

## GAI INSTITUTIONES. COMMENTARIUS TERTIUS INSTITUCIONES DE GAYO. COMENTARIO TERCERO<sup>1</sup>

Yuri GONZÁLEZ ROLDÁN

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Herencias de los intestados* 1-38. III. *Herencias de los libertos* 39-76. IV. *Bonorum emptio* 77-81. V. *Destino del patrimonio de quienes se someten a una potestad ajena* 82-84. VI. *In iure cessio hereditatis* 85-87. VII. *Fuente de las obligaciones* 88. VIII. *Obligaciones que nacen de un contrato* 89-162. IX. *Obligaciones contraídas por personas sujetas a nosotros* 163-167 a. X. *Extinción de las obligaciones* 168-181. XI. *Obligaciones que nacen de un delito* 182-225.

### I. INTRODUCCIÓN

Hace varios años tuvimos oportunidad de publicar en la presente revista la traducción de los comentarios primero y segundo de las Instituciones de Gayo.<sup>2</sup> En el comentario primero que se refiere al tema de las personas, mencionamos breves datos sobre la biografía del jurista así como los criterios seguidos para la presente traducción, mientras que en el comentario segundo tratamos de las cosas así como de la materia hereditaria.

<sup>1</sup> Una investigación sobre el presente libro fue realizada últimamente por H. L. W. Nelson-U. Manthe, *Gai Institutiones III. Intestaterbfolge und sonstige Arten von Gesamtnachfolge. Text und Kommentar* (Berlín, Duncker & Humblot, 1992), pp. XI-265.

<sup>2</sup> GONZÁLEZ ROLDÁN, Yuri, "Gai Institutiones. Commentarius Primus" *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, vol. 24, 2000, pp. 271 y ss; "Gai Institutiones. Commentarius Secundus", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, vol. 26, 2002, pp. 379 y ss.

El libro tercero menciona argumentos de derecho hereditario (3.1 a 3.87); herencias de los intestados 1-38; herencias de los libertos 39-76; *bonorum emptio* 77-81; destino del patrimonio de quienes se someten a una potestad ajena 82-84; *in iure cessio hereditatis* 85-87; así como del derecho de las obligaciones (3-88 a 3.225); fuente de las obligaciones 88; obligaciones que nacen de un contrato 89-162; obligaciones contraídas por personas sujetas a nosotros 163-167 a; extinción de las obligaciones 168-181; obligaciones que nacen de un delito 182-225. Sin mayores preámbulos iniciemos con la presente traducción.

COMMENTARIUS TERTIUS  
COMENTARIO TERCERO

1. *Intestatorum hereditates ex lege XII tabularum primum ad suos heredes pertinent.*

Con base en la ley de las XII Tablas las herencias de los intestados pertenecen en primer lugar a los *sui heredes*.

2. *Sui autem heredes existimantur liberi, qui in potestate morientis fuerunt, veluti filius filiae, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote filio nato prognatus prognatave. Nec interest, utrum naturales sint liberi an adoptivi. Ita demum tamen nepos neptisve et pronepos proneptisve suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit sive alia ratione, veluti emancipatione. Nam si per id tempus, quo quisque morietur, filius in potestate eius sit, nepos ex eo suus heres esse non potest. Idem et in ceteris deinceps liberorum personis dictum intellegemus.*

Después son considerados *heredes sui* los descendientes que estuvieron en la potestad del muerto, por ejemplo: el hijo, o bien la hija, el nieto o bien la nieta (que provienen) del hijo, el bisnieto o la bisnieta nacido o nacida del nieto nacido del hijo. No interesa si sean descendientes naturales o adoptivos; sin embargo, precisamente así son considerados en el número de *heredes sui* el nieto o la nieta y el bisnieto o la bisnieta, si la persona que precede haya cesado de estar en la potestad del ascendiente, o bien esto haya sucedido por la muerte, o bien por otra razón, por ejemplo, con base en una emancipación.

En efecto, si en el tiempo en que cada uno haya muerto, el hijo esté en su potestad, el nieto que proviene de él no puede ser *heres suus*. Lo mismo entenderemos dicho también respecto a las demás personas de los descendientes sucesivos.

3. *Uxor quoque quae in manu eius qui moritur est ei sua heres est, quia filiae loco est: item nurus quae in filii manu est, nam et haec neptis loco est: sed ita demum erit sua heres, si filius, cuius in manu fuerit, cum pater moritur, in potestate, eius non sit. Idemque dicemus et de ea quae in nepotis manu matrimonii causa sit, quia proneptis loco est.*

También la mujer que está en potestad del que muere es para él *heres sua*, porque se encuentra en el lugar de una hija; del mismo modo la nuera que está en potestad del hijo, en efecto también esta se encuentra en el lugar de la nieta; pero así precisamente será *heres sua*, si el hijo, del que haya estado en potestad cuando muere el *pater* no esté en su potestad. Lo mismo diremos también de la que está en potestad del nieto por causa de matrimonio, porque se encuentra en el lugar de la bisnieta.<sup>3</sup>

4. *Postumi quoque, qui, si vivo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui heredes sunt.*

Son *heredes sui* también los póstumos que si hubieran nacido mientras que el ascendiente era vivo se habrían encontrado en su potestad.<sup>4</sup>

5. *Idem iuris est de his, quorum nomine ex lege Aelia Sentia vel ex senatusconsulto post mortem patris causa probatur. Nam et hi vivo patre causa probata in potestate eius futuri essent.*

El mismo derecho es de estos en favor de los cuáles es probada la causa después de la muerte del padre por la ley Aelia Sentia o bien por un senadoconsulto; en efecto, también estos si el padre viviera se habrían encontrado en su potestad una vez probada la causa.

<sup>3</sup> Sobre el presente texto véase R. DANIELI, "Manus e conventio in manum", *Studi Urbinati* 19 (1950-1951), pp. 165 y ss.; I. Piro, *Usu in manum convenire* (Napoli, E.S.L., 1994), pp. 190 y ss.

<sup>4</sup> Con referencia a los póstumos véase F. LAMBERTI, *Studi sui postumi nell'esperienza giuridica romana* (Napoli, Jovene, 1996), pp. XII-270.

6. *Quod etiam de eo filio, qui ex prima secundave mancipatione post mortem patris manumittitur, intellegemus.*

Esto también entenderemos de aquel hijo que con base en una primera o bien una segunda mancipación es manumitido después de la muerte del padre.

7. *Igitur cum filius filiave et ex altero filio nepotes neptesve extant, pariter ad hereditatem vocantur; nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit. Aequum enim videbatur nepotes neptesve in patris sui locum portionemque succedere. Pari ratione et si nepos neptisve sit ex filio et ex nepote pronepos proneptisve, simul omnes vocantur ad hereditatem.*

Entonces cuando un hijo o una hija y con base en otro hijo subsistan los nietos o las nietas, son llamados igualmente a la herencia; ni el que es más próximo en grado excluye al más lejano. En efecto resultaba equo que los nietos o nietas sucediesen en el lugar y porción de su padre. Con base en la misma razón también si haya un nieto o una nieta que provienen del hijo y un bisnieto o una bisnieta que provienen del nieto, todos juntos son llamados a la herencia.<sup>6</sup>

8. *Et quia placebat nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est non in capita, sed (in) stirpes hereditatem dividi, ita ut filius partem dimidiam hereditatis ferat et ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam; item si ex duobus filiis nepotes extent et ex altero filio unus forte vel duo, ex altero tres aut quattuor, ad unum aut ad duos dimidia pars pertineat et ad tres aut quattuor altera dimidia.*

Y porque se decidía que los nietos o bien las nietas, del mismo modo que los bisnietos o bien las bisnietas, sucedían en el lugar de su padre, resultó ser conveniente que la herencia se dividiese no en cabezas, sino en estirpes, de modo que un hijo obtenga la mitad de la herencia y dos o más nietos provenientes del otro hijo la otra mitad;

<sup>5</sup> Lo que se encuentra mencionado antes se encontraba en una hoja del texto que se perdió; su contenido se integró con base en la *Collatio*, 16, 2, 1-5 (Gayo III *inst.*) e *Inst. Justiniano* 3.1.

<sup>6</sup> Con referencia a la presente sucesión véase GIOFFREDI, C., "Successio in ius", *SDHI*, vol. 23 (1957), pp. 1 y ss.

del mismo modo, si existen nietos provenientes de dos hijos y de un hijo, por ejemplo, provienen uno o dos, y del otro, tres o cuatro, a uno o a dos pertenece la mitad y a tres o a cuatro la otra mitad.

9. *Si nullus sit suorum heredum, tunc hereditas pertinet ex eadem lege XII tabularum ad adgnatos.*

Si no existe ninguno de los *sui heredes* entonces pertenece la herencia con base en la misma ley de las XII Tablas a los agnados.

10. *Vocantur autem adgnati qui legitima cognatione iuncti sunt. Legitima autem cognatio est ea, quae per virilis sexus personas coniungitur. Itaque eodem patre nati fratres agnati sibi sunt, qui etiam consaguinei vocantur, nec requiritur, an etiam matrem eandem habuerint. Item patruus fratris filio et invicem, is illi agnatus est. Eodem numero sunt fratres patruales inter se, id est qui ex duobus fratribus progenerati sunt, quos plerique etiam consobrinos vocant. Qua ratione scilicet etiam ad plures gradus agnationis pervenire poterimus.*

Además son llamados agnados los que son unidos con base en una legítima cognación. Pues es una legítima cognación la que es unida por personas del sexo masculino; por lo tanto, los hermanos nacidos del mismo padre son agnados entre ellos que son llamados también consanguíneos, ni se requiere si hayan tenido también la misma madre. Del mismo modo, el tío paterno es agnado del hijo del hermano y viceversa éste de aquél. En el mismo número son los descendientes de dos hermanos entre sí, esto es, quienes son procreados de dos hermanos, los que muchos llaman también primos. Con base en esta razón se entiende que también podremos llegar a más grados de agnación.<sup>7</sup>

11. *Non tamen omnibus simul agnatis dat lex XII tabularum hereditatem, sed his qui tum, cum certum est aliquem intestatum decessisse, proximo gradu sunt.*

<sup>7</sup> Sobre los grados de agnación véase GUARINO, A., "Questioni intorno a Gai 3.10", *SDHI*, vol. 10 (1944), pp. 290 y ss; del mismo autor "Questioni intorno a Gai 3.10. Postilla: Sui gradi dell'adgnatio" *Pagine di diritto romano*, vol. 6, Napoli, 1995, pp. 101 y ss.

Sin embargo, la ley de las XII Tablas no da a todos los agnados la herencia simultáneamente, sino a los que entonces, cuando es cierto que alguien haya muerto intestado, son en grado más próximo.

12. *Nec in eo iure successio est: ideoque si agnatus proximus hereditatem omiserit vel antequam adierit decesserit, sequentibus nihil iuris ex lege competit.*

Ni en este derecho hay una sucesión; y por este motivo, si el agnado próximo haya omitido la herencia o bien antes de haber realizado la *aditio* haya muerto, a los siguientes ningún derecho corresponde con base en la ley.

13. *Ideo autem non mortis tempore quis proximus fuerit requirimus, sed eo tempore, quo certum fuerit aliquem intestatum decessisse, quia si quis testamento facto decesserit, melius esse visum est tunc... requiri proximum, cum certum esse coeperit neminem ex eo testamento fore heredem.*

Pero por este motivo buscamos quien haya sido próximo no al tiempo de la muerte, sino en aquel tiempo en que haya sido cierto que alguien murió intestado, porque si alguien haya muerto habiendo hecho testamento, entonces se consideró ser mejor... que sea buscado el próximo, entonces cuando haya comenzado a ser cierto que ninguno con base en aquel testamento, será heredero.

14. *Quod ad feminas tamen attinet, in hoc iure aliud in ipsarum hereditatibus capiendis placuit, aliud in ceterorum (bonis) ab his capiendis. Nam feminarum hereditates proinde ad nos agnationis iure redeunt atque masculorum; nostrae vero hereditates ad feminas ultra consanguineorum gradum non pertinent. Itaque soror fratri sororive legitima heres est, amita vero et fratris filia legitima heres esse (non potest. Sororis autem nobis loco est)<sup>8</sup> etiam mater aut noverca, quae per in manum conventionem apud patrem nostrum iura filiae nacta est.*

Sin embargo, en lo que se refiere a las mujeres en este derecho, una cosa se decidió en conseguir las herencias de las mismas, otra

<sup>8</sup> Integrado con base en la *Collatio*, 16, 2, 14.

cosa en conseguir los bienes de los demás por parte de ellas; en efecto, las herencias de las mujeres nos tocan a nosotros con base en el derecho de agnación del mismo modo que las de los hombres, pero nuestras herencias no pertenecen a las mujeres más allá del grado de consanguinidad. Por tanto la hermana es heredera legítima del hermano o bien de la hermana, pero la hermana del padre y la hija del hermano no pueden ser herederas legítimas. Pero para nosotros en el lugar de la hermana es también la madre o bien la madrastra, que por *conventio in manu* obtuvo los derechos de una hija respecto a nuestro padre.<sup>9</sup>

15. *Si ei, qui defunctus erit, sit frater et alterius fratris filius, sicut ex superioribus intellegitur, frater prior est, quia gradu praecedat. Sed alia facta est iuris interpretatio inter suos heredes.*

Si el que será difunto tenga un hermano y el hijo de otro hermano, así como se entiende con base en las cosas dichas precedentemente, el hermano es anterior, porque precede en el grado. Pero otra interpretación del derecho se hizo entre sus herederos.

16. *Quod si defuncti nullus frater extet, (sed) sint liberi fratrum, ad omnes quidem hereditas pertinet: sed quaesitum est, si dispari forte numero sint nati, veluti ex uno unus vel duo, ex altero tres vel quattuor, utrum in stirpes dividenda sit hereditas, sicut inter suos heredes iuris est, an potius in capita. Iam dudum tamen placuit in capita dividendam esse hereditatem. Itaque quotquot erunt ab utraque parte persoanae, in tot portiones hereditas dividetur, ita ut singuli singulas portiones ferant.*

Pero si no subsiste ningún hermano del difunto, pero existan hijos de los hermanos, ciertamente a todos pertenece la herencia, pero se cuestionó, si en el caso que sean nacidos en un número dispar, por ejemplo; de uno, uno o dos, del otro, tres o cuatro, si la herencia deba ser dividida en estirpes, como es el derecho entre los *sui heredes* o bien que si en cabezas. Sin embargo, ya recientemente fue decidido que la herencia deba ser dividida en cabezas; por tanto cuantos serán

<sup>9</sup> Sobre el presente texto véase: BOEHM, R. G., *Gaiusstudien* (Freiburg im Breisgau, 1969), pp. 43 y ss.

de una u otra persona, en tantas porciones será dividida la herencia, así que cada uno obtenga su propia porción.

17. *Si nullus agnatus sit, eadem lex XII tabularum gentiles ad hereditatem vocat. Qui sint autem gentiles, primo commentario rettulimus: et cum illic admonuerimus totum gentilicium ius in desuetudinem abiisse, supervacuum est hoc quoque loco de eadem re curiosius tractare.*

Si no existe ningún agnado, la misma ley de las XII Tablas llama a la herencia a los gentiles. Pero ¿quiénes son los gentiles? En el primer comentario lo referimos; y puesto que ahí recordamos que todo el derecho gentilicio cayó en desuso, es inútil tratar esta cosa más detalladamente también en este lugar.<sup>10</sup>

18. *Hactenus lege XII tabularum finitae sunt intestatorum hereditates. Quod ius quemadmodum strictum fuerit, palam est intellegere.*

Hasta aquí con base en la ley de las XII Tablas, fueron terminadas las herencias de los intestados. Es evidente entender cómo este derecho haya sido limitado.

19. *Statim enim emancipati liberi nullum ius in hereditatem parentis ex ea lege habent, cum desierint sui heredes esse.*

En efecto, inmediatamente los hijos emancipados no tienen ningún derecho en la herencia del padre con base en esta ley, puesto que han dejado de ser *sui heredes*.

20. *Idem iuris est, si ideo liberi non sint in potestate patris, quia sint cum eo civitate Romana donati nec ab imperatore in potestatem redacti fuerint.*

El mismo derecho es, si los descendientes no estén en la potestad del padre, por este motivo, porque el emperador les concedió la ciudadanía romana con el padre sin incorporarlos en su potestad.

<sup>10</sup> Con referencia a los gentiles véase FRANCIOSI, G., "Gaio e il tramonto della gens", *Labeo*, vol. 36 (1990), pp. 280 y ss; M. D'Orta, *Saggio sulla heredis institutio. Problemi di origine* (Torino, Giappichelli, 1996), pp. III-190.

21. *Item agnati capite deminuti non admittuntur ex ea lege ad hereditatem, quia nomen agnationis capitis deminutione perimitur.*

También los agnados que han sufrido una *capitis deminutio* no son admitidos a la herencia con base en esta ley porque el parentesco de agnación se suprime con la *capitis deminutio*.

22. *Item proximo agnato non adeunte hereditatem, nihilo magis sequens iure legitimo admittitur.*

Del mismo modo no aceptando la herencia el agnado próximo, tampoco el sucesivo es admitido con base en el derecho legítimo.

23. *Item feminae agnatae, quecumque consanguineorum gradum excedunt, nihil iuris ex lege habent.*

Del mismo modo las mujeres agnadas, las que exceden el grado consanguíneo, ningún derecho tienen con base en la ley.

24. *Similiter non admittuntur cognati, qui per feminini sexus personas necessitudine iunguntur; adeo quidem, ut nec inter matrem et filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendae ius competat, praeterquam si per in manum conventionem consanguinitatis iura inter eos constiterint.*

Similarmente no son admitidos los cognados, que son unidos por necesidad mediante personas de sexo femenino; ciertamente a tal punto que entre la madre y el hijo o la hija, no compete tampoco el derecho de recibir recíprocamente la herencia, excepto que si por la *conventio in manum* subsistieran entre ellos los derechos de consanguinidad.

25. *Sed hae iuris iniquitates edicto praetoris emendatae sunt.*

Pero estas desigualdades de derecho fueron solucionadas por el edicto del pretor.

26. *Nam liberos omnes, qui legitimo iure deficiuntur, vocat ad hereditatem, proinde ac si in potestate parentis mortis tempore fuissent, sive soli sint sive etiam sui heredes, id est qui in potestate patris fuerunt, concurrant.*

En efecto (el pretor) llama a la herencia a todos los descendientes que son privados con base en el derecho legítimo como si estuvieran

en potestad del ascendiente al tiempo de la muerte, tanto si sean solos así como si concurren también los *heredes sui*, esto es, los que estuvieron en la potestad del ascendiente.

27. *Agnatos autem capite deminutos non secundo gradu post suos heredes vocat, id est non eo gradu vocat, quo per legem vocarentur, si capite minuti non essent, sed tertio proximitatis nomine: licet enim capitis deminutione ius legitimum perdiderint, certe cognationis iura retinent. Itaque si quis alius sit qui integrum ius agnationis habebit, is potior erit, etiamsi longiore gradu fuerit.*

Además (el pretor) llama a los agnados que sufrieron una *capitis deminutio* no en segundo grado después de los *heredes sui*, esto es, no llama en aquel grado, que por ley serían llamados, si no hubieran sufrido la *capitis deminutio*, sino en tercer grado en término de proximidad; en efecto, aunque hayan perdido el derecho legítimo por la *capitis deminutio*, ciertamente retienen los derechos de cognación. Por tanto, si haya algún otro que tendrá íntegro el derecho de agnación, éste será preferido, también si haya sido en grado más lejano.

28. *Idem iuris est, ut quidam putant, in eius agnati persona, qui proximo agnato omittente hereditatem nihilo magis iure legitimo admittitur. Sed sunt qui putant hunc eodem gradu a praetore vocari, quo etiam per legem agnatis hereditas datur.*

Es el mismo derecho, como algunos piensan, respecto a la persona del agnado, quien al omitir la herencia el próximo agnado nada de más es admitido por el derecho legítimo. Pero existen quienes piensan que este es llamado por el pretor en el mismo grado en que la herencia es dada también por ley a los agnados.<sup>11</sup>

29. *Feminae certe agnae, quae consanguineorum gradum excedunt, tertio gradu vocantur, id est si neque suus heres neque agnatus ullus erit.*

Ciertamente las mujeres agnadas que exceden el grado de consanguíneos, son llamadas en el tercer grado, esto es, si no existirá ningún *heres sui* ni tampoco ningún agnado.

<sup>11</sup> Sobre tal texto véase S. Solazzi, "La rinuncia dell'eredità e P. Col. 123 XII", *AG*, (1956), vol. 150, pp. 3 y ss.

30. *Eodem gradu vocantur etiam eae personae, quae per feminini sexus personas copulatae sunt.*

En el mismo grado son llamadas también aquellas personas, que son unidas por las personas del sexo femenino.

31. *Liberi quoque qui in adoptiva familia sunt ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.*

También los hijos que están en una familia adoptiva son llamados a la herencia de los ascendientes naturales en este mismo grado.

32. *Quos autem praetor vocat ad hereditatem, hi heredes ipso quidem iure non fiunt; nam praetor heredes facere non potest; (per legem enim tantum vel similem iuris constitutionem heredes fiunt), veluti per senatusconsultum et constitutionem principalem. Sed (cum eis praetor dat bonorum possessionem) loco heredum (constituuntur).<sup>12</sup>*

Además los que el pretor llama a la herencia, estos ciertamente no se hacen herederos de derecho; en efecto, el pretor no puede hacer herederos, ya que únicamente por ley o bien constitución de derecho similar se hacen herederos, por ejemplo por un senadoconsulto y constitución del príncipe. Pero puesto que el pretor les concede la *bonorum possessio*, son constituidos en el lugar de herederos.

33. *(Adhuc autem) etiam alios complures gradus (praetor facit in bonorum possessionibus dandis, dum) id agit, (ne quis sine successore moriatur). De quibus in his commentariis consulto (non agimus, cum) hoc ius totum propriis commentariis (executi simus).<sup>13</sup>*

Además, el pretor al otorgar las *bonorum possessiones* hace también muchos otros grados de *bonorum possessores*, puesto que lo hace para que ninguno muera sin sucesor. De aquellos en estos comentarios deliberadamente no tratamos, porque todo este derecho lo explicamos en comentarios específicos.

33a. *Hoc solum admonuisse sufficit (no se leen treinta y tres líneas).<sup>14</sup>*  
Es suficiente haber recordado esto...

