

esclavo había hecho que la operacion suya resultase provechosa á su dueño, su peculio pertenecía al amo y sus deudas lo aumentaban, no pudiéndose en este caso intentar la accion *de peculio* sin ejercer al mismo tiempo la *de in rem verso*. Pero algunas veces importaba ejercer la *in rem verso*, cuando el esclavo no había tenido peculio ó no tenía bastante; cuando moría ó era manumitido ó enajenado y había pasado un año útil; ó si un acreedor del esclavo podía ejercer contra el dueño la *de in rem verso*, y tenía interes en no hacerlo *de peculio* para que los demas no concurriesen con él. Por consiguiente, aunque las dos modificaciones *de in rem verso* y *de peculio* estaban, por regla general, comprendidas en una fórmula, en muchos casos sucedía que llegaban á separarse, y una tan sola se usaba.

Por esto aparecen unas veces como una y otras como dos acciones.

La accion *de peculio* tenía esta ventaja sobre la accion tributoria, que el acreedor que la ponía en práctica y por medio de ella obraba, no tenía responsabilidad alguna con los que despues viniesen reclamando, miéntras que los que ejercen la accion tributoria y cobran por ella debían dar caucion de estar á las resultas si nuevos acreedores acudían reclamando su parte en la distribucion (1).

Ante deducitur quidquid servus domino..... debet. El esclavo no podía ser deudor de su amo sino *naturaliter*; porque, segun el derecho civil, no existían obligaciones entre el siervo y su señor. — El dueño sacaba de la masa del peculio lo que se le debía personalmente como tutor, curador, agente de negecios ó socio cuando no tenía otros medios para indemnizarse.

Si quid vicario. Los esclavos vicarios eran parte integrante del peculio del esclavo ordinario; lo que aquéllos debían á éste era su hacienda (2).

V. Ceterum dubium non est quin is quoque qui jussu domini contraxerit, cuique institoria, vel exercitoria actio competit, de peculio deque eo quod in rem domini versum est, agere possit, sed erit stultissimus, si omissa actione qua facillime solidum ex contractu con-

5. Por lo demas, es indudable que el que ha contratado con un esclavo, autorizado por su señor, ó que tiene la accion exercitoria é institoria, puede tambien intentar las *de peculio* y las *de in rem verso*; pero será una locura de su parte, si despreciando las acciones

(1) Dig. 14. 4. 5. § 19. Ulp.

(2) Dig. 15. 1. 17. Ulp.

sequi possit, se ad difficultatem perducatur probandi in rem domini versum esse, vel habere servum peculium, et tantum habere ut solidum sibi solvi possit. Is quoque cui tributoria actio competit, æque de peculio et de in rem verso agere potest, sed sane huic modo tributoria expedit agere, modo de peculio et de in rem verso. *Tributoria ideo expedit agere*, quia in ea domini conditio præcipua non est, id est, quod domino debetur non deducitur, sed ejusdem juris est dominus cujus et ceteri creditores. At in actione de peculio, ante deducitur quod domino debetur; et in id quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur; at in tributoria, ejus tantum quo negotiatur. Et potest quisque tertia forte parte peculii aut quarta, vel etiam minima negotiari, majorem autem partem in prædiis et mancipiis aut fœnèbri pecunia habere. Prout ergo expedit ita quisque vel hanc actionem vel illam eligere debet. Certe, qui potest probare *in rem domini versum esse*, de in rem verso agere debet.

