirsela, ó por la vindicacion ó la accion *ad exhibendum* contra cualquier otro poseedor. Asi se dice que estas acciones son persecutorias de la cosa.—La accion *furti* es independiente de las demas, y se acumula con ellas; no sucede lo mismo con las acciones persecutorias de la cosa: obtenida la restitucion por una de ellas, cesan las demas.

#### *Accion de bienes arrebatados con violencia.*

La accion de los bienes arrebatados con violencia (*vi bonorum raptorum*) fué introducida por edicto del pretor.—No tiene lugar como la de robo, sino respecto de las cosas muebles.—Se da por el cuádruplo dentro del año despues de cometido el delito, comprendiendo en ella el valor de la cosa, y despues del año por el simple. Es á un mismo tiempo penal y persecutoria de la cosa, pues el valor de ésta se halla comprendido en el cuádruplo, consistiendo la pena sólo en el triple.—El hecho de la violencia no impide que haya robo; de tal modo que á la parte interesada toca escoger la accion que le sea más ventajosa, la accion *furti* ó la *vi bonorum raptorum*.

#### Ley AQUILIA.

La ley *Aquila* relativa al daño causado contra el derecho (*damnum injuria datum*) comprendia tres capitulos. El primero se refiere al que hubiese muerto contra derecho (*injuria*) á un esclavo ó á un animal cuadrúpedo de los que pastan en manadas. La ley da contra él una accion por el más alto precio que la cosa ha podido tener en el año que precede al delito.—El segundo capitulo era relativo al *adstipulador* que hubiese dejado libre al deudor por aceptacion, y de este modo extinguido el crédito en fraude del estipulante. Cayó en desuso con el uso mismo de los *adstipuladores*.—El tercer capitulo era relativo al daño causado sin razon por la destruccion de cualquiera otra cosa distinta de los esclavos y cuadrúpedos que por su naturaleza pastan en manadas; como tambien por la lesion, degradacion ó fractura de la cosa. La ley da contra el delincuente una accion por el mayor valor de la cosa, en los primeros treinta dias anteriores al delito.—Es preciso distinguir de la accion *directa* de la ley *Aquila*, la accion *útil* (*utilis Aquiliae*) y la accion *in factum*. La

accion directa no tiene lugar sino cuando el daño ha sido ocasionado *corpore et corpori*.—Si no se ha cumplido la primera de estas condiciones, puede darse la accion útil de la ley *Aquila*.—Mas cuando falta la segunda, esto es, cuando el perjuicio no consiste en lesion, ni en degradacion de un cuerpo, no hay lugar nunca ni á la accion directa ni á la accion útil de la ley *Aquila*, sino sólo á la accion *in factum*.

#### *Injurias.*

La palabra *injuria* en la accion *injuriarum* se toma en el sentido particular de afrenta ó ultraje (*contumelia*, del verbo *contemnere*).—La *injuria* puede tener lugar por hechos ó por palabras; pero nunca sin intencion de injuriar de parte del que la haya ejecutado.—Se la recibe ó directamente por sí misma ó por otras personas que se hallan bajo nuestro poder ó nuestra proteccion. Así el padre de familia se considera injuriado en la persona de sus hijos, pero sólo de aquellos que se hallan bajo su potestad; y el marido en la persona de su mujer, aunque no la tenga *in manu*.—En estos casos hay tantas acciones y condenas distintas como personas injuriadas.—La pena de las injurias habia sido establecida por la ley de las Doce Tablas, cuyas disposiciones no estaban ya vigentes; despues por el derecho pretoriano y por la ley *Cornelia*, pero sólo en algunos casos particulares determinados en esta ley. Segun el derecho pretoriano, el demandante aprecia la reparacion que solicita por la injuria, pudiendo el juez otorgar ménos.—La injuria puede ser más ó ménos grave, segun el hecho, el lugar ó la persona á quien ha sido dirigida. Estas consideraciones deben entrar en la apreciacion de la pena.

La accion de injuria se extingue por la disimulacion (*dissimulatio*), es decir, por la remision, por el abandono tácito que se muestra haber hecho de ella, si no se ha manifestado ningun resentimiento por la injuria en el momento mismo de recibirla. En el caso contrario, se prescribe por un año; es decir, si se ha estado un año sin proceder.—O bien si ha muerto alguno sin haberla intentado.—Por lo demas, nada impide, tanto en el caso de injurias como en otros delitos, cuando há lugar, obrar civil ó criminalmente, si se prefiere este último medio.

#### *Obligaciones que nacen como de un delito.*

Quando los hechos perjudiciales é ilícitos no han sido caracterizados por la legislacion como delitos, y provistos bajo este concepto de una accion propia y especial, pueden dar lugar á una accion general y comun, á una accion *in factum*. Se dice entónces que la obli-

gacion nace como de un delito (*quasi ex delicto*), de donde se ha tomado en el lenguaje moderno la expresion de *cuasi delicto*.—Tales son, por ejemplo, los casos del juez que ha hecho suyo el proceso (*qui litem suam fecit*); del padre de familia, responsable de los perjuicios causados por lo que ha sido arrojado ó vertido desde su casa (*de dejectis et effusis*); del que ha colgado ó colocado objetos de un modo peligroso en los caminos públicos (*de periculose positis et suspensis*); y en fin, del capitán de navío ó huésped de posada, responsables de una accion, por los robos ú otros perjuicios fraudulentos, cometidos en el navío ó en la posada por alguno de los empleados de ellos.