<sup>12</sup> Completado con base en el Inst. Justiniano 3.9.2.

<sup>13</sup> Completado con base en el mismo texto en su primera parte.

<sup>14</sup> Con base en algunas palabras que podían leerse los editores piensan que en este lugar Gayo trataba del senadoconsulto Tertuliano como se encuentra en Inst. Justiniano 3.9 pr.

34. (*Aliquando tamen neque emendandi neque impugnandi veteris iuris sed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui recte facto testamento heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem*).<sup>15</sup> *Item ab intestato heredes suos et agnatos ad bonorum possessionem vocat. Quibus casibus beneficium eius in eo solo videtur aliquam utilitatem habere, ut is, qui ita bonorum possessionem petit, interdicto, cuius principium est QUORUM BONORUM, uti possit. Cuius interdicti quae sit utilitas, suo loco proponemus. Alioquin remota quoque bonorum possessione ad eos hereditas pertinet iure civili.*

Sin embargo a veces el pretor promete la *bonorum possessio* no con la finalidad de enmendar ni de impugnar el viejo derecho, sino más bien de confirmarlo; en efecto, también a aquellos que fueron instituidos herederos con base en un testamento hecho correctamente, da la *bonorum possessio secundum tabulas*. Del mismo modo llama los *heredes sui ab intestato* y los agnados a la *bonorum possessio*. En estos casos su beneficio resulta sólo en esto de tener alguna utilidad, de modo que quien pide así la *bonorum possessio*, pueda usar el interdicto, cuyo principio es: *QUORUM BONORUM*, cuál sea la utilidad de este interdicto lo propondremos en su lugar. Diferentemente excluida también la *bonorum possessio* a aquellos que pertenece la herencia con base en el derecho civil.

35. *Ceterum saepe quibusdam ita datur bonorum possessio, ut is, cui data sit, (non) optineat hereditatem; quae bonorum possessio dicitur sine re.*

Sin embargo frecuentemente a algunos es dada la *bonorum possessio*, así que al que sea concedida no obtenga la herencia; esta es llamada *bonorum possessio sine re*.

36. *Nam si verbi gratia iure facto testamento heres institutus creverit hereditatem, sed bonorum possessionem secundum tabulas testamenti petere noluerit, contentus eo, quod iure civili heres sit, nihilo minus ii, qui nullo facto testamento ad intestati bona vocantur, possunt petere bonorum possessionem; sed sine re ad eos hereditas pertinet, cum testamento scriptus heres evincere hereditatem possit.*

<sup>15</sup> Integrado con base en Inst. Justiniano 3.9.1.

En efecto, si por ejemplo un heredero instituido en un testamento hecho según el derecho haya aceptado con la *cretio* la herencia, pero no haya querido pedir la *bonorum possessio* según las tablas del testamento, contento del hecho que es heredero con base en el derecho civil, nada menos quienes son llamados a los bienes de un intestado sin ningún testamento hecho, pueden pedir la *bonorum possessio*, pero les pertenece la herencia *sine re*, puesto que el heredero escrito en el testamento puede realizar la evicción de la herencia.

37. *Idem iuris est, si intestato aliquo mortuo suus heres noluerit petere bonorum possessionem, contentus legitimo iure. Nam et agnato competit quidem bonorum possessio, sed sine re, quia evinci hereditas a suo herede potest. Et illud convenienter dicitur: si ad agnatum iure civili pertinet hereditas et is adierit hereditatem, sed bonorum possessionem petere noluerit, et si quis ex proximis cognatis petierit, sine re habebit bonorum possessionem propter eandem rationem.*

Es el mismo derecho si muriendo alguno intestado, el *heres suus* no haya querido pedir la *bonorum possessio* contento por el derecho legítimo; en efecto, compete también al agnado la *bonorum possessio*, pero *sine re*, porque la herencia puede ser exigida por evicción por el *heres suus*. Y eso se dirá convenientemente, si al agnado pertenece la herencia con base en el derecho civil y él haya aceptado la herencia, pero no haya querido pedir la *bonorum possessio*, y si alguno entre los próximos cognados la haya pedido, tendrá la *bonorum possessio sine re* a causa de la misma razón.

38. *Sunt et alii quidam similes casus, quorum aliquos superiore commentario tradidimus.*

Existen también algunos otros casos similares, algunos de ellos los referimos en el comentario precedente.

39. *Nunc de libertorum bonis videamus.*

Ahora veamos de los bienes de los libertos.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> El argumento que será tratado a continuación encuentra una explicación detallada en la obra de C. Masi Doria, *Bona libertorum. Regimi giuridici e realtà sociale* (Napoli, Jovene, 1996), pp. XII-510.

40. *Olim itaque licebat liberto patronum suum impune testamento praeterire. Nam ita demum lex XII tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus nullo suo herede relicto. Itaque intestato quoque mortuo liberto, si is suum heredem reliquerat, nihil in bonis eius patrono iuris erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur esse querella; si vero vel adoptivus filius filiave vel uxor, quae in manu esset, (suus vel)<sup>17</sup> sua heres esset, aperte iniquum erat nihil iuris patrono superesse.*

Por esto en un tiempo era lícito al liberto excluir en el testamento a su patrono impunemente; en efecto, en este modo la ley de las XII Tablas llamaba al patrono a la herencia del liberto, si hubiera muerto intestado el liberto sin dejar un *heres suus*. Por tanto, muerto el liberto también intestado, si éste había dejado un *heres suus*, el patrono no tenía ningún derecho en sus bienes. Ciertamente también si hubiera dejado entre los descendientes naturales algún *heres suus*, no resultaba existir ninguna controversia; pero si el hijo adoptivo o la hija o la mujer que estuviera *in manu* fuera *heres suus* o heredera *sua*, claramente era iniquo que al patrono no perteneciera ningún derecho.

41. *Qua de causa postea praetoris edicto haec iuris iniquitas emendata est. Sive enim faciat testamentum libertus, iubetur ita testari, ut patrono suo partem dimidiam bonorum suorum relinquat, et si aut nihil aut minus quam partem dimidiam reliquerit, datur patrono contra tabulas testamenti partis dimidia bonorum possessio; si vero intestatus moriatur suo herede relicto adoptivo filio (vel) uxore, quae in manu ipsius esset, vel nuru, quae in manu filii eius fuerit, datur aequo patrono adversus hos suos heredes partis dimidia bonorum possessio. Prosunt autem liberto ad excludendum patronum naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habet, sed etiam emancipati et in adoptionem dati, si modo aliqua ex parte heredes scripti sint, aut praeteriti contra tabulas testamenti bonorum possessionem ex edicto petierint; nam exheredati nullo modo repellunt patronum.*

<sup>17</sup> Integrado por Huschke.

Con referencia a esta situación después con base en el edicto del pretor fue corregida esta falta de equidad del derecho; en efecto, si el libertor haga testamento le es ordenado que lo haga así, de modo que deje a su patrono la mitad de sus bienes, y si no le haya dejado nada o menos de la mitad, es dado al patrono la *bonorum possessio* de la mitad en contra de las tablas del testamento; o bien, si haya muerto intestado dejando un *heres suus*, hijo adoptivo o esposa que la misma estuviera *in manu*, o bien nuera, que haya estado *in manu* de este hijo, es dado igualmente al patrono en contra de estos *heredes sui* la *bonorum possessio* de la mitad. Pero los hijos naturales son útiles al libertor para excluir al patrono, no únicamente los que tiene en potestad al tiempo de la muerte, sino también los emancipados y los demás dados en adopción, con tal que sean herederos escritos (en el testamento) por una cuota, o bien preteridos hayan pedido con base en el edicto la *bonorum possessio* en contra de las tablas del testamento; en efecto, los desheredados en ningún modo excluyen al patrono.

42. *Postea lege Papia aucta sunt iura patronorum, quod ad locupletiores libertos pertinet. Cautum est enim ea lege, ut ex bonis eius, qui sestertiorum centum milium plurisve patrimonium reliquerit, et pauciores quam tres liberos habeat, sive is testamento facto sive intestato mortuus erit, virilis pars patrono debeatur. Itaque cum unum filium unamve filiam heredem reliquerit libertus, proinde pars dimidia patrono debetur, ac si sine ullo filio filiave moreretur; cum vero duos duasve heredes reliquerit, tertia pars debetur; si tres relinquat, repellitur patronus.*

Después por la ley Papia fueron aumentados los derechos de los patronos en lo que se refiere a los libertos más enriquecidos; ya que fue establecido con base en esta ley, que de los bienes de quien haya dejado un patrimonio de cien mil sestercios o bien más, y quien tendrá menos de tres hijos, bien sea haya muerto hecho un testamento o bien haya muerto intestado, sea debida una parte viril al patrono. Por tanto el libertor cuando haya dejado heredero un solo hijo o una sola hija, por eso se debe al patrono la mitad como si fuera muerto sin ningún hijo o hija, pero cuando haya dejado dos herederos o dos herederas, es debida la tercera parte; si deje tres es excluido el patrono.



43. *In bonis libertinarum nullam iniuriam antiquo iure patiebantur patroni. Cum enim hae in patronorum legitima tutela essent, non aliter scilicet testamentum facere poterant quam patrono auctore. Itaque sive auctor ad testamentum faciendum factus erat (aut de se queri debebat, quod heres a liberta) relictus (non erat, aut ipsum ex testamento, si heres ab ea relictus erat, sequebatur) hereditas; si vero auctor ei factus non erat, et intestata liberta moriebatur, ad eundem, quia suos heredes femina habere non potest, hereditas pertinebat; nec enim ullus olim (alius iure civili heres erat qui posset patronum a bonis libertae (intestatae) repellere).<sup>18</sup>*

Respecto a los bienes de las libertas los patronos no soportaban ninguna injuria en el derecho antiguo. En efecto estando éstas en la tutela legítima de los patronos, ciertamente no podían hacer testamento en otro modo que con base en la autoridad del patrono; por lo tanto, si había dado su autoridad para hacer el testamento o bien debía lamentarse con sí mismo que no había sido hecho heredero por la liberta, o bien el mismo conseguía la herencia con base en el testamento, si había sido hecho heredero por ella. Pero si no le había dado su autoridad y la liberta era muerta intestada, la herencia pertenecía al mismo porque la mujer no puede tener *heredes sui*; en efecto, en un tiempo no había ningún otro heredero con base en el derecho civil que pudiera excluir el patrono a los bienes de la libertad intestada.

44. *Sed postea lex Papia cum quattuor liberorum iure libertinas tutela patronorum liberaret et eo modo concederet eis etiam sine tutoris auctoritate (condere testamentum, prospexit,) ut pro numero liberorum, (quos liberta mortis tempore) habuerit, virilis pars patrono debeatur; ergo ex bonis eius quae (omnes quattuor incolumes liberos reliquerit, quinta pars patrono debetur; quodsi omnibus liberis superstes fuerit, tota hereditas)<sup>19</sup> ad patronum pertinet.*

Pero después la ley Papia, liberando de la tutela de los patronos a las libertinas con base en el derecho de los cuatro hijos y concediéndoles en este modo de instituir el testamento también si la autoridad del tutor proveyó que sea debida al patrono una parte viril por el

<sup>18</sup> Integrado por Huschke.

<sup>19</sup> Integrado por Krueger.

número de hijos que la liberta haya tenido al tiempo de la muerte; por lo tanto de los bienes de aquella que haya dejado vivos a todos los cuatro hijos, se debe la quinta parte al patrono, pero si la liberta haya sobrevivido a todos los hijos, toda la herencia pertenece al patrono.

45. *Quae diximus de patrono, eadem intellegemus et de filio patroni; item de nepote ex filio ((et de)) pronepote (ex nepote) filio nato prognato.*

Lo que dijimos del patrono, lo mismo lo entenderemos también del hijo del patrono, al mismo modo del nieto nacido del hijo y del bisnieto nacido del nieto nacido del hijo.

46. *Filia vero patroni et (neptis) ex filio et proneptis (ex) nepote filio nato prognata olim quidem (habebant idem) (ius, quod) lege XII tabularum patrono datum est, praetor (autem non nisi virilis) sexus patronorum liberos (vocat. Filia vero ut contra tabulas) testamenti liberti (aut)<sup>20</sup> ab intestato contra filium adoptivum vel uxorem nurumve, quae in manu fuerit, bonorum possessionem petat, trium liberorum iure lege Papia consequitur; aliter hoc ius non habet.*

Pero la hija del patrono, y la nieta nacida del hijo y la bisnieta nacida del nieto nacido del hijo, en un tiempo ciertamente tenían el mismo derecho, que con base en la ley de las XII Tablas fue dado al patrono, pero el pretor llama como hijos de los patronos sólo los que corresponden al sexo masculino; sin embargo, la hija por el derecho de tres hijos con base en la ley Papia consigue de pedir la *bonorum possessio* contra las tablas del testamento del liberto o bien *ab intestato* en contra del hijo adoptivo o bien de su esposa o nuera que estuviera *in manu*; de otro modo no tiene este derecho.

47. *Sed ut ex bonis libertae testatae quattuor liberos habentis virilis pars ei debeatur, ne liberorum quidem iure consequitur, ut quidam putant. Sed tamen intestata liberta mortua verba legis Papiae faciunt, ut ei virilis pars debeatur. Si vero testamento facto mortua sit liberta, tale ius ei datur, quale datum est contra tabulas testamenti liberti,*

<sup>20</sup> Tal término fue incorporado por Huschke, los demás por Krueger e Kuebler.

*id est quale et virilis sexus patronorum liberi contra tabulas testamenti liberti habent; quamvis parum diligenter ea pars legis scripta sit.*

Pero como algunos piensan que ni siquiera con base en el derecho de los hijos (la hija del patrono) consigue que le sea debida una parte viril de los bienes de la liberta muerta con el testamento y teniendo cuatro hijos. Pero sin embargo muerta la liberta intestada las palabras de la ley Papia hacen de modo que le sea debida la parte viril; pero si haya muerto la liberta haciendo testamento, le es dado (a la hija del patrono) un tal derecho así como fue dado contra las tablas del testamento del liberto, esto es, el mismo derecho que los descendientes del sexo masculino de los patronos tienen contra las tablas del testamento del liberto, aunque esta parte de la ley haya sido escrita con poca diligencia.

48. *Ex his apparet extraneos heredes patronorum longe remotos esse ab omni eo iure, quod vel in intestatorum bonis vel contra tabulas testamenti patrono competit.*

Con base en las cosas dichas arriba es claro que los herederos extraños de los patronos están muy lejos de todo este derecho, que compete al patrono en los bienes de los libertos intestados o bien en contra de las tablas del testamento.

49. *Patronae olim ante legem Papiam hoc solum ius habebant in bonis libertorum, quod etiam patronis ex lege XII tabularum datum est. Nec enim ut contra tabulas testamenti ingrati liberti vel ab intestato contra filium adoptivum vel uxorem nurumve bonorum possessionem partis dimidiaae peterent, praetor similiter ut de patrono liberisque eius curabat.*

En un tiempo las patronas antes de la ley Papia tenían únicamente en los bienes de los libertos aquel derecho que con base en la ley de las XII Tablas fue dado también a los patronos. En efecto el pretor no las protegía de modo similar al patrono y a los descendientes de éste, para que pidieran la *bonorum possessio* de la mitad en contra de las tablas del testamento del liberto ingrato o bien *ab intestato* en contra del hijo adoptivo o de su esposa o nuera.

50. *Sed lex Papia duobus liberis honoratae ingenuae patronae, libertinae tribus, eadem fere iura dedit, quae ex edicto praetoris*

*patroni habent; trium vero liberorum iure honoratae ingenuae patronae ea iura dedit, quae per eandem legem patrono data sunt; libertinae autem patronae non idem iuris praestitit.*

Pero la ley Papia dio a la patrona ingenua honorada con dos hijos, a la liberta con tres, más o menos los mismos derechos que los patronos tienen con base en el edicto del pretor; pero a la patrona ingenua honorada con base en el derecho de tres hijos le dio aquellos derechos que por la misma ley fueron dados al patrono; pero a la libertina patrona no otorgó los mismos derechos.

51. *Quod autem ad libertinarum bona pertinet si quidem intestatae decesserint nihil novi patronae liberis honoratae lex Papia praestat. Itaque si neque ipsa patrona neque liberta capite deminuta sit, ex lege XII tabularum ad eam hereditas pertinet, et excluduntur libertae liberi. Quod iuris est etiam si liberis honorata non sit patrona: numquam enim, sicut supra diximus, feminae suum heredem habere possunt. Si vero vel huius vel illius capitis deminutio interveniat, rursus liberi libertae excludunt patronam, quia legitimo iure capitis deminutione perempto evenit, ut liberi libertae cognationis iure potiores habeantur.*

Pero en lo que se refiere a los bienes de las libertas, si efectivamente hayan muerto intestadas, la ley Papia nada nuevo otorga a la patrona honorada con hijos; por lo tanto, si ni la misma patrona, ni la liberta sea de *capite deminuta*, con base en la ley de las XII Tablas le pertenece la herencia, y son excluidos los hijos de la liberta. El mismo derecho vale también si la patrona no sea honorada con hijos, ya que nunca, como arriba dijimos, las mujeres pueden tener un *suus heres*. Pero si haya intervenido la *capitis deminutio* de la patrona o bien de la liberta, los hijos de la liberta esta vez excluyen la patrona porque extinguido el derecho legítimo por la *capitis deminutio* sucede que los hijos de la liberta sean considerados preferidos con base en el derecho de cognación.

52. *Cum autem testamento facto moritur liberta, ea quidem patrona quae liberis honorata non est nihil iuris habet contra libertae testamentum; ei vero, quae liberis honorata sit, hoc ius tribuitur per legem Papiam, quod habet ex edicto patronus contra tabulas liberti.*

Pero cuando la liberta muera hecho el testamento, ciertamente la patrona que no es honorada con hijos no tiene ningún derecho contra el testamento de la liberta; pero a aquella que sea honorada con hijos, es atribuido por la ley Papia aquel derecho que tiene el patrono con base en el edicto en contra de las tablas (del testamento) del liberto.

53. *Eadem lex patronae filio liberis honorato (fere) patroni iura dedit: sed in huius persona etiam unius filii filiaeve ius sufficit.*

La misma ley dio al hijo de la patrona honorado con descendientes casi los derechos del patrono, pero en esta persona también es suficiente el derecho de un solo hijo o hija.

54. *Hactenus omnia iura quasi per indicem tetigisse satis est: alioquin diligentior interpretatio propriis commentariis exposita est.*

Hasta este punto es suficiente haber tocado todos los derechos sumariamente; diferentemente una interpretación más diligente fue expuesta en los propios comentarios.

55. *Sequitur, ut de bonis Latinorum libertinorum dispiciamus.*

En seguida veamos de los bienes de los libertos latinos.<sup>21</sup>

56. *Quae pars iuris ut manifestior fiat, admonendi sumus id, quod alio loco diximus, eos, qui nunc Latini Iuniani dicuntur, olim ex iure Quiritium servos fuisse, sed auxilio praetoris in libertatis forma servari solitos; unde etiam res eorum peculii iure ad patronos pertinere solita est. Postea vero per legem Iuniam eos omnes, quos praetor in libertate tuebatur, liberos esse coepisse et appellatos esse Latinos Iunianos: Latinos ideo, quia lex eos liberos perinde esse voluit, atque si essent cives Romani ingenui qui ex urbe Roma in Latinas colonias deducti Latini coloniarii esse coeperunt; Iunianos ideo, quia per legem Iuniam liberi facti sunt, etiamsi non essent cives Romani. Legis itaque Iuniae lator cum intellexeret futurum, ut ea fictione res Latinorum defunctorum ad patronos pertinere desinerent,*

<sup>21</sup> Sobre el presente argumento véase SAMPER, F., "La sucesión de bienes del liberto no ciudadano romano", *Revista de Estudios Histórico Jurídicos*, vol. 9 (1984), pp. 41 y ss.

*quia scilicet neque ut servi decederent, ut possent iure peculii res eorum ad patronos pertinere, neque liberti Latini hominis bona possent manumissionis iure ad patronos pertinere, necessarium existimavit, ne beneficium istis datum in iniuriam patronorum converteretur, cavere (voluit), ut bona eorum proinde ad manumissores pertinerent, ac si lex lata non esset: itaque iure quodam modo peculii bona Latinorum ad manumissores ea lege pertinent.*

Para que esta parte del derecho sea más evidente, debemos recordar lo que dijimos en otro lugar, que los que en este momento son llamados latinos junianos, en un tiempo con base en el derecho de los Quirites eran esclavos, pero por el auxilio del pretor se tiene la costumbre que sean mantenidos en una situación de libertad, por eso se tiene la costumbre que también sus patrimonios pertenezcan a los patronos por derecho del peculio. Pero después por la ley Junia todos los que el pretor conservaba en libertad, comenzaron a ser libres y fueron llamados latinos Junianos; latinos, por este motivo, porque la ley quiso que fueran libres al mismo modo que si fueran ciudadanos romanos ingenuos, que llevados de la ciudad de Roma a las colonias latinas empezaron a ser latinos coloniarios; Junianos por este motivo, porque por la ley Junia fueron hechos libres, aunque no fueran ciudadanos romanos. Por esto el autor de la ley Junia entendiendo que sucedería que por esta ficción cesasen de pertenecer los patrimonios de los latinos difuntos a los patronos, porque evidentemente ni morían como esclavos, de modo que sus patrimonios pudieran pertenecer a los patronos por el derecho del peculio, ni los bienes del hombre liberto latino pudieran pertenecer a los patronos por derecho de manumisión, consideró necesario para que el beneficio dado a éstos no se convirtiera en injuria de los patronos, establecer que los bienes de aquéllos perteneciesen a los manumisores, al mismo modo que si la ley no hubiera sido aprobada; por tanto, en un cierto modo por derecho de peculio los bienes de los latinos pertenecen a los manumisores con base en esta ley.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Sobre el presente argumento véase DE DOMINICIS, M., "La latinitas Iuniana e la legge Elia Senzia", *Mélanges Piganol*, París, 1966, pp. 1419 y ss.; M. Balestri Fumagalli, *Lex Iunia de manumissionibus* (Giuffrè, Milano, 1985), pp. XI-219.