por cuyo medio puede obtener el todo de lo que se le debe, se expone á los azares de probar si fué ó no en provecho del dueño la obligacion contraida, y á que no alcance el peculio del esclavo á cubrir la deuda suya. El que puede intentar la accion tributoria puede tambien ejercer la accion *de peculio et de in rem verso*. Pero es más conveniente usar la accion tributoria, porque en este caso el dueño no es preferido á los demas acreedores: hay igualdad completa entre aquél y estos últimos, miéntras que en la accion de peculio se comienza por deducir lo que se le debe al dueño, y no responde al acreedor del esclavo más que del exceso. Ademas, el acreedor tiene interes en intentar la accion *de peculio*, porque se ejerce contra toda la hacienda del esclavo, miéntras que en la tributoria sólo se pide contra la parte del peculio aplicada al comercio: el esclavo puede, por consiguiente, no haber comerciado más que en la tercera ó cuarta parte de sus bienes, ó con el minimum, y la masa de ellos consistir en fundos, esclavos ó dinero dado á reditos. El acreedor del esclavo deberá por consiguiente intentar la accion que le sea más ventajosa. El que pueda probar que *el negocio ha redundado en provecho del dueño* deberá sin duda alguna intentar la accion *de in rem verso*.

El que tiene la accion *de peculio et de in rem verso* no tiene siempre libertad para elegir la accion *quod jussu*, ó la exercitoria, ó la tributoria, ó la institoria; porque no se puede ejercer contra el dueño la accion *quod jussu* si el esclavo no ha contratado por orden de su amo la accion exercitoria ó institoria, sino en el caso de que el señor haya encargado á su esclavo el mando del barco ó la direccion y administracion de la tienda (1), y la accion tributoria, sólo

(1) Debe tenerse en cuenta que las acciones exercitoria é institoria no concurren nunca con la

contra el que sabe que su esclavo comercia, y se lo consiente. Pero en vez de cualquiera de estas acciones, puede intentar segun su capricho la *de peculio et de in rem verso*, siguiendo su interes; elegida una, no puede volver á otra.

Tributoria..... *ideo expedit agere*. Debe tenerse presente que en la accion *de peculio* prevalece la regla *melior est conditio possidentis*; así el dueño es preferido siempre á otro acreedor cualquiera. El acreedor que ha cobrado no tiene obligacion de responder á los demas del peculio. Pero no sucede lo mismo en la accion tributoria (1).

In rem domini versum esse. El que pueda probar que la operacion ha redundado toda en beneficio del dueño, obtendrá la totalidad, pero en la accion tributoria ó *de peculio* no conseguirá que se le pague las más veces sino una parte de lo que se le debe.

VI. Quæ diximus de servo et domino, eadem intelligamus et de filio et filia, aut nepote et nepte, et patre avove in cujus potestate sunt.

Hay, sin embargo, una diferencia entre las obligaciones contraídas por los esclavos y por los hijos de familia, y es que si los esclavos tratan por mandato ó fideiusion ajena, el dueño no responde ni queda obligado; miéntras que sucede lo contrario cuando su hijo contrae por mandato de una persona extraña (2).

VII. Illud proprie servatur in eorum persona, quod senatus-consultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis qui in parentis erunt potestate, et ei qui crediderit denegatur actio, tam adversus ipsum filium filiamve, nepotem neptemve, sive adhuc in potestate sint, sive morte parentis, vel emancipatione suæ potestatis esse cœperint, quam adversus patrem avumve, sive eos habeat adhuc in potestate, sive emancipaverit. Quæ ideo senatus prospexit, quia sæpe onerati ære alieno cre-

6. Lo que hemos dicho del esclavo y de su señor se aplica al hijo ó á la hija, al nieto ó á la nieta, y al padre ó al abuelo, bajo cuya potestad están.

7. Para los hijos de familia debemos advertir que por el senado-consulto Macedoniano está prohibido el prestarles dinero, y será rechazada toda accion que se intente contra el hijo ó la hija, el nieto ó la nieta (ya estén bajo la potestad de su padre, ó ya hayan salido de ella por la muerte de su padre, ó por emancipacion), y contra el padre ó el abuelo, ténganlos éstos bajo su potestad, ó háyanlos emancipado. El senado lo decidió así, porque muchas veces los hijos de familia, despues de haber pedido

accion tributoria, porque en aquéllas el esclavo se obliga por encargo de su dueño, y éste responde *in solidum* personalmente.