## TITULUS VI.

## DE ACTIONIBUS.

La idea generadora de lo que se llama *accion* en el lenguaje del derecho, no es ya conocida (*General. del derecho romano*, página 132).

De esta consideracion se deduce que el derecho por sí mismo es una regla muerta; que para darle impulso y movimiento es necesario un medio ó procedimiento cualquiera. De lo que se deduce que en toda sociedad, en todo tiempo y en toda especie de derecho, hay tres partes constitutivas é indispensables: 1.º, el derecho; 2.º, la organizacion de las jurisdicciones y de los diversos poderes que concurren al ejercicio de la autoridad judicial; y 3.º, el procedimiento.

(1) La materia de las acciones en el derecho romano, desde los nuevos documentos que en esta parte ha suministrado el manuscrito de Gayo, ha sido ya examinada por tantos escritores alemanes, ya en tratados generales, ya en libros especiales ó en monografías, que ha principiado á ofuscarse ó confundirse. TIGESTROEM (1826), HEFFTER y KELLER (1827), ZIMMERN (1829), MAYER (1830), BECHMANN-HOLVEG (1834), REIN (1836), WALTER, de quien M. LABOULAYE nos ha dado una excelente traduccion, y BACHOFEN (1840), y en último lugar y sobre todos PUCHTA (1842); entre nosotros, M. BONJEAN (1838 y 1841): tales son los principales autores que pueden citarse en esta materia.

Se ve que aquellos cuya ciencia se limita al libro de M. ZIMMERN, cualquiera que sea el mérito que por otra parte tenga esta obra, tienen quince años de atraso con respecto á la bibliografía de esta materia.

Utilizando los escritos de los que me han precedido para el cuadro más reducido que me impone la naturaleza de mi trabajo, hay dos puntos en los que me he fijado especialmente: el primero consiste en investigar y hacer ver cómo los diversos sistemas de procedimiento romano y las instituciones de los pormenores que á él se refieren, han procedido sucesivamente unos de otros; el segundo se reduce á comunicar la mayor claridad posible en estas materias, las más veces oscuras, resumiéndolos por épocas en algunos cuadros generales, donde aparezcan con viveza y animacion.

La accion (de *agere*, obrar), en el sentido propio y natural de la palabra, es recurso á la autoridad para hacer valer sus derechos de un modo cualquiera, ya demandando, ya defendiéndose; el acto mismo de recurrir así al poder instituido al efecto.

Las figuras del lenguaje vienen despues á dar á dicha palabra otras diversas acepciones: Así en un sentido figurado la accion no es ya el acto mismo, sino el derecho de ejecutar dicho acto; es decir, el derecho de formar este recurso á la autoridad.

En fin, en un tercer sentido, figurado lo mismo que el segundo, no es ya ni el acto mismo ni el derecho de ejecutar este acto, sino el medio que se os ha dado, la forma que se halla á vuestra disposicion para ejercitar este recurso.

Tenemos, pues, tres acepciones diferentes de la palabra accion: en la primera, la accion es un hecho; en la segunda, un derecho; en la tercera, un medio, una forma. Estas tres significaciones se usan todas en el lenguaje jurídico. Para admitir una definicion es preciso ántes convenir en cuál de estas tres acepciones se ha de tener presente.

Hasta aquí hemos hablado, hecha abstraccion del derecho romano, considerando las cosas en sí mismas segun la razon universal y en su más amplia extension. Cada legislacion ofrece despues sus circunstancias especiales. Así, en el derecho romano, ademas de las significaciones generales, que son verdaderas en todas partes y siempre, descubriremos, para la palabra *actio*, otras acepciones técnicas más ó ménos limitadas, que han variado segun las épocas y segun los diversos sistemas de procedimiento.

Estos sistemas, como sabemos, son tres: el de las acciones de la ley (*legis actiones*); el procedimiento por fórmulas (*per formulam*), llamado tambien procedimiento ordinario (*ordinaria judicia*), y en fin, el del procedimiento extraordinario (*extraordinaria judicia*). Cada uno de ellos presenta un doble objeto de estudio: 1.º, la organizacion de las jurisdicciones y de los diferentes poderes que concurren al ejercicio de la autoridad judicial; 2.º, la forma de proceder. Ya hemos marcado el carácter principal de estos tres sistemas, y dado las nociones más generales que á ellos se refieren (*General. del derecho rom.*, pág. 132 y sig.; *Historia del der. romano* frecuentemente, y en especial en los números 28, pág. 127; 33 al 38, p. 133 al 146; 46 á 48, p. 180 á 191; 52 y 75, p. 201 y 281). Ahora se trata de entrar en algunos pormenores, evitando lo más posible las repeticiones.