57. *Unde accidit, ut longe differant ea iura, quae in bonis Latinorum ex lege Iunia constituta sunt, ab his, quae in hereditate civium Romanorum libertorum observantur.*

Por eso sucede que se diferencian en gran medida aquellos derechos que fueron establecidos respecto a los bienes de los latinos con base en la ley Junia, a los que son observados en la herencia de los libertos ciudadanos romanos.

58. *Nam civis Romani liberti hereditas ad extraneos heredes patroni nullo modo pertinet; ad filium autem patroni nepotesque ex filio et pronepotes ex nepote (filio nato)<sup>23</sup> prognatos omni modo pertinet, etiamsi (a) parente fuerint exheredati. Latinorum autem bona tamquam peculia servorum etiam ad extraneos heredes pertinent, et ad liberos manumissoris exheredatos non pertinent.*

En efecto la herencia del ciudadano romano liberto no pertenece en ningún modo a los herederos extraños del patrono; pero en todo caso pertenece al hijo del patrono y nieto generado por el hijo y bisnieto generado por el nieto del hijo nacido, también si hayan sido desheredados por el ascendiente. Pero los bienes de los latinos pertenecen también a los herederos extraños así como los peculios de los esclavos y no pertenecen a los descendientes desheredados del manumisor.

59. *Item civis Romani liberti hereditas ad duos pluresve patronos aequaliter pertinet, licet dispar in eo servo dominium habuerint; bona vero Latinorum pro ea parte pertinent, pro qua parte quisque eorum dominus fuerit.*

Del mismo modo la herencia del ciudadano romano liberto pertenece en partes iguales a dos o más patronos, aunque hayan tenido el dominio en este esclavo en proporciones desiguales, pero los bienes de los latinos pertenecen en proporción a aquella parte, por la cual cada uno haya sido propietario de ellos.

60. *Item in hereditate civis Romani liberti patronus alterius patroni filium excludit, et filius patroni alterius patroni nepotem repellit;*

<sup>23</sup> Inserido por Lachmann.

*bona autem Latinorum et ad ipsum patronum et ad alterius patroni heredem simul pertinent, pro qua parte ad ipsum manumissorem pertinerent.*

Del mismo modo en la herencia del liberto ciudadano romano el patrono excluye al hijo del otro patrono, y el hijo del patrono excluye al nieto del otro patrono, pero los bienes de los latinos pertenecen igualmente bien sea al mismo patrono, bien sea al heredero del otro patrono en relación con la cuota de propiedad del mismo manumisor.

61. *Item si unius patroni tres forte liberi sunt et alterius unus, hereditas civis Romani liberti in capita dividitur, id est tres fratres tres portiones ferunt et unus quartam; bona vero Latinorum pro ea parte ad successores pertinent, pro qua parte ad ipsum manumissorem pertinerent.*

Del mismo modo si por ejemplo existen tres hijos de un patrono y uno solo del otro, la herencia del ciudadano romano liberto es dividida en cabezas, esto es, los tres hermanos obtienen tres porciones y el hijo único la cuarta; pero los bienes de los latinos pertenecen a los sucesores en proporción a la cuota de propiedad del mismo manumisor.

62. *Item si alter ex (is) patronis suam partem in hereditate civis Romani liberti spernat, vel ante moriatur quam cernat, tota hereditas ad alterum pertinet; bona autem Latini pro parte deficientis patroni caduca fiunt et ad populum pertinent.*

Del mismo modo si uno de los patronos no acepta su parte en la herencia del ciudadano romano liberto, o bien muere antes que aceptara con la *cretio*; pertenece toda la herencia al otro; pero los bienes del latino en relación con la parte del patrono que vino a menos se transforman en *caduca* y pertenecen al pueblo.

63. *Postea Lupo et Largo consulibus senatus censuit, ut bona Latinorum primum ad eum pertinerent, qui eos liberasset; deinde ad liberos eorum non nominatim exheredatos, uti quisque proximus esset; tunc antiquo iure ad heredes eorum, qui liberassent, pertinerent.*

Después bajo el consulado de Lupo y Largo el senado decidió que los bienes de los latinos perteneciesen en primer lugar al que los haya liberado, después a los descendientes de éstos no deshereda-

dos nominativamente, según el orden de proximidad de cada uno, por último que pertenecieran con base en el derecho antiguo a los herederos de aquellos que los hubieran liberado.

64. *Quo senatusconsulto quidam (id) actum esse putant, ut in bonis Latinorum eodem iure utamur, quo utimur in hereditate civium Romanorum libertinorum: idque maxime Pegaso placuit. Quae sententia aperte falsa est. Nam civis Romani liberti hereditas numquam ad extraneos patroni heredes pertinet, bona autem Latinorum etiam ex hoc ipso senatusconsulto non obstantibus liberis manumissoris etiam ad extraneos heredes pertinent. Item in hereditate civis Romani liberti liberis manumissoris nulla exhereditatio nocet, in bonis Latinorum nocere nominatim factam exheredationem ipso senatusconsulto significatur. Verius est ergo hoc solum eo senatusconsulto actum esse, ut manumissoris liberi, qui nominatim exhereditati non sint, praeferantur extraneis heredibus.*

Con base en este senadoconsulto algunos piensan que se hizo eso, que en los bienes de los latinos utilizamos el mismo derecho que utilizamos en la herencia de los ciudadanos romanos libertos, y esto decidió principalmente Pegaso. Esta opinión claramente es falsa; en efecto, la herencia del ciudadano romano liberto jamás pertenece a los herederos extraños del patrono, pero los bienes de los latinos también con base en este mismo senadoconsulto, en el caso que no lo impidan los descendientes del manumisor también pertenecen a los herederos extraños. Del mismo modo en la herencia del ciudadano romano liberto a los descendientes del manumisor no daña ninguna desheredación, en los bienes de los latinos se declara por el mismo senadoconsulto que daña la desheredación hecha nominalmente. Por tanto es más correcto que por este senadoconsulto se hizo solamente eso, que los descendientes del manumisor, que no sean desheredados nominativamente, se prefieran a los herederos extraños.

65. *Itaque emancipatus filius patroni praeteritus quamvis contra tabulas testamenti parentis sui bonorum possessionem non petierit, tamen extraneis heredibus in bonis Latinorum potior habetur.*

Por esto el hijo emancipado preterido del patrono aunque no haya pedido la *bonorum possessio contra tabulas* del testamento del pa-

dre, sin embargo es considerado preferible a los herederos extraños en los bienes de los latinos.

66. *Item filia ceterique sui heredes, licet iure civili inter ceteros exhereditati sint et ab omni hereditate patris sui summoveantur, tamen in bonis Latinorum, nisi nominatim a parente fuerint exhereditati, potiores erunt extraneis heredibus.*

Igualmente la hija y todos los otros *sui heredes*, si bien con base en el derecho civil hayan sido desheredados en forma colectiva y sean excluidos de toda la herencia de su padre, sin embargo en los bienes de los latinos a menos que no hayan sido desheredados nominativamente por el padre, serán preferidos a los herederos extraños.

67. *Item ad liberos, qui ab hereditate parentis se abstinerunt, (nihilo minus) bona Latinorum pertinent; (nam hi quoque) exhereditati nullo modo dici possunt, non magis quam qui testamento silentio praeteriti sunt.*

Del mismo modo a los descendientes que se abstuvieron a la herencia del padre, nada menos pertenecen los bienes de los latinos; en efecto, estos tampoco no pueden ser considerados en ningún modo desheredados, no más que los que fueron preteridos con el silencio en el testamento.

68. *Ex his omnibus satis illud apparet, si is qui Latinum fecerit... (no se leen 21 líneas).<sup>24</sup>*

Con base en todas estas cosas aparece suficiente lo que dijimos, si el que lo haya hecho latino...

69. *Item illud quoque constare videtur, si solos liberos ex disparibus partibus patronus (heredes instituerit, ex iisdem partibus bona Latini,*

<sup>24</sup> En relación con las primeras líneas que faltan Huschke reconstruye en el siguiente modo: ... *vel eius liberi solique ei heredes facti vivant, cum Latinus moritur, nihil novi senatusconsulto introductum esse: hunc enim solum casum id spectare, cum ab heredibus defuncti ius in bonis Latinorum ad liberos eius transferri possit.* (o bien sus descendientes y estos solos hechos herederos vivan, cuando es muerto el latino, nada nuevo fue introducido por el senadoconsulto. Porque éste considera un único caso cuando de los herederos del difunto el derecho en los bienes de los latinos se puede transferir a sus descendientes).

*si patri heredes<sup>25</sup>) existant, ad eos pertinere, quia nullo interveniente extraneo herede senatusconsulto locus non est.*

Del mismo modo resulta constatado también esto, que si el patrono haya instituido herederos solamente a los descendientes por partes desiguales, les pertenezcan los bienes del latino, por las mismas partes si sean herederos del padre, porque no interviniendo un heredero extraño no tiene lugar el senadoconsulto.

70. *(Sed) si cum liberis suis etiam extraneum heredem patronus reliquerit, Caelius Sabinus ait tota bona pro virilibus partibus ad liberos defuncti pertinere, quia cum extraneus heres intervenit, non habet lex Iunia locum, sed senatusconsultum. Iavolenus autem ait tantum eam partem ex senatusconsulto liberos patroni pro virilibus partibus habituros esse, quam extranei heredes ante senatusconsultum lege Iunia habituri essent, reliquas vero partes pro hereditariis partibus ad eos pertinere.*

Pero si también el patrono haya dejado un heredero extraño con los descendientes *sui*, Celio Sabino dice que todos los bienes pertenecen a los descendientes del difunto en partes viriles, porque cuando interviene el heredero extraño, no tiene lugar la ley Junia, sino el senadoconsulto. Javoleno por el contrario dice que con base en el senadoconsulto los descendientes del patrono tendrán en porciones iguales sólo aquella parte que los herederos extraños tendrían por la ley Junia antes del senadoconsulto y que por el contrario las partes restantes pertenecen a ellos en relación a las partes hereditarias.

71. *Item quaeritur, an hoc senatusconsultum ad eos patroni liberos pertineat, qui ex filia neptive procreantur, id est ut nepos meus ex filia potior sit in bonis Latini mei quam extraneus heres. Item (an) ad maternos Latinos hoc senatusconsultum pertineat quaeritur, id est ut in bonis Latini materni potior sit patronae filius quam heres extraneus matris. Cassio placuit utroque casu locum esse senatusconsulto. Sed huius sententiam plerique improbant, quia senatus de his liberis patronorum nihil sentiat, qui aliam familiam sequerentur. Idque ex eo apparet, quod nominatim exheredatos summovet; nam*

<sup>25</sup> Integrado por Krueger.

*videtur de his sentire qui exheredari a parente solent, si heredes non instituantur; neque autem matri filium filiamve, neque avo materno nepotem neptemve, si eum eamve heredem non instituat, exheredare necesse est, sive de iure civili quaeramus, sive de edicto praetoris, quo praeteritis liberis contra tabulas testamenti bonorum possessio promittitur.*

Del mismo modo es cuestionado si este senadoconsulto tuviese relación con aquellos descendientes del patrono, que son procreados por la hija o la nieta, esto es, que mi nieto nacido por la hija sea preferido en los bienes de mi latino al heredero extraño. Del mismo modo es cuestionado si tuviese relación este senadoconsulto a los latinos maternos, esto es, que en los bienes del latino materno sea preferido el hijo de la patrona al heredero extraño de la madre. Casio consideró que en ambos casos tiene lugar el senadoconsulto. Pero la mayoría no está de acuerdo con su opinión, porque el senado nada estableció de estos descendientes de los patronos que hacían parte de otra familia. Y esto aparece del hecho de que excluye los desheredados nominativamente; en efecto, resulta que se refirió a éstos que suelen ser desheredados por el padre, si no sean instituidos herederos; ciertamente, no es necesario ni por la madre desheredar al hijo o a la hija ni por el abuelo materno desheredar al nieto o a la nieta, si no lo o la instituya como heredero, bien sea nos cuestionamos del derecho civil, bien sea del edicto del pretor, por el que a los descendientes preteridos es prometida la *bonorum possessio* en contra de las tablas del testamento.

72. *Aliquando tamen civis Romanus libertus tamquam Latinus moritur, veluti si Latinus salvo iure patroni ab imperatore ius Quiritium consecutus fuerit. Nam, ut divus Traianus constituit, si Latinus invito vel ignorante patrono ius Quiritium ab imperatore consecutus sit, quibus casibus dum vivit iste libertus, ceteris civibus Romanis libertis similis est et iustos liberos procreat, moritur autem Latini iure, nec ei liberi eius heredes esse possunt; et in hoc tantum habet testamenti factionem, ut patronum heredem instituat eique, si heres esse noluerit, alium substituere possit.*

Sin embargo en algunos casos el ciudadano romano liberto muere como latino, por ejemplo, si el latino haya conseguido el *ius Quiritium* por el emperador dejado intacto el derecho del patrono. En efecto,

como estableció el divino Trajano, si el latino haya conseguido el *ius Quiritium* por el emperador ignorándolo el patrono o contra su voluntad, en estos casos mientras vive ese liberto, es similar a los demás libertos ciudadanos romanos y procrea descendientes justos, pero muere con base en el derecho del latino, y sus descendientes no pueden ser herederos *sui*; y tiene la *testamenti factio* únicamente en esto, que instituya heredero al patrono y si éste no haya querido ser heredero, le pueda sustituir otro.

73. *Et quia hac constitutione videbatur effectum, ut ne umquam isti homines tamquam cives Romani morerentur, quamvis eo iure postea usi essent, quo vel ex lege Aelia Sentia vel ex senatusconsulto cives Romani essent, divus Hadrianus iniquitate rei motus auctor fuit senatusconsulti faciundi, ut qui ignorante vel recusante patrono ab imperatore ius Quiritium consecuti essent, si eo iure postea usi essent, quo ex lege Aelia Sentia vel ex senatusconsulto, si Latini (mansissent), civitatem Romanam consequerentur, proinde ipsi haberentur, ac si lege Aelia Sentia vel senatusconsulto ad civitatem Romanam pervenissent.*

Y porque con esta constitución resultaba hecho de modo que nunca esos hombres murieran como ciudadanos romanos aunque después usaran aquel derecho, con base en el cual o bien por la ley Aelia Sentia o bien por el senadoconsulto fueran ciudadanos romanos, el divino Adriano movido por la iniquidad de la cosa fue autor de la promoción de un senadoconsulto con base en el cual los que ignorándolo el patrono o bien contra su voluntad hubieran conseguido el *ius Quiritium* por el emperador, si con posterioridad hubieran usado aquel derecho con base en el cual por la ley Aelia Sentia o por el senadoconsulto, si hubieran permanecido latinos consiguieran la ciudadanía romana, los mismos fuesen considerados como si hubieran llegado a la ciudadanía romana con base en la ley Aelia Sentia o con base en el senadoconsulto.

74. *Eorum autem, quos lex Aelia Sentia dediticiorum numero facit, bona modo quasi (civium Romanorum) libertorum, modo quasi Latinorum ad patronos pertinent.*

Pero los bienes de los que la ley Aelia Sentia considera en el número de los dediticios, pertenecen a los patronos a veces como si fueran libertos ciudadanos romanos, a veces como si fueran latinos.

75. *Nam eorum bona qui, si in aliquo vitio non essent, manumissi cives Romani futuri essent, quasi civium Romanorum patronis eadem lege tribuuntur. Non tamen hi habent etiam testamenti factionem; nam id plerisque placuit, nec inmerito: nam incredibile videbatur pessimae condicionis hominibus voluisse legis latorem testamenti faciundi ius concedere.*

En efecto, los bienes de los que si no estuviesen en algún vicio, una vez manumitidos serían ciudadanos romanos, son atribuidos por esta misma ley a los patronos como si estos fueran ciudadanos romanos. Sin embargo, éstos no tienen tampoco la *testamenti factio*; en efecto esto decidió la mayor parte con razón, ciertamente se consideraba increíble que el presentador de la ley haya querido conceder el derecho de la *testamenti factio* a los hombres de pésima condición.

76. *Eorum vero bona qui, si non in aliquo vitio essent, manumissi futuri Latini essent, proinde tribuuntur patronis, ac si Latini decessissent. Nec me praeterit non satis in ea re legis latorem voluntatem suam verbis expressisse.*

Pero los bienes de los que si no estuvieran en algún vicio una vez manumitidos serían latinos, son atribuidos a los patronos al mismo modo que si hubieran muerto latinos. Ni me olvido que el presentador de la ley no haya explícitamente manifestado su voluntad suficientemente en esta cosa.

77. *Videamus autem et de ea successione, quae nobis ex emptione bonorum competit.*

Pero veamos también de aquella sucesión que nos compete por la compra de los bienes.

78. *Bona autem veneunt aut vivorum aut mortuorum. Vivorum veluti eorum, qui fraudationis causa latitant nec absentes defenduntur; item eorum, qui ex lege Iulia bonis cedunt; item iudicatorum post tempus, quod eis partim lege XII tabularum partim edicto praetoris ad expediendam pecuniam tribuitur. Mortuorum bona veneunt veluti eorum, quibus certum est neque heredes neque bonorum possessores neque ullum alium iustum successorem existere.*

Pero los bienes son vendidos de los que viven o de los que mueren. De los que viven por ejemplo de los que por causa de fraude se

esconden o ausentes no se defienden; del mismo modo de los que por la ley Julia hacían cesión de los bienes; del mismo modo de los juzgados después del tiempo, que les es atribuido en parte por la ley de las XII Tablas, en parte por el edicto del pretor para pagar el dinero. Los bienes de los muertos son vendidos por ejemplo de los que es cierto que no tengan ni herederos ni *bonorum possessores* ni ningún otro sucesor justo.<sup>26</sup>

79. *(Et) si quidem vivi bona veneant, iubet ea praetor per dies continuos XXX possideri et proscribi; si vero mortui, per dies XV. Postea iubet convenire creditores et ex eo numero magistrum creari, id est eum, per quem bona veneant. Itaque si vivi bona veneant, in diebus (X legem bonorum vendundorum)<sup>27</sup> fieri iubet, si mortui, in dimidio. Diebus itaque vivi bona XXX, mortui vero XX emptori addici iubet. Quare autem tardius viventium bonorum venditionem compleri iubet, illa ratio est, quia de vivis curandum erat, ne facile bonorum venditiones paterentur.*

Si ciertamente se venden los bienes de un vivo ordena el pretor que éstos sean poseídos y de eso se dé anuncio público por treinta días continuos; pero de un muerto, por quince días. Después ordena que los acreedores se reúnan y que entre ellos sea creado un administrador, esto es, uno por el cual se vendan los bienes. Por tanto si sean vendidos los bienes de un vivo, se ordena que se haga en diez días el reglamento de venta de los bienes, si de un muerto en la mitad. Por tanto ordena que se adjudiquen al comprador en treinta días los bienes de un vivo, pero en veinte días de un muerto. La razón por la que ordena que se realice más tarde la venta de los bienes de los vivos es porque con referencia a los vivos debía prestarse atención que no sufrieran fácilmente las ventas de los bienes.<sup>28</sup>

80. *Neque autem bonorum possessorum neque (bonorum emptorum res) pleno iure fiunt, sed in bonis efficiuntur; (ex iure Quiritium)*

<sup>26</sup> Sobre la contumacia en el proceso, véase ARU, L., *Il processo civile contumaciale* (L'Erma, Roma, 1971) pp. 1-230.

<sup>27</sup> Integrado por Huschke con base en la Parafrafrasis de Teofilo, si bien con ciertas dudas.

<sup>28</sup> Sobre la *bonorum venditio* véase SOLAZZI, S., "In tema di *bonorum venditio*", *Iura*, vol. 6 (1955), pp. 78 y ss.

*autem ita demum acquiruntur, si usuceperunt. Interdum quidem bonorum emptoribus ne usus quidem capio contingit, veluti si (peregrinus sit) bonorum emptor (nec) senatusconsultum concesserit (eius civitati ius) quo, (quae civibus eius populi a civibus Romanis alienantur,) usu (capere possunt).<sup>29</sup>*

Pero las cosas no se hacen de pleno derecho ni de los poseedores de los bienes ni de los compradores de los bienes, si no son obtenidos *in bonis*; pero por el *ius Quiritium* son adquiridos así solamente si usucapieron. Pero algunas veces a los compradores de los bienes no se aplica ni tampoco la usucapión, por ejemplo si sea comprador de los bienes un peregrino ni por senadoconsulto se haya concedido a su ciudad el derecho con base en el cual puedan usucapir las cosas que son enajenadas por los ciudadanos romanos a los ciudadanos de aquel pueblo.

81. *Item quae debita (sunt ei cuius fuerunt bona),<sup>30</sup> aut ipse debuit, neque bonorum possessor neque bonorum emptor ipso iure debet (aut ipsis debentur, et ideo) de omnibus rebus (utilibus actionibus et agunt et conveniuntur, quas<sup>31</sup> in sequenti commentario proponemus).*

Del mismo modo las cosas que fueron debidas a aquél de cuyos bienes fueron, o bien que el mismo debió, no las debe *ipso iure* ni el poseedor de los bienes ni el comprador de los bienes, ni son debidas a los mismos y por este motivo de todas las cosas llaman y son convenidos en juicio mediante acciones útiles, que proponemos en el siguiente comentario.

82. *Sunt autem etiam alterius generis successiones, quae neque lege XII tabularum neque praetoris edicto, sed eo iure (quod tacito consensu), receptum est, introductae sunt.*

Pero existen también sucesiones de otro género que no fueron introducidas ni por la ley de las XII Tablas ni por el edicto del pretor, sino por aquel derecho que fue admitido con base en el consentimiento tácito.

<sup>29</sup> Integrado por Huschke.

<sup>30</sup> Integrado por Lachmann.

<sup>31</sup> Integrado por Huschke.



83. *Etenim cum pater familias se in adoptionem dedit mulierque in manum venit, omnes eius res incorporales et corporales, quaeque ei debita sunt, patri adoptivo coemptionatorive adquiruntur, exceptis his, quae per capitis deminutionem pereunt, quales sunt ususfructus, operarum obligatio (libertorum) quae per iusiurandum contracta est, et (lites contestatae) legitimo iudicio.*

En efecto cuando un *pater familias* se dio en adopción o la esposa cae *in manum*, todas sus cosas incorporales y corporales y todas las cosas que les son debidas, son adquiridas al padre adoptivo o al comprador, con excepción de las que perecen por *capitis deminutio*, como son el usufructo, la obligación por las obras de los libertos que por juramento fue contraída, y las *lites contestatae* en un juicio legítimo.