(1) Dig. 14. 4. 6. Paul.—15. 1. 9. § 2. Ulp.

(2) Dig. 15. 1. 3. § 9.

ditarum pecuniarum quas in luxuriam consumebant, vitæ parentum insidiabantur.

en préstamo cantidades que malgastaban crapulosamente, atentaban contra la vida de sus ascendientes.

S.-C. Macedonianum. El senado-consulto Macedoniano, segun Tácito (1), se dió en el reinado de Claudio, y segun Suetonio (2), reinando Vespasiano. Pothier (3) cree que se estableció en tiempo de Claudio, y se renovó imperando Vespasiano. Su nombre viene de *Macedo*, usurero famoso, ó segun otros, de *Macedo*, un hijo de familia disipador y crapuloso, pues la rapiña del uno, ó la criminal disipacion del otro, debieron dar ocasion á este senado-consulto. La accion sólo se niega cuando ha de ejercitarse contra el prestamista, que sabiendo que el hijo de familia no era *sui juris*, dejó que le prestasen (4). Este senado-consulto tenía por objeto más bien negar la accion que el anular el préstamo hecho al hijo de familia.

VIII. Illud in summa admonendi sumus, id quod jussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem ejus versum erit, directo quoque posse a patre dominove condici, tamquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque qui vel exercitoria vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet, quia hujus quoque jussu contractum intelligitur.

8. Por último, debemos manifestar que lo que podemos pedir al padre ó al señor por la accion *quod jussu*, ó la *in rem verso*, tambien lo podemos reclamar directamente por la *condiccion*, como si inmediatamente hubiésemos tratado con el padre ó con el dueño. Tambien por la *condiccion* podemos perseguir á aquellos contra quienes está en nuestro derecho usar la accion exercitoria ó la institoria, porque tambien por su orden se comprometia el contrayente inmediato.

Este último párrafo parece que destruye todo lo dicho anteriormente sobre este particular. Si hay una accion civil directa para reclamar del dueño ó del padre todo lo que se ha contratado siguiendo sus órdenes, ó por su *institor*, ó su *magister navis*, y por todo lo que ha redundado en beneficio suyo, ¿para qué sirven las acciones indirectas y pretorianas, *quod jussu*, *institoria*, *exercitoria* y *de in rem verso*? Es preciso comprender bien hasta dónde se extiende este párrafo. Todas las acciones que resultan de los contratos hechos *jus-*

(1) Ann. 11. 15.

(2) Vesp. 11.

(3) Pand. 14. 6. 1.

(4) D. 14. 6. 3. Ulp.

su domini, ó por el *institor*, ó por el *magister*, no se dan directamente contra el dueño ó el padre: es sólo la condiccion (*directo quoque posse a patre dominove condici*); pero sólo en los casos y negocios á que haya lugar á esta accion.

Sabemos ademas que es propio de la *condictio* no poderse ejercer sino para hacer ejecutar una obligacion civil, del derecho estricto y unilateral. Sabemos tambien que la jurisprudencia romana ha hecho extensiva su aplicacion sucesivamente, reducida al principio á las causas del dinero (*certa pecunia*), despues á todos los objetos ciertos (*res certa*), y por último, á las obligaciones todas de cosas indeterminadas, y aún á las que consisten en hacer; pero siempre como unilateral y de derecho estricto. Sabemos, en fin, que eran muchas las causas que podian producir la *condictio*; contratos, cuasi-contratos, delitos y cuasi-delitos; y en el caso presente sólo se trata de contratos y cuasi-contratos.