84. *Ex diverso quod is debuit, (qui se in) adoptionem dedit (quaeve) in manum venit, (non) transit ad coemptionatorem aut ad patrem adoptivum, nisi si hereditarium aes alienum fuerit: (tunc) enim, quia ipse pater adoptivus aut coemptionator heres fit, directo tenetur iure; is (vero, qui) se adoptandum dedit quaeque in manum venit, desinit esse heres. De eo vero, quod proprio nomine eae personae debuerint, licet neque pater adoptivus teneatur neque coemptionator, (et ne) ipse quidem, qui se in adoptionem dedit (quaeque) in manum venit, maneat obligatus obligataque, quia (scilicet) per capitis deminutionem liberetur, tamen in eum eamve utilis actio datur rescissa capitis deminutione; et si adversus hanc actionem non defendantur, quae bona eorum futura fuissent, si se alieno iuri non subiecissent, universa vendere creditoribus praetor permittit.*

Al contrario lo que debió, el que se dio en adopción, o bien la que cayó *in manum*, no pasa al comprador o al padre adoptivo, a menos que no hayan sido deudas hereditarias; ya que entonces, porque el mismo padre adoptivo o comprador se hace heredero, está obligado directamente, pero el que se dio en adopción, o cayó *in manum*, cesa de ser heredero. Pero de lo que en propio nombre aquellas personas hayan debido aunque no sea obligado ni el padre adoptivo ni el comprador y ni tampoco el mismo que se dio en adopción o la que cayó *in manum*, permanezca obligado o obligada, porque naturalmente es liberado por la *capitis deminutio*, sin embargo en contra de éste o de ésta es dada una acción útil una vez rescindida la *capitis deminutio*, y si no se defiendan contra esta acción, el pretor permite a los acree-

dores de vender todos los bienes que serían suyos si no se hubieran sujetado a un poder ajeno.

85. *(Item si) legitimam hereditatem (heres antequam) cernat aut pro herede gerat alii in iure cedat, pleno iure fit ille heres, cui cessa est hereditas, (proinde ac si ipse per) legem ad hereditatem vocaretur. Quodsi postea quam heres extiterit cesserit, adhuc heres manet, et ob id (a) creditoribus ipse tenebitur; sed res corporales transferet proinde ac si singulas in iure cessisset, debita vero pereunt, eoque modo debitores hereditarii lucrum faciunt.*

Del mismo modo si el heredero antes que realice la *cretio* o bien la *pro herede gestio* ceda a otro *in iure* una herencia legítima de pleno derecho, se hace heredero él, al cual fue cedida la herencia, como si el mismo hubiera sido llamado por la ley a la herencia; y si después que fue heredero, haya realizado la *in iure cessio*, todavía permanece heredero y por este motivo el mismo será obligado con los acreedores; pero transmitirá las cosas corporales al mismo modo que si las hubiera cedido *in iure* individualmente, pero las deudas perecen, y por este modo los deudores hereditarios obtienen un lucro.<sup>32</sup>

86. *Idem iuris est, si testamento scriptus heres, posteaquam heres extiterit, in iure cesserit hereditatem: ante aditam vero hereditatem cedendo nihil agit.*

Vale el mismo derecho, si el heredero escrito en el testamento después que haya sido heredero, haya cedido *in iure* la herencia, pero cediendo la herencia antes de la *aditio* nada hace.

87. *Suus autem et necessarius (et servus necessarius)<sup>33</sup> heres an aliquid (agant) in iure cedendo, quaeritur. Nostri praeceptores nihil eos agere existimant; diversae scholae auctores idem eos agere putant, quod ceteri post aditam hereditatem: nihil enim interest, utrum aliquis cernendo aut pro herede gerendo heres fiat, an iuris necessitate hereditati adstringatur.*

<sup>32</sup> Sobre la *In iure cessio hereditatis* ver nuestra investigación: GONZÁLEZ ROLDÁN, Y., "La *in iure cessio hereditatis*", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, vol. 20 (1996), pp. 277 y ss.

<sup>33</sup> Integrado por los editores.

Pero es cuestionado si el heredero *suus et necessarius* y el esclavo heredero *necessarius* hagan alguna cosa cediendo *in iure*. Nuestros maestros consideran que estos nada hacen; los autores de la escuela contraria piensan que estos hacen lo mismo que los otros después de la *aditio* de la herencia, ya que nada interesa si alguno se haga heredero con la *cretio* o *pro herede gestio*, o bien sea vinculado a la herencia por necesidad del derecho.

88. (*Nunc transeamus*)<sup>34</sup> *ad obligationes. Quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto.*

Ahora pasemos a las obligaciones. De estas la principal división abarca dos especies, ya que toda obligación nace con base en un contrato o con base en un delito.<sup>35</sup>

89. *Et prius videamus de his, quae ex contractu nascuntur. Harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu.*

Y primero veamos de aquéllas que nacen con base en un contrato. De estas hay cuatro géneros, ya que la obligación es contraída por la cosa o por las palabras o por las letras o por el *consentimiento*.<sup>36</sup>

90. *Re contrahitur obligatio veluti mutui datione. (Mutui autem datio)<sup>37</sup> proprie in his (fere) rebus contingit, quae (res) pondere numero mensura constant, qualis est pecunia numerata vinum oleum frumentum aes argentum aurum. Quas res aut numerando aut metiendo aut pendendo in hoc damus, ut accipientium fiant et quandoque*

<sup>34</sup> Integrado con base en Inst. Justiniano 3.13 pr.

<sup>35</sup> Sobre la presente división véase CANNATA, C.A. "Sulla *divisio obligationum* nel diritto romano repubblicano e classico", *Iura*, vol. 21 (1970), pp. 52 y ss.; M. Kaser, "Divisio *obligationum*", *Studies in memory of J.A.C. Thomas*, London (1983) pp. 73 y ss.; J. Paricio, "Sull'idea di contratto in Gaio", *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica II Congresso Internazionale Aristec*, Torino (1997) pp. 151 y ss.

<sup>36</sup> Sobre tal división ver SCHERILLO, G., *Lezioni sulle obbligazioni. Corso di diritto romano* (La Goliardica, Milano, 1961), pp. IV-316; C. A. Cannata, "La *distinctio re-verbis-litteris-consensu* et les problèmes de la pratique", *Sein und Werden im Recht. Festgabe fuer U. von Luebtow*, Berlin (1970), pp. 431 y ss.

<sup>37</sup> Integrado con base en Inst. Justiniano 3.14 pr y D.44.7.1.2.

*nobis non eaedem, sed aliae eiusdem naturae reddantur. Unde etiam mutuum appellatum est, quia quod ita tibi a me datum est ex meo tuum fit.*

La obligación es contraída con base en la cosa, por ejemplo con base en la entrega en mutuo. Pero la entrega en mutuo se refiere especialmente en aquellas cosas que constan en peso, número, medida, como el dinero contante, el vino, el aceite, el grano, el bronce, la plata, el oro. Numerando, midiendo o pesando estas cosas las damos por eso que se conviertan en propiedad de los que las reciben y después no nos sean restituidas las mismas, sino otras de la misma naturaleza. Por eso también se llamó mutuo, porque así lo que te fue dado por mí, de mío se hace tuyo.<sup>38</sup>

91. *Is quoque, qui non debitum accepit ab eo qui per errorem solvit, re obligatur: nam proinde ei condici potest si PARET EUM DARE OPORTERE, ac si mutuum accepisset. Unde quidam putant pupillum aut mulierem, cui sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non teneri conditione, non magis quam mutui datione. Sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, quia is, qui solvendi animo dat, magis distrahere vult negotium quam contrahere.*

También el que recibió lo no debido por parte de quien por error pagó, es obligado con base en la cosa; ciertamente se puede ejercitar en contra de él la acción de la *condictio* cuya *intentio* es: si PARECE QUE EL DEBA DAR, como si hubiera recibido un mutuo. Por eso algunos piensan que el pupilo o la mujer, al cual sin la autoridad del tutor fue dado por error lo no debido, no es obligado con base en la *condictio*, no más que por la entrega en mutuo. Pero esta especie de obligación no resulta consistir con base en el contrato, porque el que da con el animo de pagar, quiere más bien deshacer que contraer un negocio.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> Sobre el mutuo véase MASCHI, C.A., "La gratuità del mutuo classico. Strutture giuridiche e realtà sociale", *Studi in Onore di G. Balladone Pallieri*, Milano (1978), vol. I, pp. 289 y ss.; SACCONI, G., "Conventio e mutuum", *Index*, vol. 15 (1987) pp. 423 y ss.; GIUFFRÈ, V., *La datio mutui. Prospettive romane e moderne* (Jovene, Napoli, 1989), pp. 1-125.

<sup>39</sup> Sobre el presente argumento véase TALAMANCA, M., "In tema di azioni di arricchimento", *AG*, vol. 146 (1954), pp. 33 y ss.

92. *Verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione, veluti DARI SPONDES? SPONDEO, DABIS? DABO, PROMITTIS? PROMITTO, FIDE-PROMITTIS? FIDEPROMITTO, FIDEIUBES? FIDEIUBEO, FACIES? FACIAM.*

La obligación por las palabras se hace con base en una pregunta y una respuesta, por ejemplo, ¿PROMETES (*SPONDES*) QUE SEA DADO? PROMETO (*SPONDEO*); ¿DARÁS? DARÉ; ¿PROMETES? PROMETO; ¿PROMETES CON *FIDES*? PROMETO CON *FIDES*; ¿TE HACES FIADOR? ME HAGO FIADOR; ¿HARÁS? HAGO.<sup>40</sup>

93. *Sed haec quidem verborum obligatio DARI SPONDES? SPONDEO propria civium Romanorum est; ceterae vero iuris gentium sunt, itaque inter omnes homines sive cives Romanos sive peregrinos valent. Et quamvis ad Graecam vocem expressae fuerint, veluti hoc modo (Dèseij; Dèsw: /Omologe;j; /Omologî: P...stei keleÛeij; P...stei keleÛw: Poi»seij; Poi»sw),<sup>41</sup> (etiam haec) tamen inter cives Romanos valent, si modo Graeci sermonis intellectum habeant. Et e contrario quamvis latine enuntientur, tamen etiam inter peregrinos valent, si modo Latini sermonis intellectum habeant. At illa verborum obligatio DARI SPONDES? SPONDEO adeo propria civium Romanorum est, ut ne quidem in Graecum sermonem per interpretationem proprie (transferri) possit, quamvis dicatur a Graeca voce figurata esse.*

Pero ciertamente esta obligación de las palabras ¿PROMETES (*SPONDES*) QUE SEA DADO? PROMETO (*SPONDEO*) es propia de los ciudadanos romanos, pero las otras son del derecho de gentes, por esto valen entre todos los hombres bien sea ciudadanos romanos así como peregrinos. Y si bien hayan sido expresadas en voz griega, por ejemplo, en este modo: Dèseij; Dèsw: /Omologe;j; /Omologî: P...stei keleÛeij; P...stei keleÛw: Poi»seij; Poi»sw, sin embargo, estas también valen entre los ciudadanos romanos, con tal que tengan entendimiento de la lengua griega. Y por el contrario, si bien sean enunciadas en latín, sin embargo también valen entre los peregrinos, con tal

<sup>40</sup> Sobre la *sponsio* y estipulación véase PASTORI, F., *Sponsio et stipulatio. Storia e struttura giuridica degli istituti* (La Goliardica, Milano, 1958), pp. 1-302; CORBINO, A., *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana* (Giappichelli, Torino, 1994), pp. 1-112.

<sup>41</sup> Integrado con base en la Paráfrasis de Teofilo a Inst. Justiniano 3.15.1.

que tengan entendimiento de la lengua latina. Pero aquella obligación de las palabras: ¿PROMETES (*SPONDES*) QUE SEA DADO? PROMETO (*SPONDEO*), es propia de los ciudadanos romanos, al punto que ni tampoco puede traducirse propiamente por interpretación en lengua griega, si bien se diga que fue formada de la lengua griega.

94. *Unde dicitur uno casu hoc verbo peregrinum quoque obligari posse, veluti si imperator noster principem alicuius peregrini populi de pace ita interroget: PACEM FUTURAM SPONDES? vel ipse eodem modo interrogetur. Quod nimium subtiliter dictum est, quia, si quid adversus pactionem fiat, non ex stipulatu agitur, sed iure belli res vindicatur.*

Por eso se dice que en un solo caso también un peregrino se puede obligar con este verbo, por ejemplo, si nuestro emperador interroge en relación con la paz a un príncipe de un pueblo peregrino así: ¿PROMETES (*SPONDES*) UNA PAZ FUTURA? O bien el mismo en el mismo modo sea interrogado. Esto fue dicho con demasiada sutileza, porque si algo se hace contra el pacto, no se ejercita la acción de estipulación, sino la cosa se resuelve por el derecho de guerra.

95. *Illud dubitari potest, si quis (interroganti dari spondes? respondeat promitto vel dabo, an recte obligetur); aut si quis (interroganti promittis? respondeat 'Omologî an recte obligetur).<sup>42</sup>*

Puede ser dudado eso, si en el caso que alguien al ser interrogado ¿Prometes (*spondes*) que sea dado? respondiese: prometo (no usando el término *spondeo*) o bien daré, es obligado correctamente; o

<sup>42</sup> Integrado por Krueger.

<sup>43</sup> Tomando en consideración algunas letras que se podían ver, los editores creen que Gayo hubiera tratado de lo que se lee en el texto de *Epit.* 2.9.3: *sunt et aliae obligationes, quae nulla praecedente interrogatione contrahi possunt, id est ut si mulier sive sponso uxor futura sive iam marito dotem dicat. Quod tam de mobilibus rebus quam de fundis fieri potest. Et non solum in hac obligatione ipsa mulier obligatur, sed et pater eius et debitor ipsius mulieris, si pecuniam quam illi debebat sponso creditricis ipse debitor in dotem dixerit ...* Existen también otras obligaciones, que pueden ser contraídas sin ninguna precedente interrogación, esto es cuando una mujer prometa la dote, o bien al novio antes de convertirse en su esposa o bien a su marido lo que se puede hacer tanto o de las cosas muebles como de los fundos. Y no únicamente en esta obligación es obligada la misma mujer, sino también su *pater* y el deudor de la misma mujer, si el mismo deudor haya prometido en dote al novio de la acreedora el dinero que le debía.

bien, si en caso que alguien al ser interrogado, ¿Prometes? respondiese 'Omologî, es obligado correctamente.

95a. (*Sunt et aliae obligationes ...* (no se leen doce líneas).<sup>43</sup> (*Item si debitor mulieris (iussu eius, dummodo tutore auctore eidem)*<sup>44</sup> *doti dicat quod debet; alius autem obligari (hoc) modo non potest. Et ideo, si quis alius (pro muliere dotem promittere velit, communi iure obligare (se debet, id est stipulanti viro promittere).*<sup>45</sup>

Existen también otras obligaciones ... Del mismo modo si el deudor de la mujer por su orden con la *auctoritas* del tutor promete en dote a la misma lo que debe; pero un otro no puede obligarse en este modo. Y por este motivo, si algún otro quiere prometer la dote en favor de la mujer, se debe obligar por el derecho común, esto es, prometer al marido con base en una *stipulatio*.

96. *Item uno loquente (et sine interrogatione alii promittente contrahitur obligatio, si libertus patrono aut donum aut munus aut operas se daturum esse iuravit),<sup>46</sup> etsi haec sola causa est, ex qua iureiurando contrahitur obligatio. Sane ex alia nulla causa iureiurando homines obligantur, utique cum quaeritur de iure Romanorum: nam apud peregrinos quid iuris sit, singularum civitatum iura requirentes aliud intellegere poterimus (in aliis valere).*

Del mismo modo hablando uno solo y prometiéndolo a otro sin interrogación es contraída la obligación, si el liberto juró al patrono que le daría un regalo o realizaría un servicio o bien días de trabajo, también si esta es la única causa, por la cual es contraída la obligación con base en un juramento. Ciertamente por ninguna otra causa los hombres se obligan con base en un juramento, especialmente cuando se trata del derecho de los romanos; en efecto, cual sea el derecho de los peregrinos, buscando los derechos de cada una de las ciudades podremos entender que vale algo diferente.

<sup>44</sup> Integrado por Huschke.

<sup>45</sup> Integrado por Krueger.

<sup>46</sup> Integrado con base en *Epit.* 2.9.4.

97. *Si id, quod dari stipulamur, tale sit, ut dari non possit, inutilis est stipulatio, veluti si quis hominem liberum, quem servum esse credebat, aut mortuum, quem vivum esse credebat, aut locum sacrum vel religiosum, quem putabat humani iuris esse, dari stipuletur.*

Si lo que nos hacemos estipular que se dé, sea tal, que no pueda ser dado, es inútil la estipulación; por ejemplo, si alguien se haga estipular que sea dado un hombre libre que se creía ser un esclavo, o bien un muerto que se creía vivo, o bien un lugar sacro o religioso que se pensaba ser de derecho humano.

97a. (*Item si quis rem quae in rerum natura esse non potest, veluti hippocentaurum, stipuletur*),<sup>47</sup> *aeque inutilis est stipulatio.*

Del mismo modo si alguien se haga estipular una cosa que no puede ser en las cosas de la naturaleza, por ejemplo, un hipocentauro, igualmente la estipulación es inútil.

98. *Item si quis sub ea condicione stipuletur, quae existere non potest, veluti SI DIGITO CAELUM TETIGERIT, inutilis est stipulatio. Sed legatum sub impossibili condicione relictum nostri praeceptores proinde debere putant, ac si sine condicione relictum esset; diversae scholae auctores nihilo minus legatum inutile existimant quam stipulationem. Et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest.*

Del mismo modo si alguien se haga estipular bajo aquella condición que no puede existir, por ejemplo, SI HAYA TOCADO EL CIELO CON UN DEDO, la estipulación es inútil. Pero nuestros maestros piensan que el legado dejado bajo condición imposible es debido, como si hubiera sido dejado sin condición; los autores de la escuela contraria consideran nada menos inútil este legado así como la estipulación. Y ciertamente puede ser ofrecida una razón difícilmente idónea de la diferencia.

99. *Praeterea inutilis est stipulatio, si quis ignorans rem suam esse dari sibi eam stipuletur; quippe quod alicuius est, id ei dari non potest.*

<sup>47</sup> La laguna ha sido llenada con base en la información que presenta Inst. Justiniano 3.19.1.

Además la estipulación es inútil, si alguien, ignorando que la cosa es suya, se haga estipular que esta cosa le sea dada, ya que lo que es de alguno, no le puede ser dado.

100. *Denique inutilis est talis stipulatio, si quis ita dari stipuletur: POST MORTEM MEAM DARI SPONDES? vel ita (POST MORTEM TUAM DARI SPONDES? Valet autem, si quis ita dari stipuletur: CUM MORIAR DARI SPONDES? vel ita<sup>48</sup>): CUM MORIERIS DARI SPONDES? id est ut in novissimum vitae tempus stipulatoris aut promissoris obligatio conferatur. Nam inelegans esse visum est ab heredis persona incipere obligationem. Rursum ita stipulari non possumus: PRIDIE QUAM MORIAR, AUT PRIDIE QUAM MORIERIS, DARI SPONDES? quia non potest aliter intellegi pridie quam aliquis morietur, quam si mors secuta sit; rursus morte secuta in praeteritum reducitur stipulatio et quodam modo talis est: HEREDI MEO DARI SPONDES? , quae sane inutilis est.*

Y así es inútil tal estipulación, si alguien se haga estipular que le sea dado en este modo: ¿PROMETES (SPONDES) QUE SEA DADO DESPUÉS DE MI MUERTE? o bien así: ¿DESPUÉS DE TU MUERTE PROMETES (SPONDES) QUE SEA DADO? Pero vale, si alguien se hace estipular ser dado así: ¿CUANDO MUERA PROMETES (SPONDES) QUE SEA DADO? o bien así: ¿CUANDO MUERAS PROMETES (SPONDES) QUE SEA DADO? Esto es que la obligación se difiera en el tiempo último de vida del estipulador o bien del que promete. Ciertamente resultó poco elegante que la obligación comenzara en la persona del heredero. Por el contrario no podemos hacernos estipular así: UN DÍA ANTES QUE MUERA, o bien, UN DÍA ANTES QUE MUERAS, ¿PROMETES (SPONDES) QUE SEA DADO? Porque no se puede entender el día antes que alguno muera, de modo diferente que cuando haya seguido la muerte; de otra parte seguida la muerte la estipulación es trasladada en pasado y en un cierto modo es así: ¿PROMETES (SPONDES) QUE SEA DADO A MI HEREDERO? La que absolutamente es inútil.

101. *Quaecumque de morte diximus, eadem et de capitis deminutione dicta intellegemus.*

<sup>48</sup> Integrado por los editores.

Todo lo que dijimos sobre la muerte, entenderemos dicho también lo mismo con respecto a la *capitis deminutio*.

102. *Adhuc inutilis est stipulatio, si quis ad id, quod interrogatus erit, non responderit, veluti si sestertia X a te dari stipuler et tu (nummum sestertium) V milia promittas, aut si ego pure stipuler, tu sub condicione promittas.*

Además la estipulación es inútil, si alguno con referencia a lo que haya sido interrogado, no haya respondido, por ejemplo; si yo me haga estipular que sean dados por parte tuya diez sestercios y tú prometes cinco mil sestercios, o bien si yo me hago estipular sin condición, tú prometes bajo condición.

103. *Praeterea inutilis est stipulatio, si ei dari stipulemur, cuius iuri subiecti non sumus. Unde illud quaesitum est, si quis sibi et ei, cuius iuri subiectus non est, dari stipuletur, in quantum valeat stipulatio. Nostri praeceptores putant in universum valere et proinde ei soli, qui stipulatus sit, solidum deberi, atque si extranei nomen non adiecisset. Sed diversae scholae auctores dimidium ei deberi existimant, pro altera vero parte inutilem esse stipulationem.*

Además la estipulación es inútil, si nos hacemos estipular que se dé a él, de cuyo derecho no estamos sujeto. Por eso fue cuestionado eso, si, en caso que alguien se haga estipular que se dé a sí mismo y a él de cuyo derecho no está sujeto en cuanto valga la estipulación. Nuestros maestros piensan que valga enteramente y que se deba la totalidad al sólo que se haya hecho estipular, como si no hubiera incluso el nombre del extraño. Pero los autores de la escuela contraria creen que le sea debida la mitad mientras que por la otra parte es inútil la estipulación.

103a. *Alia causa est (si ita stipulatus sim: mihi aut Titio) DARI SPONDES? (quo casu constat mihi) solidum deberi et me solum (ex ea stipulatione agere posse, quamquam) etiam Titio (solvendo liberaris).<sup>49</sup>*

Un caso diferente es si me haya hecho estipular en este modo: ¿A mí o a Ticio PROMETES (SPONDES) QUE SE DÉ? En este caso consta ser debi-

<sup>49</sup> Integrado por Krueger.

da a mí la totalidad y únicamente por mí se puede ejercitar la acción con base en esta estipulación, si bien también pagando a Ticio te liberes.

104. *(Praeterea) inutilis est stipulatio, si ab eo stipuler, qui iuri meo subiectus est, item si is a me stipuletur. Servus quidem et qui in mancipio est et (filia familias) et quae in manu est non solum ipsi, cuius iuri subiecti subiectaeve sunt, obligari non possunt, sed ne alii quidem ulli.*

Además la estipulación es inútil si me hago estipular por parte del que está sujeto a mi derecho, del mismo modo si el que se hace estipular por parte mía. Ciertamente el esclavo y quien está en mancipio y la *filia familias* y la que está *in manu*, no pueden obligarse no sólo con la persona de cuyo derecho están sujetos o sujetas, ni tampoco con ninguna otra.

105. *Mutum neque stipulari neque promittere posse palam est. Idem etiam in surdo receptum est; quia et is qui stipulatur verba promittentis, et qui promittit, verba stipulantis exaudire debet.*

Es evidente que el mudo no puede hacerse estipular ni prometer. Lo mismo todavía fue admitido en el sordo, porque el que se hace estipular debe oír las palabras del que promete, y quien promete debe oír las palabras del que se hace estipular.

106. *Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intellegit quid agat.*

El loco no puede realizar ningún negocio porque no entiende lo que hace.

107. *Pupillus omne negotium recte gerit, ut tamen, sicubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur, veluti si ipse obligetur: nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest.*

El pupilo correctamente realiza todo negocio, siempre que cada vez que sea necesaria la *auctoritas* del tutor, sea usada tal; por ejemplo, si el mismo se obligue. En efecto puede obligar a otro hacia él también sin la *auctoritas* del tutor.

108. *Idem iuris est in feminis, quae in tutela sunt.*

El mismo derecho vale en las mujeres que están en la tutela.

109. *Sed quod diximus de pupillo, utique de eo verum est, qui iam aliquem intellectum habet. Nam infans et qui infanti proximus est non multum a furioso differt, quia huius aetatis pupilli nullum intellectum habent: sed in his pupillis (propter) utilitatem benignior iuris interpretatio facta est.*

Pero lo que dijimos del pupilo, ciertamente es verdadero del que ya tiene algún intelecto. En efecto el infante y quien es próximo a la infancia no se distingue mucho del loco, porque los pupilos de esta edad no tienen ningún intelecto, pero con referencia a estos pupilos por causa de utilidad fue hecha una interpretación más benevola del derecho.

110. *Possumus tamen ad id quod stipulamur alium adhibere, qui idem stipuletur; quem vulgo adstipulatorem vocamus.*

Sin embargo podemos respecto a lo que nos hicimos estipular indicar a otro, el cual se haga estipular lo mismo, y el comúnmente lo llamamos *adstipulator*.

111. *(Et) huic proinde actio competit proindeque ei recte solvitur ac nobis; sed quidquid consecutus erit, mandati iudicio nobis restituere coetur.*

También a él compete la acción y a este correctamente se paga, así como a nosotros, pero cada cosa que habrá conseguido será constreñido a restituírnosla con base en el juicio de mandato.

112. *Ceterum potest etiam aliis verbis uti adstipulator, quam quibus nos usi sumus. Itaque si verbi gratia ego ita stipulatus sim: DARI SPONDES?, ille sic adstipulari potest: IDEM FIDE TUA PROMITTIS? vel IDEM FIDEIUBES? vel contra.*

Sin embargo el *adstipulator* también puede usar otras palabras, que las que nosotros utilizamos; por esto, si por ejemplo yo haya estipulado así: ¿PROMETES (*SPONDES*) QUE SEA DADO? Aquel puede hacerse «adstipular» así: ¿LO MISMO CON BASE EN TU FE PROMETES? o bien ¿LO MISMO ESTABLECES EN FE? o bien contrariamente.

113. *(Item minus) adstipulari potest, plus non potest. Itaque si ego sestertia X stipulatus sim, ille sestertia V stipulari potest; contra vero plus non potest. Item si ego pure stipulatus sim, ille sub condicione*

*stipulari potest: contra vero non potest. Non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore minus et plus intellegitur; plus est enim statim aliquid dare, minus est post tempus dare.*

Del mismo modo puede hacerse “adstipular” menos, no puede hacerse “adstipular” más. Del mismo modo si yo me haya hecho estipular diez sestercios, aquel puede hacerse estipular cinco sestercios; pero al contrario no puede hacerse estipular más. Del mismo modo si yo me haya hecho estipular sin condición, aquel puede hacerse estipular bajo condición, pero no puede hacerse estipular al contrario. Pero no únicamente en la cantidad, sino también en el tiempo y se considera el menos y el más; ya que es más dar alguna cosa inmediatamente, es menos darla en un tiempo posterior.

114. *In hoc autem iure quaedam singulari iure observantur. Nam adstipulatoris heres non habet actionem. Item servus adstipulando nihil agit, (qui) ex ceteris omnibus causis stipulatione domino acquirit. Idem de eo qui in mancipio est magis placuit; nam et is servi loco est. Is autem, qui in potestate patris est, agit aliquid, sed parenti non acquirit, quamvis ex omnibus ceteris causis stipulando ei adquirat. Ac ne ipsi quidem aliter actio competit, quam si sine capitis deminutione exierit de potestate parentis, veluti morte eius aut quod ipse flamen Dialis inauguratus est. Eadem de filia familias et quae in manu est dicta intellegemus.*

Pero en este derecho se observan algunas reglas con base en un derecho singular. Ciertamente el heredero del *adstipulator* no tiene acción. Del mismo modo no hace nada haciéndose «adstipular» un esclavo, el cual por todas las otras causas adquiere para el dueño con base en la estipulación. Lo mismo se decidió mayormente con referencia a aquél que está *in mancipio*; en efecto, también este está en el lugar del esclavo. Pero el que está en la potestad del padre, hace algo, pero no adquiere al padre, si bien por todas las otras causas haciéndose estipular adquiriera para él; en efecto, ni tampoco al mismo compete la acción a no ser que si haya salido sin *capitis deminutio* de la potestad del padre, por ejemplo por su muerte o porque fue consagrado *flamen Dialis*. Entenderemos dichas las mismas cosas de la *filia familias* y de la que está *in manu*.

115. *Pro eo quoque, qui promittit, solent alii obligari: quorum alios sponsos, alios fidepromissores, alios fideiussos appellamus.*

También a favor del que promete suelen ser obligados otros; de ellos algunos denominamos *sponsos*, otros *fidepromissores*, otros *fideiussos*.<sup>50</sup>

116. *Sponsor ita interrogatur: IDEM DARI SPONDES? fidepromissor (ita): IDEM FIDEPROMITTIS? fideiussor ita: IDEM FIDE TUA ESSE IUBES? Videbimus de his autem, quo nomine possint proprie appellari qui ita interrogantur: IDEM DABIS? IDEM PROMITTIS? IDEM FACIES?*

Así es interrogado el *sponsor*: ¿LO MISMO PROMETES (*SPONDES*) QUE SEA DADO?; el *fidepromissor* así es interrogado: ¿LO MISMO PROMETES (*FIDEPROMITTIS*)? El *fideiussor* así: ¿LO MISMO ESTABLECES QUE SEA CON BASE EN TU FE? Pero veremos con cual nombre puedan ser llamados propiamente los que en este modo son interrogados. ¿LO MISMO DARÁS? ¿LO MISMO PROMETES? ¿LO MISMO HARÁS?

117. *Sponsos quidem et fidepromissores et fideiussos saepe solemus accipere, dum curamus, ut diligentius nobis cautum sit: adstipulatorem vero fere tunc solum adhibemus, cum ita stipulamur, ut aliquid post mortem nostram detur. (Quia enim ut ita nobis detur)<sup>51</sup> stipulando nihil agimus, adhibetur adstipulator, ut is post mortem nostram agat; qui si quid fuerit consecutus, de restituendo eo mandati iudicio heredi meo tenetur.*

Ciertamente solemos recibir a menudo *sponsos*, *fidepromissores* y *fideiussos*, cuando hacemos de modo que nos sea garantizado más diligentemente; recurrimos a un *adstipulator* casi solamente cuando nos hacemos estipular así, que alguna cosa sea dada después de nuestra muerte. Porque en efecto no hacemos nada haciéndonos estipular que se nos dé algo así, recurrido el *adstipulator*, de modo que éste haga algo después de nuestra muerte, y el si haya conseguido

<sup>50</sup> Sobre tal argumento véase SACCONI, G., *Studi sulle obbligazioni solidali da contratto in diritto romano*, (Milano, Giuffrè, 1973), pp. VII-204; K. Visky, *2clausole accessorie di garanzia delle obbligazioni all'epoca di Gaio*, *Accad. Romanistica Costantiniana. Atti del IV Convegno, Perugia*, (1981), pp. 473 y ss.

<sup>51</sup> Integrado por Huschke.

do algo, está obligado a restituirlo a mi heredero con base en el juicio de mandato.

118. *Sponsoris vero et fidepromissoris similis condicio (est), fideiussoris valde dissimilis.*

Pero la condición del *sponsor* y del *fidepromissor* es similar, muy diferente es la del *fideiussor*.

119. *Nam illi quidem nullis obligationibus accedere possunt nisi verborum, quamvis interdum ipse (qui) promiserit non fuerit obligatus, veluti si (mulier) aut pupillus sine tutoris auctoritate aut quilibet post mortem suam dari promiserit. At illud quaeritur, si servus aut peregrinus spoponderit, an pro eo sponsor aut fidepromissor obligetur.*

Ya que los primeros en efecto no pueden acceder a ningunas obligaciones si no son las verbales, si bien algunas veces el mismo que haya prometido no haya sido obligado; por ejemplo, si la mujer o el pupilo haya prometido sin la *auctoritas* del tutor o bien cualquiera haya prometido que le sea dado después de su muerte. Pero es cuestionado aquello, si en caso que un esclavo o un peregrino haya realizado la *sponsio*, sea obligado un *sponsor* o un *fidepromissor* en su favor.

119a. *Fideiussor vero omnibus obligationibus, id est sive re sive verbis sive litteris sive consensu contractae fuerint obligationes, adici potest. (Ac) ne illud quidem interest, utrum civilis an naturalis obligatio sit, cui adiciatur; adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit qui a servo fideiussorem accipiat, sive ipse dominus in id quod sibi debeatur.*

Pero el *fideiussor* puede agregarse a todas las obligaciones, esto es si las obligaciones fueran contraídas bien sea con base en la cosa, o bien con base en las palabras, o bien por las letras, o bien por el consentimiento. Ni tampoco interesa si se trate de una obligación civil o natural, a la cual se agrega; ciertamente hasta el punto que también a favor del esclavo es obligado, bien sea se trate de un extraño que reciba un *fideiussor* del esclavo, o bien se trate del mismo dueño en lo que le sea debido.

120. *Praeterea sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur, nisi si de peregrino fidepromissore quaeramus, et alio iure civitas eius utatur. Fideiussoris autem etiam heres tenetur.*

Además el heredero del *sponsor* y del *fidepromissor* no es obligado a menos que no se trate del *fidepromissor* peregrino, y su ciudad tenga otro derecho. Pero es obligado también el heredero del *fideiussor*.

121. *Item sponsor et fidepromissor (lege Furia) biennio liberantur, et quotquot erunt numero eo tempore, quo pecunia peti potest, in tot partes diducitur inter eos obligatio et singuli (in) viriles partes (obligantur). Fideiussores vero perpetuo tenentur, et quotquot erunt numero, singuli in solidum obligantur. Itaque liberum est creditori a quo velit solidum petere. Sed nunc ex epistula divi Hadriani (compellitur) creditor a singulis, qui modo solvendo sint, partes petere. Eo igitur distat haec epistula a lege Furia, quod si quis ex sponsoribus aut fidepromissoribus solvendo non sit, hoc onus ad (ceteros non pertinet; sed ex fideiussoribus etsi unus tantum solvendo sit, ad hunc onus)<sup>52</sup> ceterorum quoque pertinet.*

Del mismo modo el *sponsor* y el *fidepromissor* son liberados en dos años con base en la ley Furia y cuantos serán incluidos en su número al tiempo en que se puede pedir el dinero, en tantas partes se divide la obligación. Cada uno está obligado en partes viriles. Pero los *fideiussores* son obligados perpetuamente, y cuantos serán incluidos en su número, son obligados cada uno en la totalidad. Por esto el acreedor es libre de pedir a quien quiera la totalidad, pero actualmente por una epistola del divino Adriano el acreedor es obligado a pedir a cada uno su parte con tal que sean solventes. Entonces se aleja esta epístola a la ley Furia, en esto, que si alguien entre los *sponsors* o *fidepromissores* no sea solvente, este peso no pertenece a los demás, pero con referencia a los *fideiussores* también si uno solo sea solvente, a éste pertenece también el peso de los otros.

121a. *Sed cum lex Furia tantum in Italia locum habeat, evenit ut in ceteris provinciis sponsors quoque et fidepromissores proinde ac fideiussores (in) perpetuo teneantur et singuli in solidum obligentur, nisi ex epistula divi Hadriani hi quoque adiuventur in parte.*

<sup>52</sup> Integrado por Mommsen.



Pero como la ley Furia tiene lugar únicamente en Italia, sucede que en las demás provincias también los *sponsors* y los *fidepromissores* así como los *fideiussores* sean obligados en perpetuo y cada uno es obligado en la totalidad, a no ser que con base en la epístola del divino Adriano también estos sean ayudados parcialmente.

122. *Praeterea inter sponsors et fidepromissores lex Apuleia quandam societatem introduxit. Nam si quis horum plus sua portione solverit, de eo, quod amplius dederit, adversus ceteros actiones constituit. Quae lex ante legem Furiam lata est, quo tempore in solidum obligabantur. Unde quaeritur, an post legem Furiam adhuc legis Apuleiae beneficium supersit. Et utique extra Italiam superest: nam lex quidem Furia tantum in Italia valet, Apuleia vero etiam in ceteris provinciis. Sed an etiam (in Italia) beneficium legis Apuleiae supersit, valde quaeritur. Ad (fideiussores autem) lex Apuleia non pertinet. Itaque si creditor ab uno totum consecutus fuerit, huius solius detrimentum erit, scilicet si is, pro quo fideiussit, solvendo non sit. Sed (ut ex) supra dictis apparet, is a quo creditor totum petit poterit ex epistula divi Hadriani desiderare, ut pro parte in se detur actio.*

Además entre los *sponsors* y *fidepromissores* la ley Apuleia introdujo una especie de sociedad, ya que si alguien de estos haya pagado más de su porción, de lo que haya dado de más, estableció una acción en contra de los otros. Esta ley fue aprobada antes de la ley Furia en un tiempo en que eran obligados en la totalidad. Por eso se cuestiona si sobrevive todavía el beneficio de la ley Apuleia después de la ley Furia. Y ciertamente sobrevive fuera de Italia, ya que ciertamente la ley Furia vale únicamente en Italia, mientras que la Apuleia vale en las demás provincias. Pero es cuestionado en gran medida si también en Italia sobreviva el beneficio de la ley Apuleia. Pero la ley Apuleia no corresponde a los *fideiussores*. En este modo si el acreedor haya conseguido de uno la totalidad, de éste sólo será la pérdida, siempre que si él, a favor del que realizó la *fideiussio*, no sea solvente. Pero como aparece con base en lo dicho arriba, él, al cual el acreedor pide la totalidad, con base en la epístola del divino Adriano podrá conseguir que sea dada la acción en contra de él en relación con su parte.

123. *Praeterea lege Cicereia cautum est, ut is, qui sponsors aut fidepromissores accipiat, praedicat palam et declaret, et de qua re*

*satis accipiat et quot sponsors aut fidepromissores in eam obligationem accepturus sit; et nisi praedixerit, (permittitur) sponsoribus et fidepromissoribus intra diem XXX praeiudicium postulare, quo quaeratur, an ex ea lege praedictum sit; et si iudicatum fuerit praedictum non esse, liberantur. Qua lege fideiussorum mentio nulla fit. Sed in usu est, etiam si fideiussores accipiamus, praedicere.*

Además con base en la ley Cicereya se estableció que el que reciba *sponsors* o *fidepromissores*, lo diga claramente y lo manifieste, y diga por qué cosa se reciba la garantía, y cuántos *sponsors* o *fidepromissores* aceptará en aquella obligación; y si no lo haya dicho previamente, es permitido a los *sponsors* y *fidepromissores* pedir dentro de treinta días un *praeiudicium*, por el cual se busque si se haya dicho previamente con base en esta ley; y si se haya juzgado que no se había dicho previamente son liberados. En esta ley no se hace ninguna mención de los *fideiussores*. Pero está en uso que se diga previamente también si recibamos *fideiussores*.

124. *Sed beneficium legis Corneliae omnibus commune est. Qua lege idem pro eodem apud eundem eodem anno vetatur in ampliorem summam obligari creditae pecuniae quam in XX milia. Et quamvis sponsors vel fidepromissores in (ampliorem) pecuniam, veluti si sestertium C milia (se obligaverint, tamen dumtaxat in XX tenentur).<sup>53</sup> Pecuniam autem creditam dicimus non solum eam, quam credendi causa damus, sed omnem, quam tum cum contrahitur obligatio certum est debitum iri, id est (quae) sine ulla condicione deducitur in obligationem. Itaque et ea pecunia quam in diem certum dari stipulamur, eodem numero est, quia certum est eam debitum iri, licet post tempus petatur. Appellatione autem pecuniae omnes res in ea lege significantur: itaque (et) si vinum vel frumentum et si fundum vel hominem stipulemur, haec lex observanda est.*

Pero el beneficio de la ley Cornelia es común a todos. Con base en esta ley es prohibido que uno mismo, por lo mismo, a favor de lo mismo, en el mismo año, sea obligado en una suma de dinero dado en crédito mayor que veinte mil. Y también si los *sponsors* o *fidepromissores* se hayan obligado en mayor cantidad, por ejemplo, si

<sup>53</sup> Integrado por Huschke.

se hayan obligado en cien mil sestercios, sin embargo solamente son obligados en veinte mil. Pero llamamos crédito en dinero no únicamente el que damos por causa de crédito, sino todo aquello que, cuando fue contraída la obligación, es cierto que será debido; esto es, que sin ninguna condición forma objeto en la obligación. Por esto también este dinero que nos hacemos estipular que sea dado en un día cierto, está en el mismo número, porque es cierto que esto será debido, si bien sea pedido después del término. Pero con el nombre de *pecunia* son comprendidas en esta ley todas las cosas, por esto también si nos hacemos estipular vino, grano, un fundo o un esclavo, esta ley debe ser observada.

125. *Ex quibusdam tamen causis permittit ea lex in infini, tum satis accipere, veluti si dotis nomine, vel eius quod ex testamento tibi debeatur, aut iussu iudicis satis accipiatur. Et adhuc lege vicesima hereditatum cavetur, ut ad eas satisfactiones, quae ex ea lege proponuntur, lex Cornelia non pertineat.*

Sin embargo, por algunas causas esta ley permite garantizar sin límites, por ejemplo, si te sea debido algo en termino de dote o con base en un testamento, o bien se dé garantía por orden de un juez. Y además con base en la ley sobre el impuesto de sucesión del cinco por ciento se establece que la ley Cornelia no se refiere a las garantías que son previstas por esta ley.

126. *In eo quoque iure par condicio est omnium, sponsorum fidepromissorum fideiussorum, quod ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam (debet) is, pro quo (obligantur). At ex diverso ut minus debeant obligari possunt, sicut in adstipulatoris persona diximus. Nam ut adstipulatoris, ita et horum obligatio accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione esse potest quam in principali (reo).*

También en este derecho es igual la condición de todos los *sponsores, fidepromissores, fideiussores*, que no se pueden obligar así, que deban más de lo que él, a favor del cual son obligados. Pero por el contrario pueden ser obligados en modo que deban menos, así como dijimos en la persona del *adstipulator*. Ya que como la obligación del *adstipulator*, así también la obligación de estos es una obligación accesoria de la obligación principal, y no puede ser mayor la accesoria que la del deudor principal.

127. *In eo quoque par omnium causa (est), quod, si (quid pro reo solverint), eius recipiendi causa (habent) cum eo mandati iudicium. Et hoc amplius sponsores ex lege Publilia propriam habent actionem in duplum, quae appellatur depensi.*

También en esto la posición de todos es igual, que si hayan pagado algo a favor del deudor, tienen en contra de él el juicio de mandato con la finalidad de recuperarlo. Y más ampliamente los *sponsores* con base en la ley Publilia, tienen una propia acción en el doble que es llamada *depensi*.

128. *Litteris obligatio fit veluti in nominibus transcripticiis. Fit (autem) nomen transcripticium duplici modo, vel a re in personam vel a persona in personam.*

La obligación *litteris* se hace por ejemplo en los créditos transcritos (*in nominibus transcripticiis*). Pero se hace un crédito transcrito (*nomen transcripticium*) en dos modos, de cosa en persona o de persona en persona.

129. *(A re in personam) transcriptio fit, veluti si id, quod (tu) ex emptionis causa aut conductionis aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tuleri.*

De cosa en persona se hace la transcripción por ejemplo; si lo que tú por causa de compra, arrendamiento o sociedad me debes, lo habré registrado como pagado por ti.

130. *A persona in personam transcriptio fit, veluti si id, quod mihi Titius debet, tibi id expensum tuleri, id est si Titius te delegaverit mihi.*

La transcripción se hace de persona en persona por ejemplo; si lo que Ticio me debe, lo habré registrado como pagado por ti, esto es, si Ticio te habrá delegado a mí.