La jurisprudencia acaba por aceptar como principio y admitir lo siguiente: en todos los casos en que una persona habia adquirido sin justa causa bienes ajenos, ó se habia enriquecido por un hecho voluntario ó involuntario, suyo ó de otro, se podia ejercer una accion *condictio* para repetir contra todos los provechos: «*Quia pecunia mea, quæ ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et æquum est*», dice Celso. «*Quasi ex re tua locupletior factus sim*», dice Africano. «*Quia ex aliena jactura lucrum quæram*», dice Paulo (1). La *condictio* aquí no está fundada en un contrato, sino en un hecho: el haberme yo enriquecido á costa de otro. Luego el que ha hecho un negocio con un esclavo ó un hijo de familia, por ejemplo una venta, una compra, un arrendamiento, una sociedad, en vez de perseguir al dueño por la accion que resulta hasta donde alcance el peculio, y sólo por lo que en provecho del dueño hubiese redundado (*de peculio et de in rem verso*), puede hacerlo por la *condictio*, accion civil y de derecho estricto, y reclamar lo que ha hecho que el amo ó el padre se enriquezca en perjuicio suyo: esto sólo es una aplicacion de los principios comunes y admitidos. En efecto, se puede elegir para atacar al amo, ó la accion que nace del contrato segun los principios del derecho pretoriano, y que sólo el pretor concede *de peculio et de in rem verso*; ó, siguiendo los principios civiles, la *condictio*, que

(1) Dig. 12. 1. *De reb. credit.* 32. f. Cels.; 23. f. Afric.—14. 3. *De institor. act.* 17. §§ 4 y 5. fr. Paul.

nace del hecho de haberse enriquecido el dueño á costa de otro; la primera accion será, por consiguiente, pretoria, indirecta; la segunda, civil y directa.

En fin, la jurisprudencia habia admitido igualmente que cuando el negocio hecho, y del que podia resultar una *condictio*, se habia llevado á cabo por orden de alguien (*jussu*), ó por su especial *encargo* (*institor* ó *magister*), era como si éste lo hubiese hecho por sí, y por consiguiente, la *condictio* se daba directamente contra él (1). Si, por ejemplo, con orden mia habeis dado á mi esclavo una suma de dinero en *mutuum*, ó le habeis pagado equivocadamente cualquiera otra cosa, creyendo que me la debiais, ó una cosa en cambio de otra que no habeis recibido, ó si estos negocios los habeis tratado con mi *institor*, contra mí tendréis la *condictio certi*, la *condictio indebiti*, la *condictio causa data, causa non secuta*. Lo mismo para las condiciones que pueden nacer de la multitud de contratos innominados que están formados *re*; en una palabra, siempre que la operacion sea tal que pueda perseguirse como obligacion unilateral por medio de una *condictio*. Pero las acciones *empti* ó *venditi*, *locati* ó *conducti*, *pro socio*, *præscriptis verbis* y otras, ademas de la *condictio*, se pueden ejercer contra el dueño y obligarle á la ejecucion de los contratos, muchas veces bilaterales, á que se refieren, con la modificacion pretoria que las transforma en acciones *quod jussu, institoria, exercitoria, de peculio et de in rem verso* (2). Por consiguiente, subsiste la utilidad de estas acciones pretorias é indirectas, y su uso continuó aún despues que la jurisprudencia dió gran extension á la *condictio*.

TITULUS VIII.

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

TÍTULO VIII.

DE LAS ACCIONES NOXALES.

El texto pasa á ocuparse de las obligaciones que nacen de los delitos de los esclavos ó de los hijos de familia, y á exponer las acciones que contra los dueños pueden ejercerse. A estas acciones sobre todo debe aplicarse la reflexion que hemos hecho: no son una es-

(1) Dig. 12. 1. *De reb. credit.* 9. § 2. f. Ulp.—29. f. Paul.—Esto es análogo á lo de los fragmentos siguientes: 12. 6. *De condict. indeb.* 57. § 1. f. Papin.—25. 3. *De jure dot.* 78. § 5. f. Trifon.—44. 4. *De doli except.* 5. § 5. f. Paul.—3. 5. *De negot. gest.* 6. § 9. f. Julian.—47. 2. *De furtis.* 80. § 5. f. Papin.

(2) En nuestra opinion tal es el sentido en que debe interpretarse el fragmento de Labeon (Dig. 17. 2. *Pro socio.* 84.), que no deja de dar lugar á controversias.