131. *Alia causa est eorum nominum, quae arcaria vocantur. In his enim (rei), non litterarum obligatio consistit, quippe non aliter valent, quam si numerata sit pecunia: numeratio autem pecuniae rei facit obligationem. Qua de causa recte dicemus arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere.*

Otra situación es de aquellos créditos que son llamados de caja, ya que en estos la obligación consiste en una obligación con base en la

cosa y no con base en las letras, desde el momento que no valen de otro modo que si el dinero haya sido pagado en contado; en efecto, el pago en contado del dinero hace la obligación de una cosa. Por esta causa diremos correctamente que los créditos de caja no hacen ninguna obligación, pero se presentan testigos de la obligación hecha.

132. *Unde (non) proprie dicitur arcariis nominibus etiam peregrinos obligari, quia non ipso nomine, (sed numeratione) pecuniae obligantur: quod genus obligationis iuris gentium est.*

Por eso no se dice propiamente que los peregrinos son obligados también de los créditos de caja, porque no son obligados por ese crédito, sino con el pago en contado del dinero, y este género de obligación es del *ius gentium*.

133. *Transcripticiis vero nominibus an obligentur peregrini, merito quaeritur, quia quodam modo iuris civilis est talis obligatio; quod Nervae placuit. Sabino autem et Cassio visum est, si a re in personam fiat nomen transcripticium, etiam peregrinos obligari; si vero a persona in personam, non obligari.*

Pero con razón es cuestionado si los peregrinos son obligados con los créditos transcritos (*nominibus transcripticis*), porque en un cierto modo tal obligación es propia del *ius civile*, lo que decidió Nerva. Pero pareció a Sabino y Casio que si se hace un crédito transcrito (*nomen transcripticium*) de cosa en persona, también son obligados los peregrinos, pero si de persona en persona no son obligados.

134. *Praeterea litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis, id est si quis debere se aut daturum se scribat; ita scilicet, si eo nomine stipulatio non fiat. Quod genus obligationis proprium peregrinorum est.*

Además la obligación resulta que sea hecha por letras (*litteris*) con los *chirographa* y *syngrapha*; esto es, si alguien escriba que él deba o deberá; evidentemente, es así si a tal título no se haga una estipulación, y este género de obligación es propio de los peregrinos.<sup>54</sup>

<sup>54</sup> Sobre tal argumento véase GROSSO, G., "Syngraphae, stipulatio e ius gentium", *Labeo*, vol. 17 (1971), pp. 7 y ss.

135. *Consensu fiunt obligationes in emptionibus et venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.*

Las obligaciones con base en el consentimiento se hacen en las compraventas, arrendamientos, sociedades, mandatos.

136. *Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationes contrahi, quod neque verborum neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos, qui negotium gerunt, consensisse. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistulam aut per internuntium; cum alioquin verborum obligatio inter absentes fieri non possit.*

Además por este motivo decimos que las obligaciones se contraen con el consentimiento, porque no es requerida ninguna característica especial de palabras ni escritura, sino que es suficiente que los que realizan el negocio consientan. Por eso también entre ausentes tales negocios son contraídos, por ejemplo, por carta o por mensajero, mientras que la obligación con base en las palabras no puede ser hecha entre ausentes.

137. *Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet; cum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat, et in nominibus alius expensum ferendo obliget, alius obligetur.*

Del mismo modo en estos contratos uno es obligado con el otro de lo que uno hacia el otro debe cumplir con base en lo bueno y equitativo; mientras que en las obligaciones con base en las palabras uno se hace estipular, otro promete, y en las escritas uno obliga escribiendo el pago, el otro se obliga.

138. *Sed absenti expensum ferri potest, etsi verborum obligatio cum absente contrahi non possit.*

Pero puede ser escrito el pago para un ausente, aunque la obligación con base en las palabras no se pueda contraer con un ausente.

139. *Emptio (et venditio contrahitur,) cum de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit: nam quod arrhae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae.*

Es contraída una compraventa cuando se haya acordado sobre un precio, si bien el precio todavía no haya sido pagado, ni tampoco una *arrha* (enganche) haya sido dada; ciertamente lo que es dado en término de *arrha*, es una prueba de una compraventa ya contraída.<sup>55</sup>

140. *Pretium autem certum esse debet. Nam alioquin si ita inter nos convenerit, ut quanti Titius rem aestimaverit, tanti sit empti, Labeo negavit ullam vim hoc negotium habere; cuius opinionem Cassius probat. Ofilius et eam emptionem et venditionem (esse putavit): cuius opinionem Proculus secutus est.*

Además el precio debe ser cierto. En verdad si diferentemente entre nosotros se haya convenido en este modo, que a cuanto Ticio haya valuado la cosa, en tal valor sea comprada. Labeón negó que alguna fuerza tenga este negocio, cuya opinión aprueba Casio. Y Ofilio pensó que esta es una compraventa, cuya opinión fue seguida por Próculo.<sup>56</sup>

141. *Item pretium in numerata pecunia consistere debet: nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti homo aut toga aut fundus alterius rei (pretium esse possit), valde quaeritur. Nostri praeceptores putant etiam in alia re posse consistere pretium. Unde illud est, quod vulgo putant per permutationem rerum emptionem et venditionem contrahi, eamque speciem emptionis venditionisque vetustissimam esse; argumentoque utuntur Graeco poeta Homero, qui aliqua parte sic ait:*

*Diversae scholae auctores dissentiunt aliudque esse existimant permutationem rerum, aliud emptionem et venditionem; alioquin (non posse) rem expediri permutatis rebus, quae videtur res venisse et quae pretii nomine data esse, sed rursus utramque rem videri et venisse et*

<sup>55</sup> Sobre la compraventa véase ARANGIO-RUIZ, V., *La compravendita in diritto romano* (Jovene, Napoli, 1952-1953) vol. 1 y 2. Con referencia al *arrha* véase TALAMANCA, M., *L'arra della compravendita in diritto greco e in diritto romano* (Giuffrè, Milano, 1953), pp. 1-100.

<sup>56</sup> Con referencia al precio ver nuestra investigación: GONZÁLEZ ROLDÁN, Yuri, "La transmisión de la propiedad en la compraventa. Un estudio de la edad arcaica romana al derecho preimeriano", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, vol. 23 (1999), pp. 175 y ss.

*utramque pretii nomine datam esse absurdum videri. Sed ait Caelius Sabinus, si rem tibi venalem habenti, veluti fundum, acceperim et pretii nomine hominem forte dederim, fundum quidem videri venisse, hominem autem pretii nomine datum esse, ut fundus acciperetur.*

Del mismo modo el precio debe consistir en dinero, y ciertamente se cuestiona mucho si puede consistir el precio en otras cosas, por ejemplo puede un esclavo, toga, o bien un fundo ser el precio de otra cosa. Nuestros maestros piensan que también en otra cosa puede consistir el precio. Por eso es lo que comúnmente piensan que por la permuta de las cosas se contrae una compraventa, y esta especie de compraventa es antiquísima; y utilizan como prueba al poeta griego Homero, el cual dice así en una parte:

Los Aqueos de largos cabellos compraban el vino, algunos con el cobre, otros con brillante hierro, otros con pieles bovinas, otros con los mismos bueyes, otros con esclavos, y sigue. Los autores de la escuela contraria piensan diferente, consideran que una cosa es la permuta de las cosas, otra la compraventa; de otra parte en la permuta de las cosas no pueda explicarse, que cosa resulta ser vendida y que cosa es dada en término de precio, pero que resulta absurdo que ambas cosas sean vendidas y ambas sean dadas en término de precio. Pero dice Celio Sabino que si haya aceptado de ti una cosa que tenías para venderla, por ejemplo, un fundo y te haya dado en término de precio, por ejemplo, un esclavo, ciertamente se considera que el fundo fue vendido y el esclavo fue dado en término de precio para que se recibiera el fundo.

142. *Locatio autem et conductio similibus regulis (constituitur); nisi enim merces certa statuta sit, non videtur locatio et conductio contrahi.*

Además el arrendamiento es constituido con reglas similares; ya que si no haya sido establecida la renta cierta, no resulta ser contraído un arrendamiento.<sup>57</sup>

<sup>57</sup> Sobre la *locatio-conductio* véase Th. Mayer-Maly, *Locatio conductio. Eine Untersuchung zum klassischen roemischen Recht* (Herold, Wien-Muenchen, 1956), pp. 1-240; AMIRANTE, L., "Ricerche in tema di locazione", *BIDR*, vol. 62 (1959), pp. 9 y ss.

143. *Unde si alieno arbitrio merces permissa sit, veluti quanti Titius aestimaverit, quaeritur, an locatio et conductio contrahatur. Qua de causa si fulloni polienda curandave, sarcinatori sarcienda vestimenta dederim, nulla statim mercede constituta, postea tantum daturus, quanti inter nos convenerit, quaeritur, an locatio et conductio contrahatur.*

Por eso es cuestionado si sea contraído un arrendamiento en caso que haya sido permitido que la renta se haya estimado por un arbitrio ajeno, por ejemplo, a cuanto Ticio haya estimado. En esta situación si yo haya dado vestidos al lavandero para lavarlos o limpiarlos, al sastre para coserlos, sin que haya sido establecido inmediatamente el precio, sino que después les daré cuanto se haya convenido entre nosotros, es cuestionado si sea contraído un arrendamiento.

144. *(Item) si rem tibi utendam dederim et invicem aliam rem utendam acceperim, quaeritur, an locatio et conductio contrahatur.*

Del mismo modo es cuestionado si sea contraído un arrendamiento en el caso que te haya dado una cosa para usarla y viceversa si haya recibido otra cosa para usarla.

145. *Adeo autem emptio et venditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere videntur, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur an locatio et conductio. Veluti si qua res in perpetuum locata sit, quod evenit in praediis municipum, quae ea lege locantur, ut quamdiu (id) vectigal praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius praedium auferatur. Sed magis placuit locationem conductionemque esse.*

Ciertamente a tal punto se consideran tener alguna familiaridad entre sí la compraventa y el arrendamiento que en algunos casos suele cuestionarse si sea contraída una compraventa o un arrendamiento; por ejemplo, si alguna cosa haya sido arrendada en perpetuo, lo que sucede en los predios de los municipios que son arrendados por aquel acuerdo, que por todo el tiempo que sea dado un vectigal, no sea quitado el predio ni al mismo arrendatario ni a su heredero. Pero se decidió por la mayoría que sea arrendamiento.

146. *Item (quaeritur) si gladiatores ea lege tibi tradiderim, ut in singulos, qui integri exierint, pro sudore denarii XX mihi darentur,*

*in eos vero singulos, qui occisi aut debilitati fuerint, denarii mille, quaeritur, utrum emptio et venditio an locatio et conductio contrahatur. Et magis placuit eorum qui integri exierint locationem et conductionem contractam videri, at eorum qui occisi aut debilitati sunt emptionem et venditionem esse; idque ex accidentibus apparet, tamquam sub condicione facta cuiusque venditione aut locatione. Iam enim non dubitatur, quin sub condicione res veniri aut locari possint.*

Del mismo modo, si te haya entregado unos gladiadores con base en este acuerdo, que para cada uno que haya salido intacto en proporción de su esfuerzo se me den veinte dinarios, mientras que para cada uno que haya sido matado o herido mil dinarios, se cuestiona si sea contraída una compraventa o un arrendamiento. Y se decidió por la mayoría que se considere contraído un arrendamiento de los que hayan salido intactos, mientras que hubo compraventa de los que fueron matados o heridos; y lo que aparece con base en lo que puede suceder es que la venta o el arrendamiento de cada uno fueron hechos como bajo condición. Ya que ahora no se duda que las cosas puedan ser vendidas o arrendadas bajo condición.

147. *Item quaeritur, si cum aurifice mihi convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certaeque formae anulos mihi faceret, et acciperet verbi gratia denarios CC, utrum emptio et venditio an locatio et conductio contrahatur. Cassius ait materiae quidem emptionem venditionemque contrahi, operarum autem locationem et conductionem. Sed plerisque placuit emptionem et venditionem contrahi. Atqui si meum aurum ei dedero mercede pro opera constituta, convenit locationem conductionem contrahi.*

Del mismo modo se cuestiona, si cuando me haya acordado con un joyero que este me hiciese con base en su oro anillos de cierto peso y cierta forma, y recibiese por ejemplo doscientos dinarios, sea contraída una compraventa o un arrendamiento. Dice Casio que ciertamente es contraída una compraventa de la materia, mientras que de las obras un arrendamiento. Pero la mayor parte decidió que es contraída una compraventa; por el contrario, si le habré dado mi oro establecido un precio en cambio de la obra, se conviene que es contraído un arrendamiento.

148. *Societatem coire solemus aut totorum bonorum aut unius alicuius negotii, veluti mancipiorum emendorum aut vendendorum.*

Solemos formar una sociedad o bien de todos los bienes o bien de una sola actividad como la de comprar y vender esclavos.<sup>58</sup>

149. *Magna autem quaestio fuit, an ita coiri possit societas, ut quis maiorem partem lucretur minorem damni praestet. Quod Q. Mucius (contra naturam societatis esse existimavit. Sed Servius Sulpicius, cuius<sup>59</sup>) etiam praevaluit sententia, adeo ita coiri posse societatem existimavit, ut dixerit illo quoque modo coiri posse, ut quis nihil omnino damni praestet, sed lucri partem capiat, si modo opera eius tam pretiosa videatur, ut aequum sit eum cum hac pactione in societatem admitti. Nam et ita posse coiri societatem constat, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat, et tamen lucrum inter eos commune sit: saepe enim opera alicuius pro pecunia valet.*

Pero hubo una gran cuestión, si se pueda formar una sociedad así, que alguien obtenga una mayor parte de lucro sufriendo un menor daño, lo que Q. Mucio consideró que es contra la naturaleza de la sociedad, pero Servio Sulpicio, cuya opinión también prevaleció, a tal punto consideró que podía ser formada una sociedad en este modo, que dijo que podía formarse también en aquel modo, que alguien no sufra ningún daño, pero reciba parte del lucro, con tal que su obra se considere tan preciosa, que sea equitativo que él sea admitido con tal acuerdo en la sociedad. Ciertamente consta que pueda ser formada una sociedad también así, que uno aporte dinero, otro no lo aporte, y sin embargo el lucro sea común entre ellos, ya que frecuentemente la obra de alguno vale como dinero.

150. *Et illud certum est, si de partibus lucri et damni nihil inter eos convenerit, tamen aequis ex partibus commodum (et) incommodum inter eos commune esse. Sed si in altero partes expressae fuerint,*

<sup>58</sup> Sobre el contrato de sociedad véase ARANGIO-RUIZ, V. *La società in diritto romano* (Jovene, Napoli, 1950) pp. 1-203; BIANCHINI, M., *Studi sulla società* (Giuffrè, Milano, 1967), pp. 1-126; BONA, F., *Studi sulla società consensuale in diritto romano* (Giuffrè, Milano, 1973), pp. VIII-150; HERNANDO LERA, J., *El contrato de sociedad. La casuística jurisprudencial clásica* (Dykinson, Madrid, 1992), pp. 1-393.

<sup>59</sup> Integrado por Goeschen con base en Inst. Justiniano 3.25.2.

*velut in lucro, in altero vero omissae, in eo quoque, quod omissum est, similes partes erunt.*

Y es cierto eso que, si entre ellos no se haya convenido nada de las partes de los lucros y de los daños, sin embargo en partes iguales será común entre ellos el beneficio y la pérdida. Pero si hayan sido expresadas las partes en un aspecto, por ejemplo en el lucro, pero en el otro aspecto omitidos, también en lo que fue omitido, serán las partes iguales.

151. *Manet autem societas eo usque, donec in eodem (consensu) perseverant. At cum aliquis renuntiaverit societati, societas solvitur. Sed plane si quis in hoc renuntiaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat, veluti si mihi totorum bonorum socius, cum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renuntiaverit societati, ut hereditatem solus lucrifaciat, cogetur hoc lucrum communicare; si quid vero aliud lucrifecerit quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet. Mihi vero, quidquid omnino post renuntiatam societatem acquiritur, soli conceditur.*

Además permanece la sociedad por todo el tiempo que hayan perseverado en el mismo consentimiento. Pero cuando alguno haya renunciado a la sociedad, la sociedad es disuelta. Pero ciertamente si alguien haya renunciado a la sociedad por eso, que llegando un lucro él únicamente lo obtenga, por ejemplo, si mi socio de todos los bienes, habiendo sido nombrado heredero por alguno, haya renunciado a la sociedad por eso que, únicamente él se beneficie de la herencia, será constreñido a meter en común este lucro; pero si él se haya beneficiado de otro lucro que no haya obtenido con engaño, pertenece únicamente a este. Pero todo lo que sea adquirido por mí después de haber renunciado a la sociedad, es concedido a mí solo.

152. *Solvitur adhuc societas etiam morte socii, quia qui societatem contrahit certam personam sibi eligit.*

Además también es disuelta la sociedad con la muerte del socio, porque el que contrae una sociedad elige una cierta persona para él.

153. *Dicitur etiam capitis deminutione solvi societatem, quia civili ratione capitis deminutio morti coaequatur; sed utique si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.*

También se dice que por la *capitis deminutio* se disuelve la sociedad, porque con base en una razón civil la *capitis deminutio* es igual a la muerte; pero ciertamente si todavía consientan en la sociedad, resulta iniciar una nueva sociedad.

154. *Item si cuius ex sociis bona publice aut privatim venierint, solvitur societas. Sed ea quidem societas, de qua loquimur, id est quae consensu contrahitur nudo, iuris gentium est, itaque inter omnes homines naturali ratione consistit.*

Del mismo modo la sociedad es disuelta si se hayan vendido todos los bienes de forma pública o privada de uno de los socios. Pero ciertamente esta sociedad, de la que hablamos, esto es, la que es contraída por el simple consentimiento, es del *iuris gentium*, por lo tanto existe entre todos los hombres con base en la razón natural.

154a. *Est autem aliud genus societatis proprium civium Romanorum. Olim enim mortuo patre familias inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas, quae appellabatur (ercto non cito, id est dominio non diviso: erctum) enim (dominium est, unde) erus dominus dicitur: ciere (autem) dividere est, unde caedere et secare et dividere dicimus.*

Además existe otro género de sociedad propio de los ciudadanos romanos. Ya que en un tiempo con la muerte del *pater familias* entre los *sui heredes* existía una cierta sociedad al mismo tiempo legítima y natural, que era llamada *ercto non cito*; esto es, de dominio no dividido, ya que *erctum* es dominio, de donde el dueño es llamado *erus*, además *ciere* es dividir, de donde decimos *caedere* (cortar), *secare* (romper) y *dividere* (dividir).<sup>60</sup>

154b. *Alii quoque, qui volebant eandem habere societatem, poterant id consequi apud praetorem certa legis actione. In hac autem societate fratrum suorum ceterorumve, qui ad exemplum fratrum suorum societatem coierint, illud proprium (erat), quod vel unus ex sociis*

<sup>60</sup> Sobre el *consortium ercto non cito* véase TORRENT, A., "Consortium ercto non cito", *AHDE*, vol. 34 (1964), pp. 479 y ss; TONDO, S., "Ancora sul consorzio domestico nella Roma antica", *SDHI*, vol. 60 (1994), pp. 601 y ss.

*communem servum manumittendo liberum faciebat et omnibus libertum adquirebat: item unus (rem) communem mancipando (eius faciebat, qui mancipio accipiebat...*

También otras personas que querían tener una misma sociedad, podían conseguir esto frente al pretor con cierta *legis actio*. Además en esta sociedad de hermanos suyos o de todos los otros, que se hayan unido a ejemplo de la sociedad de hermanos suyos, era peculiar aquello, que también uno solo de los socios manumitiendo un esclavo común lo hacía libre y lo adquiría como liberto para todos, del mismo modo uno solo mancipando la cosa común la hacía de propiedad del que la recibía en mancipio...

155. *Mandatum consistit, sive nostra gratia mandemus sive aliena. Itaque sive ut mea negotia geras, sive ut alterius, mandaverim, contrahitur mandati obligatio, et invicem alter alteri tenebimur in id, quod vel me tibi vel te mihi bona fide praestare oportet.*

El mandato existe, bien sea que mandemos por interés nuestro o bien ajeno; por lo tanto, si te haya dado mandato que realices mis negocios o bien los de otro, es contraída una obligación de mandato, y recíprocamente uno frente a otro seremos obligados en lo que yo a ti o tu a mí debe darse con base en la buena fe.<sup>61</sup>

156. *Nam si tua gratia tibi mandem, supervacuum est mandatum; quod enim tu tua gratia factururus sis, id de tua sententia, non ex meo mandatu facere debes. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerim, ut eam faenerares, quamvis (eam) ei mutuam dederis, a quo servare non potueris, non tamen habebis mecum mandati actionem. Item si hortatus sim, (ut) rem aliquam emeris, quamvis non expedierit tibi eam emisse, non tamen tibi mandati tenebor. Et adeo haec ita sunt, ut quaeratur, an mandati teneatur qui mandavit tibi, ut Titio pecuniam faenerares. (Sed) Servius negavit, (nec) magis hoc casu obligationem consistere putavit, quam si generaliter alicui*

<sup>61</sup> Con referencia al mandato véase ARANGIO-RUIZ, V., *Il mandato in diritto romano. Corso di lezioni svolto nell'Università di Roma, anno 1948-1949* (Jovene, Napoli, 1949), pp. 1-210; WATSON, A., *Contract of Mandate in Roman Law* (Clarendon Press, Oxford, 1961), pp. III-223; GUARINO, A., *Mandatum credendi* (Jovene, Napoli, 1982), pp. 1-154.

*mandetur, uti pecuniam suam faeneraret. (Sed) sequimur Sabini opinionem contra sentientis, quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset.*

En efecto, si te da un mandato en tu interés, el mandato es inútil, ya que lo que harás en tu interés debes hacerlo por tu decisión, no por mi mandato. Y en este modo si te haya dado el consejo que el dinero que tú tenías improductivo en casa lo prestaras a interés aunque lo hayas dado en mutuo a uno del que no hayas podido recuperarlo, sin embargo no tendrás acción de mandato en contra de mí. Del mismo modo si te haya aconsejado, que tú compraras alguna cosa, si bien no haya sido útil para ti haberla comprado, sin embargo no seré obligado hacia ti con la acción de mandato. Y a tal punto así son estas cosas, que se cuestiona si es obligado con la acción de mandato, el que te dio el mandato para que a Ticio prestaras dinero a interés. Pero Servio negó, y consideró que en este caso no resulta una obligación a no ser que se dé un mandato general a alguien, para que prestara su dinero a interés. Pero nosotros seguimos la opinión contraria de Sabino, porque no hubieras dado en crédito a Ticio si yo no te hubiera dado mandato.

157. *Illud constat, si quis de ea re mandet, quae contra bonos mores est, non contrahi obligationem; veluti si tibi mandem, ut Titio furtum aut iniuriam facias.*

Aquello consta que si alguien hubiera dado mandato de una cosa que es contraria a las buenas costumbres, no se contrae una obligación; por ejemplo, si te dé mandato para que hagas a Ticio un hurto o una injuria.

158. *Item si (quid) post mortem meam faciendum (mihi mandetur), inutile mandatum est, quia generaliter placuit ab heredis persona obligationem incipere non posse.*

También si algo se me dé en mandato para que lo haga después de mi muerte, es inútil el mandato, porque generalmente se decidió que no puede comenzar una obligación por la persona del heredero.

159. *Sed recte quoque contractum mandatum si, dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit.*

Pero el mandato contraído también correctamente, si haya sido revocado mientras que el encargo no se haya empezado todavía se desvanece.

160. *Item, si adhuc integro mandato mors alterutrius (alicuius) interveniat, id est vel eius qui mandarit vel eius qui mandatum susceperit, solvitur mandatum. Sed utilitatis causa receptum est, (ut) si mortuo eo qui mihi mandaverit ignorans eum decessisse executus fuero mandatum, posse me agere mandati actione; alioquin iusta et probabilis ignorantia damnum mihi (non) adferet. Et huic simile est quod plerisque placuit, si debitor meus manumissa dispensatori meo per ignorantiam solverit, liberari eum, cum alioquin stricta iuris ratione non posset liberari eo, quod alii solvisset quam cui solvere deberet.*

Del mismo modo si con el mandato no iniciado todavía intervenga la muerte de uno de los dos, esto es del que haya dado el mandato o bien del que haya recibido el mandato, se disuelve el mandato. Pero por causa de utilidad fue admitido, que si con la muerte del que me haya dado el mandato, ignorando su muerte yo lo haya realizado, puedo ejercitar la acción de mandato; en caso contrario una ignorancia justa y real me ocasionaría un daño. Y esta situación es semejante a lo que se decidió por muchos, que si mi deudor haya pagado por ignorancia a mi administrador manumitido, este, es liberado (de su obligación) aunque con base en una razón de derecho estricto no pueda este ser liberado, porque pagó a otro al que no debía pagar.

161. *Cum autem is, cui recte mandaverim, egressus fuerit mandatum, ego quidem eatenus cum eo habeo mandati actionem, quatenus mea interest implese eum mandatum, si modo implere potuerit; at ille mecum agere non potest. Itaque si mandaverim tibi, ut verbi gratia fundum mihi sestertiis C emeris, tu sestertiis CL emeris, non habebis mecum mandati actionem, etiamsi tanti velis mihi dare fundum, quanti emendum tibi mandassem; idque maxime Sabino et Cassio placuit. Quod si minoris emeris, habebis mecum scilicet actionem, quia qui mandat, ut C milibus emeretur, is utique mandare intellegitur, uti minoris, si posset, emeretur.*

Además cuando él, al que correctamente yo haya dado mandato, haya excedido el mandato, ciertamente yo, tengo la acción de man-



dato en contra de él, en el límite de mi interés a que se cumpliera este mandato, con tal que se pudiera cumplir; pero aquél no puede ejercitar en contra de mí la acción. Y en este modo si yo te haya dado un mandato para que por ejemplo me compraras un fundo en cien sestercios, y tú me lo hayas comprado en ciento cincuenta, no tendrás en contra de mí la acción de mandato, si bien quieres darme el fundo al precio por el cual te había dado mandato de comprarlo; y esto sobre todo lo decidieron Sabino y Casio. Pero si habrás comprado en un menor precio, sin duda tendrás en contra de mí la acción, porque el que da mandato para que se fuese comprado en cien mil, ciertamente se entiende que dé mandato para que se comprara si se pudiera en menos.

162. *In summa sciendum (est, quotiens faciendum) aliquid gratis dederim, quo nomine, si mercedem statuissem, locatio et conductio contraheretur, mandati esse actionem; veluti si fulloni polienda curandave vestimenta (dederim) aut sarcinatori sarcienda.*

En total debe ser conocido que todas las veces que haya dado algo para hacerse gratis, y a tal título. Si hubiera establecido un precio, se realizaría un contrato de arrendamiento; existe la acción de mandato por ejemplo, si haya dado al lavadero vestidos para lavarse o limpiarse o bien al sastre para que los remiende.

163. *Expositis generibus obligationum, quae ex contractu nascuntur, admonendi sumus adquiri nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eas personas quae in nostra potestate manu mancipiove sunt.*

Presentados los géneros de obligaciones que nacen por el contrato debemos recordar que se adquiere a nosotros, no sólo por nosotros mismos, sino también por aquellas personas que están en nuestra potestad, *manus* o *mancipio*.

164. *Per liberos quoque homines et alienos servos quos bona fide possidemus adquiritur nobis, sed tantum ex duabus causis, id est si quid ex operis suis vel ex re nostra adquirant.*

También es adquirido a nosotros por los hombres libres y los esclavos ajenos que poseemos en buena fe, pero únicamente en dos casos, esto es si adquirieran algo por sus obras o con base en nuestro patrimonio.

165. *Per eum quoque servum, in quo usum fructum habemus, similiter ex duabus istis causis nobis adquiritur.*

También por aquel esclavo en el que tenemos un usufructo, al mismo modo es adquirido por nosotros con base en estas dos causas.

166. *Sed qui nudum ius Quiritium in servo habet, licet dominus sit, minus tamen iuris in ea re habere intellegitur quam usufructuarius et bonae fidei possessor. Nam placet ex nulla causa (alia) ei adquiri posse; adeo ut, etsi nominatim ei dari stipulatus fuerit servus mancipiove nomine eius acceperit, quidam existiment nihil ei adquiri.*

Pero el que tiene la nuda propiedad con base en el *ius Quiritium* en el esclavo, aunque sea dueño, sin embargo se considera que tenga en esta situación un derecho menor que el usufructuario y el poseedor de buena fe. Ciertamente se decide que por ninguna otra causa puede ser adquirido a él; a tal punto que, aunque el esclavo se haya hecho estipular que se diera nominativamente a su dueño o bien haya recibido a su nombre, algunos considerarán que nada es adquirido a él.

167. *Communem servum pro dominica parte dominis adquirere certum est; excepto eo quod uni nominatim stipulando aut mancipio accipiendi illi soli acquirit, veluti cum ita stipuletur: TITIO DOMINO MEO DARI SPONDES? aut cum ita mancipio accipiat: HANC REM EX IURE QUIRITUM L. TITII DOMINI MEI ESSE AIO EAQUE EI EMPTA ESTO HOC AERE AENEAQUE LIBRA.*

Es cierto que el esclavo común adquiere en proporción a la cuota de propiedad para los dueños, a excepción de cuando haciéndose estipular o recibiendo en mancipio para uno sólo, a este sólo adquiere, por ejemplo, cuando se haga estipular en este modo: ¿PROMETES (SPONDES) QUE SEA DADO A MI DUEÑO TICIO? o bien cuando reciba así en mancipio: DIGO QUE ESTA COSA POR EL DERECHO DE LOS QUIRITES ES DE MI DUEÑO L. TICIO Y ESTA SERÁ COMPRADA PARA EL CON BASE EN ESTE BRONCE Y CON LA BALANZA DE BRONCE.

167a. *Illud quaeritur, an quod domini nomen adiectum efficit, idem faciat unius ex dominis iussum intercedens. Nostri praeceptores proinde ei qui iusserit soli adquiri existimant, atque si nominatim ei soli stipulatus esset servus mancipiove quid accepisset. Diversae scholae auctores proinde utrisque adquiri putant, ac si nullius iussum intervenisset.*

Aquello es cuestionado; si lo que produce el nombre añadido del dueño, lo mismo lo haga la orden proveniente de uno solo de los dueños. Nuestros maestros consideran que se adquiere solamente a él que ha dado la orden del mismo modo que si el esclavo se hubiera hecho estipular o bien hubiera recibido algo en mancipio nombrando él solo. Los autores de la escuela contraria piensan que se adquiriera a los dos (dueños) del mismo modo que si no hubiera intervenido ninguna orden.

168. *Tollitur autem obligatio praecipue solutione eius quod debeatur. Unde quaeritur, si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit, utrum ipso iure liberetur, quod nostris praeceptoribus placuit, an ipso iure maneat obligatus, sed adversus petentem per exceptionem doli mali defendi debeat, quod diversae scholae auctoribus visum est.*

Además es extinguida la obligación principalmente con el pago de lo que sea debido. Por eso es cuestionado, si en caso que alguien con conocimiento del acreedor haya pagado otra cosa en lugar de la cosa debida, sea liberado *ipso iure*, lo que por nuestros maestros fue decidido, o bien permanezca *ipso iure* obligado, pero contra el que ejercita la acción deba defenderse con la excepción de dolo malo, lo que pareció a los autores de la escuela contraria.<sup>62</sup>

169. *Item per acceptilationem tollitur obligatio. Acceptilatio autem est veluti imaginaria solutio; quod enim ex verborum obligatione tibi debeam, id si velis mihi remittere, poterit sic fieri, ut patiaris haec verba me dicere: QUOD EGO TIBI PROMISI, HABESNE ACCEPTUM? et tu respondeas: HABEO.*

Del mismo modo por *acceptilatio* es extinguida la obligación. Además la *acceptilatio* es como un pago imaginario, ya que si lo que yo te deba con base en una obligación verbal si tú quieras cancelármelo, se podrá hacer en este modo, que me permitas decir con estas

<sup>62</sup> Sobre el presente argumento véase MELILLO, G., *In solutum dare. Contenuto e dottrine negoziali nell'adempimento inesatto* (Jovene, Napoli, 1970), pp. XVI-169.

palabras: ¿LO QUE YO TE PROMETÍ, TIENES POR RECIBIDO? Y tú respondas: LO TENGO.<sup>63</sup>

170. *Quo genere, ut diximus, tolluntur (illae) obligationes, quae in (verbis consistunt), non etiam ceterae; consentaneum enim visum est verbis factam obligationem posse aliis verbis dissolvi. Sed id, quod ex alia causa debeatur, potest in stipulationem deduci et per (acceptilationem dissolvi).*

Por este género, que dijimos, son extinguidas aquellas obligaciones que consisten en palabras, pero no las otras, ya que como resultó adecuado que hecha con palabras, pueda extinguirse con otras palabras. Pero lo que sea debido por otra causa, puede ser transferido en una estipulación y ser extinguido por *acceptilatio*.

171. *Quamvis (autem fiat acceptilatio) imaginaria solutione, tamen mulier sine (tutore auctore) acceptilationem facere non potest, cum alioquin solvi ei sine tutore auctore possit.*

Pero si bien la *acceptilatio* consista en un pago imaginario, sin embargo la mujer no puede hacer una *acceptilatio* sin la *auctoritas* del tutor, mientras que se puede pagar a ella sin la *auctoritas* del tutor.

172. *Item quod debetur pro parte recte solvitur; an autem in partem acceptum fieri possit, quaesitum (est).*

Del mismo modo lo que es debido en parte es pagado correctamente, pero ha sido cuestionado si pueda ser hecha una *acceptilatio* en parte.

173. *Est et alia species imaginariae solutionis per aes et libram. Quod et ipsum genus certis ex causis receptum est, veluti si quid eo nomine debeatur, quod per aes et libram gestum sit, sive quid ex iudicati causa debeatur.*

También existe otra especie de pago imaginario por el bronce y la balanza. Y también este mismo género fue admitido en ciertos casos,

<sup>63</sup> Sobre la *acceptilatio* véase SOLAZZI, S., "Appunti sull'acceptilatio nelle Istituzioni di Gaio", *Labeo*, vol. 3 (1957), pp. 72 y ss; WATSON, A., "The form and Nature of *acceptilatio* in Classical Roman Law", *RIDA*, vol. 8 (1961), pp. 391 y ss; H. Ankum, "La forma dell'acceptilatio nella realtà giuridica di Roma nel periodo classico", *RIDA*, vol. 45 (1998), pp. 267 y ss.

por ejemplo, si algo es debido a título de lo que haya sido hecho por el bronce y la balanza, o bien algo sea debido por causa de una cosa juzgada.<sup>64</sup>

174. *Adhibentur non minus quam quinque testes et libripens. Deinde is, qui liberatur, ita oportet loquatur: QUOD EGO TIBI TOT MILIBUS SESTERTIORUM CONDEMNATUS SUM, ME EO NOMINE A TE SOLVO LIBEROQUE HOC AERE AENEAQUE LIBRA. HANC TIBI LIBRAM PRIMAM POSTREMAMQUE EXPENDO (SECUNDUM) LEGEM PUBLICAM. Deinde asse percutit libram eumque dat ei, a quo liberatur, veluti solvendi causa.*

Son usados no menos que cinco testigos y un *libripens*. En seguida el que es liberado, así debe decir: PORQUE YO FUI CONDENADO HACIA TI A LA CANTIDAD DE VARIOS MILES DE SESTERCIOS, PAGO Y ME LIBERO DE TI A TAL TÍTULO POR ESTE BRONCE Y ESTA BALANZA DE BRONCE. PESO Y PAGO ESTA PRIMERA Y ÚLTIMA LIBRA A TI SEGÚN LA LEY PÚBLICA. En seguida con el bronce toca la balanza y lo da al que por el cual es liberado, por ejemplo por causa de pago.

175. *Similiter legatarius heredem eodem modo liberat de legato quod per damnationem relictus est, ut tamen scilicet, sicut iudicatus condemnatum se esse significat, ita heres (testamento) se dare damnatum esse dicat. De eo tamen tantum potest heres eo modo liberari, quod pondere numero constet et ita, si certum sit. Quidam et de eo quod mensura constat idem existimant.*

Similarmente del mismo modo el legatario libera al heredero del legado que fue dejado *per damnationem*, con tal que, como es evidente, como el juzgado declara que fue condenado, del mismo modo el heredero dice que fue obligado a dar por el testamento; sin embargo, el heredero únicamente puede ser liberado en este modo, de lo que consista en el peso y el número. Y así si sea una cantidad cierta. Lo mismo algunos consideran también de lo que consiste en medida.

176. *Praeterea novatione tollitur obligatio, veluti si quod tu mihi debeas, a Titio dari stipulatus sim. Nam interventu novae personae*

<sup>64</sup> Sobre tal argumento véase BOEHM, R. G., "Zur imaginaeren Zahlung *per aes et libram*. *Gai. Inst.* 3.173-174", *SDHI*, vol. 43 (1977), pp. 435 y ss.

*nova nascitur obligatio et prima tollitur translata in posteriorem, adeo ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis iure tollatur; veluti si quod mihi debes, a Titio post mortem eius vel a muliere pupillove sine tutoris auctoritate stipulatus fuero. Quo casu rem amitto: nam et prior debitor liberatur et posterior obligatio nulla est. Non idem iuris est, si a servo stipulatus fuero; nam tunc (prior) proinde adhuc obligatus tenetur, ac si postea a nullo stipulatus fuisset.*

Además con la novación se extingue la obligación, por ejemplo, si lo que tú me debas, yo me haya hecho estipular que sea dado por Ticio. En efecto con la intervención de la nueva persona nace una obligación nueva y la primera es extinguida transfiriéndose en la posterior, hasta el punto que a veces, si bien la estipulación posterior sea inútil, sin embargo la primera es extinguida con base en el derecho de novación; por ejemplo, si lo que me debes, me habré hecho estipular por Ticio después de su muerte o bien por una mujer o un pupilo sin la *auctoritas* del tutor. En este caso pierdo la cosa; en efecto, el primer deudor es liberado y la obligación posterior es nula. No vale el mismo derecho, si me habré hecho estipular por un esclavo, en efecto, entonces el primero obligado todavía es vinculado, como si no me hubiera hecho estipular por nadie posteriormente.<sup>65</sup>

177. *Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuler, ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit, forte si condicio vel (dies aut sponsor) adiciatur aut detrahatur.*

Pero si sea la misma persona, por la que me hago estipular posteriormente, se hace la novación sólo en este modo, si exista algo nuevo en la posterior estipulación, como en el caso que sea incorporada o eliminada una condición o un plazo o bien un fiador (*sponsor*).

178. *Sed (quod) de sponsore diximus non constat; nam diversae scholae auctoribus placuit nihil ad novationem proficere sponsoris adiectionem aut detraktionem.*

<sup>65</sup> BONIFACIO, F., *La novazione nel diritto romano*, (Jovene, Napoli, 1959) pp. VIII-199; PAOLA, S. Di, "Considerazioni su *Gai* 3.176. Novazione mediante *stipulatio post mortem*", *Studi Biondi* (Giuffrè, Milano, 1965), vol. 1, pp. 395 y ss.

Pero no resulta aceptado por todos lo que dijimos del fiador (*sponsor*); en efecto, se decidió por los autores de la escuela contraria que nada sirve a la novación la incorporación o la eliminación del fiador (*sponsor*).

179. *Quod autem diximus, si condicio adiciatur, novationem fieri, sic intellegi (oportet), ut ita dicamus factam novationem, si condicio extiterit: alioquin si defecerit, durat prior obligatio. Sed videamus, num is, qui eo nomine agat, doli mali aut pacti conventi exceptione possit summoverti, quia videtur inter eos id actum, ut ita ea res peteretur, si posterioris stipulationis extiterit condicio. Servius tamen Sulpicius existimavit statim et pendente condicione novationem fieri, et si defecerit condicio, ex neutra causa agi posse (et) eo modo rem perire. Qui consequenter et illud respondit, si quis id, quod sibi L. Titius deberet, a servo fuerit stipulatus, novationem fieri et rem perire, quia cum servo agi non posset. (Sed) in utroque casu alio iure utimur: nec magis his casibus novatio fit, quam si id, quod tu mihi debeas, a peregrino, cum quo sponsus communio non est, SPONDES verbo stipulatus sim.*

Pero lo que dijimos, que si la condición sea incorporada se hace una novación, debe ser entendido en este modo, que digamos que la novación es hecha así, si la condición se haya verificado, diferente-mente si no se haya cumplido, permanece la primera obligación. Pero veamos, si el que ejercita una acción a tal título, pueda ser rechazado con la excepción de dolo malo o de pacto convenido, porque resulta que entre aquellos se ha hecho, de modo que esta cosa fuese pedida así, si se haya verificado la condición de la estipulación posterior. Sin embargo, Servio Sulpicio consideró que se hace la novación inmediatamente y aun si se encuentra pendiente la condición, y si la condición no se haya cumplido no se puede ejercitar la acción ni por una ni por otra causa y en este modo la cosa perece. De consecuencia, este jurista también respondió eso que, si alguien se haya hecho estipular por un esclavo lo que le debiera L. Ticio, se hace una novación y la cosa perece porque no puede ser ejercitada la acción contra el esclavo. Pero en ambos casos usamos otro derecho; en estos casos no se hace más novación, más que si lo que tú me debas, me lo haya hecho estipular con el término SPONDES (PROMETES) por un peregrino con el que no exista la comunión de la *sponsio*.

180. *Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum. Nam tunc obligatio quidem principalis dissolvitur, incipit autem teneri reus litis contestatione; sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione incipit ex causa iudicati teneri. Et hoc (est) quod apud veteres scriptum est, ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere, post condemnationem iudicatum facere oportere.*

Además la obligación es extinguida por la *litis contestatio*, con tal que se haya ejercitado la acción en un juicio legítimo. En efecto, en este caso la obligación principal ciertamente se extingue, pero comienza el demandado en juicio a ser obligado por la *litis contestatio*; pero si haya sido condenado, extinguidos los efectos de la *litis contestatio* comienza a ser obligado por causa de la cosa juzgada. Y esto es lo que fue escrito en los antiguos, que antes de la *litis contestatio* el deudor debe dar, después de la *litis contestatio* debe ser condenado, después de la condena debe cumplir la cosa juzgada.<sup>66</sup>

181. *Unde fit, ut si legitimo iudicio debitum petiero, postea de eo ipso iure agere non possim, quia inutiliter intendo DARI MIHI OPORTERE, quia litis contestatione dari oportere desiit. Aliter atque si imperio continenti iudicio egerim: tunc enim nihilo minus obligatio durat, et ideo ipso iure postea agere possum, sed debeo per exceptionem rei iudicatae vel in iudicium deductae summoverti. Quae autem legitima iudicia (sint) et quae imperio (contineantur), sequenti commentario referemus.*

Por eso sucede que si con base en un juicio legítimo habré demandado una deuda, después no podré ejercitar *ipso iure* la acción sobre la misma, porque mi *intentio* de que ALGO A MÍ DEBA SER DADO, sería inútil porque con la *litis contestatio* deja de deber ser dado. Y es en modo diferente si haya ejercitado una acción en un juicio *imperio*

<sup>66</sup> Sobre la *litis contestatio* véase G. Jahr, *Litis contestatio. Streitbezeugung und Prozessbegruendung im Legisaktionen- und Formularverfahren* (Boehlau, Koeln-Graz, 1960), pp. X-248; BELLOCCI, N., *La genesi della litis contestatio nel procedimento formulare* (Jovene, Napoli, 1965), pp. 1-184; C., GIOFFREDI, "Riflessioni su Gai 3.180-181", *SDHI*, vol. 48 (1982), pp. 471 y ss; SACCONI, G., *Studi sulla litis contestatio nel processo formulare* (Jovene, Napoli, 1982), pp. VIII-127.

*continens*, ya que entonces nada menos la obligación permanece, y por este motivo puedo después ejercitar la acción *ipso iure*, pero debo ser rechazado por la excepción de la cosa juzgada (*rei iudicatae*) o deducida en juicio (*in iudicium deductae*). Además lo que son los juicios legítimos y los *imperio continentia* lo referiremos en el siguiente comentario.

182. *Transeamus nunc ad obligationes, quae ex delicto nascuntur, veluti si quis furtum fecerit, bona rapuerit, damnum dederit, iniuriam commiserit: quarum omnium rerum uno genere consistit obligatio, dum ex contractu obligationes in IIII genera diducantur, sicut supra exposuimus.*

En este momento pasemos a las obligaciones que nacen con base en el delito, por ejemplo si alguien haya hecho un hurto, haya rapiñado cosas, haya hecho un daño, haya realizado una injuria; de todas estas cosas la obligación consiste en un solo género, mientras que las obligaciones con base en el contrato se dividen en cuatro géneros así como expusimos arriba.

183. *Furtorum autem genera Servius Sulpicius et Masurius Sabinus IIII esse dixerunt, manifestum et nec manifestum, conceptum et oblatum; Labeo duo, manifestum (et) nec manifestum: nam conceptum et oblatum species potius actionis esse furto cohaerentes quam genera furtorum; quod sane verius videtur, sicut inferius apparebit.*

Además Servio Sulpicio y Masurio Sabino dijeron que los géneros de hurtos son cuatro, *manifestum* y *nec manifestum*, *conceptum* y *oblatum*; Labeón dos, *manifestum* y *nec manifestum*; en efecto, el *conceptum* y el *oblatum* son especies inherentes de la acción de hurto más que géneros de hurtos, lo que resulta más adecuado así como aparecerá abajo.<sup>67</sup>

184. *Manifestum furtum quidam id esse dixerunt, quod dum fit deprehenditur. Alii vero ulterius, quod eo loco deprehenditur, ubi fit, veluti si in oliveto olivarum, in vineto uvarum furtum factum est,*

<sup>67</sup> Sobre los presentes tipos de *furtum* véase FLORIA HIDALGO, M.D., *La casuística del furtum en la jurisprudencia romana* (Madrid, 1991), pp. 1-269.

*quamdiu in eo oliveto aut vineto fur sit; aut, si in domo furtum factum sit, quamdiu in ea domo fur sit. Alii adhuc ulterius eo usque manifestum furtum esse dixerunt, donec perferret eo, quo perferre fur destinasset. Alii adhuc ulterius, quandoque eam rem fur tenens visum fuerit: quae sententia non optinuit. Sed et illorum sententia, qui existimaverunt, donec perferret eo, quo fur destinasset, deprehensum furtum manifestum esse, ideo non videtur probari, quia magnam recipit dubitationem, utrum unius diei an etiam plurim dierum spatio id terminandum sit. Quod eo pertinet, quia saepe in aliis civitatibus subreptas res in alias civitates vel in alias provincias destinant fures perferre. Ex duabus itaque superioribus opinionibus alterutra adprobatur: magis tamen plerique posteriorem probant.*

Algunos dijeron que es *furtum manifestum* cuando el ladrón es sorprendido mientras que lo hace. Pero otros añaden, cuando es sorprendido en aquel lugar donde se realiza; por ejemplo, si el hurto fue hecho en el olivar de las aceitunas, en el viñedo de las uvas, por todo el tiempo que en aquél olivar o bien en el viñedo se encuentre el ladrón; o bien, si el hurto haya sido hecho en la casa, por todo el tiempo en que el ladrón se encuentre en aquella casa. Todavía otros ulteriormente dijeron que es un *furtum manifestum* hasta que el ladrón haya llevado (la cosa robada) hasta el lugar de destino. Todavía otros ulteriormente, dijeron que es *furtum manifestum* durante todo el tiempo en que el ladrón haya sido visto teniendo esta cosa; esta opinión no prevaleció. Pero también la opinión de aquellos que consideraron que es *furtum manifestum* cuando el ladrón fue sorprendido mientras llevaba la cosa a destino, no resulta ser aprobada por este motivo, porque admite una gran duda, si el hurto debiera realizarse en el espacio de un solo día o de más días. Lo que es importante, porque frecuentemente los ladrones destinan de llevar las cosas robadas en algunas ciudades en otras ciudades o bien en otras provincias. Por lo tanto es aceptada bien sea la primera así como la segunda de las dos opiniones de arriba; sin embargo, muchos aprueban mayormente la segunda.

185. *Nec manifestum furtum quid sit, ex iis quae diximus intellegitur: nam quod manifestum non est, id nec manifestum est.*

Lo que sea el *furtum nec manifestum* se entiende de lo que dijimos; en efecto lo que no es *manifestum* es *nec manifestum*.

186. *Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus praesentibus furtiva res quaesita et inventa est. Nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quae appellatur concepti.*

Es llamado *furtum conceptum* cuando en presencia de algunos testigos la cosa robada fue buscada y encontrada en poder de alguno. En efecto en contra de él aunque no sea el ladrón fue establecida una propia acción que es llamada *concepti (furti)*.

187. *Oblatum furtum dicitur, cum res furtiva tibi ab aliquo oblata sit eaque apud te concepta sit: (vel) utique si ea mente data tibi fuerit, ut apud te potius quam apud eum qui dederit conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta est, propria adversus eum qui optulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, ((quae)) appellatur oblata.*

Es llamado *furtum oblatum*, cuando la cosa robada te haya sido ofrecida por alguno y ella haya sido encontrada en tu poder, ciertamente si te haya sido dada con la intención que fuese encontrada en tu poder más que en poder de aquel que te la haya dado. En efecto para ti en poder del cual fue encontrada (la cosa robada) se estableció una propia acción que es llamada *oblata (furti)* en contra de aquél que te la ofreció, aunque no sea el ladrón.

188. *Est etiam prohibiti furti (actio) adversus eum qui furtum quaerere volentem prohibuerit.*

Existe también una acción de hurto prohibido (*prohibiti furti*) en contra del que haya prohibido que se buscara la cosa robada al que quería buscarla.

189. *Poenam manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis erat. Nam liber verberatus addicebatur ei cui furtum fecerat: utrum autem servus efficeretur ex addictione, an adiudicati loco constitueretur, veteres quaerebant. In (servum aequae) verberatum (animadvertentibus). Sed postea improbatum est asperitas poenae et tam ex servi persona quam ex liberi quadrupli actio praetoris edicto constituta est.*

La pena del *furtum manifestum* con base en la ley de las XII Tablas era la capital; en efecto, el hombre libre después de haber sido azotado era adjudicado al que le había hecho el hurto; pero los antiguos se cuestionaban si con base en la adjudicación se convirtiera en un esclavo o bien se encontraba en el lugar de un condenado (*adiu-*

*dicatus*). En el caso de un esclavo una vez azotado era castigado igualmente. Pero después fue desaprobada la severidad de la pena y bien sea en la persona del esclavo como en la del hombre libre fue constituida en el edicto del pretor la acción en el cuádruplo.

190. *Nec manifesti furti poena per legem (XII) tabularum dupli inrogatur, eamque etiam praetor conservat.*

La pena del *furtum nec manifestum* es impuesta por la ley de las XII Tablas en el doble, y ésta conserva también el pretor.

191. *Concepti et oblata poena ex lege XII tabularum tripli est, eaque similiter a praetore servatur.*

La pena por el *furtum conceptum* y *oblatum* es por la ley de las XII Tablas el triple y ésta igualmente fue conservada por el pretor.<sup>68</sup>

192. *Prohibiti actio quadrupli est ex edicto praetoris introducta: lex autem eo nomine nullam poenam constituit. Hoc solum praecipit, ut qui quaerere velit, nudus quaerat, linteum cinctus, lancem habens; qui si quid invenerit, iubet id lex furtum manifestum esse.*

La acción de hurto prohibido (*furti prohibiti*) fue introducida en el cuádruplo por el edicto del pretor, pero la ley no estableció ninguna pena en este concepto. Únicamente ésta prevé, que quien quiere buscar, busque desnudo, la cintura con un taparrabo (*lintheum*), teniendo un plato. Si este haya encontrado algo, la ley establece que esto es un *furtum manifestum*.<sup>69</sup>

193. *Quid sit autem linteum, quaesitum est. Sed verius est consueti genus esse, quo necessariae partes tegerentur. Quae res (lex) tota ridicula est. Nam qui vestitum quaerere prohibet, is et nudum quaerere prohibiturus est, eo magis quod ita quaesita re (et) inventa maiori poenae subiciatur: deinde quod lancem sive ideo haberi iubeat, ut manibus occupatis nihil subiciat, sive ideo, ut quod invenerit ibi*

<sup>68</sup> Sobre la *actio furti concepti* véase TOMULESCU, C. S., "Die Rolle der *actio furti concepti* in F. De Visschers Anschauung", *RIDA*, vol. 15 (1968), pp. 445 y ss.

<sup>69</sup> Sobre tal texto véase Peruzzi, E., "La *quaestio cum lance et licio*, ovvero le nudità dei Romani e la pudizia dei Sabini", *Cultura*, vol. 6 (1968), pp. 161 y ss; MAXWELL-STUART, P. G., "Per lancem et licium. A Note", *Greece & Rome*, vol. 23 (1976), pp. 1 y ss.

*imponat, neutrum eorum procedit, si id quod quaeratur eius magnitudinis aut naturae sit, ut neque subici neque ibi imponi possit. Certe non dubitatur, cuiuscumque materiae sit ea lanx, satis legi fieri.*

Además se cuestionó que sea un *linteum*. Pero es verdad ser un género de vestido, con el cual serán cubiertas las partes necesarias. Toda esta cosa es ridícula; en efecto, el que prohíbe buscar a una persona vestida, éste también prohibirá que busque una persona desnuda, sobre todo porque buscada y encontrada la cosa en este modo será sometido a una pena mayor; además que la ley ordene de llevar un plato se dice causado o bien porque con las manos ocupadas no meta nada, o bien, porque lo que haya encontrado lo ponga en aquel lugar. Ninguna de estas dos razones tiene fundamento si la cosa que se busque es de tal magnitud o naturaleza que no puede ser metida ni puesta en aquél lugar. Ciertamente no se duda que para la ley es indiferente de cuál materia sea este plato.

194. *Propter hoc tamen, quod lex ex ea causa manifestum furtum esse iubet, sunt qui scribunt furtum manifestum aut lege (intellegi) aut natura: lege id ipsum de quo loquimur, natura illud de quo superius exposuimus. Sed verius est natura tantum manifestum furtum intellegi. Neque enim lex facere potest, ut qui manifestus fur non sit, manifestus sit, non magis quam qui omnino fur non sit, fur sit, et qui adulter aut homicida non sit, adulter vel homicida sit. At illud sane lex facere potest, ut proinde aliquis poena teneatur, atque si furtum vel adulterium vel homicidium admisisset, quamvis nihil eorum admiserit.*

Sin embargo por el hecho de que la ley ordena que con base en esta causa el hurto es *manifestum*, existen algunos que escriben que se considera el *furtum manifestum* o con base en la ley o con base en la naturaleza; con base en la ley según lo que hemos hablado, con base en la naturaleza según lo que expusimos más arriba. Pero es verdad que el *furtum manifestum* se entienda únicamente con base en la naturaleza ya que la ley no puede hacer que quien no sea un ladrón *manifestus*, sea *manifestus*, no más que el que no sea en ningún modo un ladrón, sea un ladrón, y quien no sea un adúltero o un asesino, sea un adúltero o asesino. Pero la ley ciertamente puede hacer aquello, que alguno sea obligado con base en una pena al mis-

mo modo que si hubiese cometido un hurto o adulterio o asesinato, aunque nada de estas cosas haya cometido.

195. *Furtum autem fit non solum cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, (sed) generaliter cum quis rem alienam invito domino contrectat.*

Además el hurto no se hace únicamente cuando alguien sustrae una cosa ajena por causa de robo, sino en general cuando alguien en contra de la voluntad del dueño usa la cosa ajena.

196. *Itaque si quis re quae apud eum deposita sit utatur, furtum committit. Et si quis utendam rem acceperit eamque in alium usum transtulerit, furti obligatur, veluti si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cenam invitaturus (rogaverit), et id peregre secum tulerit, aut si quis equum gestandi gratia commodatum longius (cum) aliquo duxerit, quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem perduxisset.*

Por esto, si alguien utilice la cosa que haya sido depositada en su poder, comete un hurto. Y si alguien haya recibido la cosa para usarse y la haya cambiado en otro uso diferente, es obligado con base en la acción de hurto; por ejemplo, si alguien haya recibido objetos de plata para usarse con la finalidad de invitar amigos a cena, y los haya llevado consigo fuera de la ciudad, o bien si alguien, el caballo recibido en comodato para pasear, lo haya conducido lejos, lo que los antiguos escribieron del que lo hubiera conducido en batalla.<sup>70</sup>

197. *Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas accepissent, ita furtum committere, si intellegant id se invito domino facere, eumque, si intellexisset, non permissurum; (at) si permissurum credant, extra furti crimen videri: optima sane distinctione, quod furtum sine dolo malo non committitur.*

Sin embargo se decidió que los que usan las cosas dadas en comodato de forma diferente a la que tendrían que utilizarlas cuando las

<sup>70</sup> Sobre tal argumento véase GARCÍA GARRIDO, M., "El *furtum usus* del depositario y del comodatario", *Accad. Romanistica Costantiniana. Atti del IV Convegno, Perugia* (1981), pp. 841 y ss.

habían recibido, cometen un hurto en este modo, si entiendan que lo realizan en contra de la voluntad del propietario, y que él si lo supiera no lo permitiría; pero si creyeran que lo permitiría resulta ser fuera el crimen de hurto. Ciertamente óptima la distinción, porque el hurto no es cometido sin dolo malo.

198. *Sed et si credat aliquis invito domino se rem contrectare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri. Unde illud quaesitum (et probatum) est, cum Titius servum meum (sollicitaverit), ut quasdam res mihi subriperet et ad eum perferret, (et servus) id ad me pertulerit, ego, dum volo Titium in ipso delicto deprehendere, permiserim (servo) quasdam res ad eum perferre, utrum furti an servi corrupti iudicio teneatur Titius mihi, an neutro. Responsum neutro eum teneri, furti ideo, quod non invito me res contrectarit, servi corrupti ideo, quod deterior servus factus non est.*

Pero también si alguno crea utilizar la cosa contra la voluntad del dueño, pero esto se haga con su voluntad, se dice que no se hace un hurto. Por eso fue cuestionado, si cuando Ticio haya instigado mi esclavo para que me robara algunas cosas y se las llevara, y el esclavo las haya llevado a mí y yo como quiero que Ticio sea sorprendido en este delito, haya permitido al esclavo que le lleve tales cosas. Ticio sea obligado hacia mí con la acción de hurto (*actio furti*) o bien la de esclavo corrupto (*iudicium servi corrupti*), o bien con ninguna de las dos. Fue respondido que con ninguna de las dos está obligado, con la *actio furti* por este motivo, porque no utilizó las cosas en contra de mi voluntad, con el *iudicium servi corrupti* por esta razón, porque no fue hecho menos bueno el esclavo.<sup>71</sup>

199. *Interdum autem etiam liberorum hominum furtum fit, veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sint, sive etiam uxor, quae in manu nostra sit, sive etiam iudicatus vel auctoratus meus subreptus (fuerit).*

Además algunas veces también se hace hurto de los hombres libres; por ejemplo, si haya sido sustraído alguno de nuestros descen-

<sup>71</sup> Sobre tal texto véase ALBANESE, B., "*actio servi corrupti*", *Annali Sem. Giur. Palermo*, vol. 27 (1959), pp. 5 y ss; MILELLA, O., "Il consenso del dominus e l'elemento intenzionale nel furto", *BIDR.*, vol. 91 (1988), pp. 391 y ss.

dientes, que están en nuestra potestad, o también la esposa, que está en nuestra *manus*, o también el juzgado (*iudicatus*) o bien el que se unió a mí por juramento (*auctoratus*).

200. *Aliquando etiam suae rei quisque furtum committit, veluti si debitor rem, quam creditori pignori dedit, subtraxerit, vel si bonae fidei possessori rem meam possidenti subriperim. Unde placuit eum, qui servum suum quem alius bona fide possidebat ad se reversum celaverit, furtum committere.*

También algunas veces alguno comete hurto de su cosa, por ejemplo, si el deudor haya sustraído la cosa que dio al acreedor en prenda, o bien si yo haya sustraído al poseedor de buena fe mi cosa que poseía. Por eso se decidió que comete hurto el que haya escondido su esclavo que otro poseía en buena fe si hubiera regresado a él.

201. *Rursus ex diverso interdum alienas res occupare et usucapere concessum est, nec creditur furtum fieri, veluti res hereditarias, quarum heres non est nactus possessionem, nisi necessarius heres extet; nam necessario herede extante placuit nihil pro herede usucapi posse. (Item) debitor rem, quam fiduciae causa creditori mancipaverit aut in iure cesserit, secundum ea quae in superiore commentario rettulimus, sine furto possidere et usucapere potest.*

De otra parte, por el contrario, fue concedido algunas veces ocupar y usucapir las cosas ajenas sin que se crea que se hace un hurto, por ejemplo, las cosas hereditarias de las que el heredero no ocupó la posesión a menos que no exista un heredero necesario; en efecto se decidió que existiendo un heredero necesario, nada puede ser usucapido en calidad de heredero. Del mismo modo el deudor puede poseer sin hurto y usucapir la cosa que por causa de fiducia haya mancipado o de la que haya realizado la *in iure cessio* al acreedor, según lo que referimos en el comentario anterior.<sup>72</sup>

<sup>72</sup> Sobre tal argumento véase MACCORMACK, G., "*Usucapio pro herede, res hereditariae and furtum*", *RIDA*, vol. 25 (1978), pp. 293 y ss; F. Gnoli, "Sulla sottrazione di res hereditariae nelle Istituzioni di Gaio", *Studi Biscardi*, vol. 3 (Milano, 1982), pp. 205 y ss.



202. *Interdum furti tenetur (qui) ipse furtum non fecerit, qualis est cuius ope consilio furtum factum est. In quo numero est qui nummos tibi excussit, ut eos alius subriperet, vel obstitit tibi, ut alius subriperet, aut oves aut boves tuas fugavit, ut alius eas exciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo, qui (eo) panno rubro fugavit armentum. Sed si quid per lasciviam et non data opera, ut furtum committeretur, factum sit, videbimus, an utilis (actio dari) debeat, cum per legem Aquiliam, quae de damno lata (est), etiam culpa puniatur.*

Algunas veces es obligado con base en la acción de hurto el que en persona no haya cometido el hurto, como es el caso de quien por cuya ayuda (y) sugerencia fue hecho el hurto. En este número se encuentra el que te hizo sacar monedas para que las robase otro, o bien te obstaculizó para que otro robase, o bien metió en fuga tus ovejas o bueyes para que otro las capturara. Y esto escribieron los antiguos del que metió en fuga el ganado con un pañuelo rojo. Pero si haya sido hecho algo por despreocupación y no de propósito de modo que fuese realizado un hurto, veremos si deba ser dada una acción *utilis*, puesto que por la ley Aquilia, que fue aprobada por el daño, también la culpa es sancionada.<sup>73</sup>

203. *Furti autem (actio) ei competit, cuius interest rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si (eius intersit) rem non perire.*

Además la acción de hurto corresponde al que le interesa que la cosa se conserve si bien no sea el propietario, por lo tanto no corresponde al dueño si no en el caso que a él le interese que no perezca la cosa.<sup>74</sup>

204. *Unde constat creditorem de pignore subrepto furti agere posse; adeo quidem, ut quamvis ipse dominus, id est ipse debitor, eam rem subriperit, nihilo minus creditori competat actio furti.*

<sup>73</sup> Con referencia a tal argumento véase MACCORMACK, G., "Ope consilio furtum factum", *TR*, vol. 51 (1983), p. 271 y ss.

<sup>74</sup> Sobre la legitimación al ejercicio de la presente acción véase DE ROBERTIS, F. M., "La legittimazione attiva nell'actio furti", *Annali Fac. Giur. Bari*, vol. 10 (1949), pp. 55 y ss.

Por eso consta que el acreedor puede ejercitar la acción de hurto de la cosa dada en prenda, a tal punto que, aunque el mismo dueño, esto es, el mismo deudor, haya robado esta cosa, nada menos corresponde al acreedor la acción de hurto.<sup>75</sup>

205. *Item si fullo polienda curandave aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa acceperit eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil interest ea non periisse, cum iudicio locati a fullone aut sarcinatore suum consequi possit, si modo is fullo aut sarcinator rei praestandae sufficiat; nam si solvendo non est, tunc quia ab eo dominus suum consequi non potest, ipsi furti actio competit, quia hoc casu ipsius interest rem salvam esse.*

Del mismo modo si el lavadero haya recibido vestidos por un cierto precio para que los lave o arregle y el sastre para que los cosa, y estas cosas las hayan perdido por un hurto, los mismos tienen la acción de hurto, y no el dueño, porque al dueño no le interesa nada que estas cosas se hayan perdido, puesto que puede conseguir lo que es suyo por parte del lavadero o del sastre con base en la acción de arrendamiento (*iudicium locati*), con tal que el lavadero o el sastre tengan recursos suficientes para el resarcimiento; en efecto, si no son solventes, entonces, puesto que el dueño no puede conseguir lo que es suyo por parte de estos, al mismo le corresponde la acción de hurto, porque en este caso a él mismo le interesa que la cosa se conserve.

206. *Quae de fullone aut sarcinatore diximus, eadem transferemus et ad eum, cui rem commodavimus: nam ut illi mercedem capiendo custodiam praestant, ita hic quoque utendi commodum percipiendo similiter necesse habet custodiam praestare.*

Lo que dijimos del lavadero o del sastre, las mismas cosas adaptamos también al que dimos en comodato una cosa; en efecto, como aquellos otorgan la custodia recibiendo un precio, así este es necesario que otorgue del mismo modo la custodia recibiendo la utilidad del uso.

<sup>75</sup> Con referencia a tales tipos de hurto véase ANKUM, H., "Furtum pignoris und furtum fiduciae im klassischen roemischen Recht. I", *RIDA*, vol. 26 (1979), pp. 127 y ss; del mismo autor y con el mismo título la segunda parte en *RIDA*, vol. 27 (1980), pp. 95 y ss.

207. *Sed is, apud quem res deposita est, custodiam non praestat, tantumque in eo obnoxius est, si quid ipse dolo (malo) fecerit. Quae de (causa si) res ei subrepta fuerit, (quia) restituendae (eius nomine) depositi non tenetur nec ob id eius interest rem salvam esse, furti (itaque) agere non potest, et ea actio domino competit.*

Pero él en cuyo poder fue depositada una cosa, no otorga la custodia, y solamente es obligado en esto, si él mismo haya hecho algo con dolo malo. Por este motivo si la cosa le haya sido robada, porque (como) en término de depósito no es obligado a la restitución de esta, y por lo tanto no le interesa que se conserve la cosa, no puede ejercitar la acción de hurto y esta acción corresponde al propietario.<sup>76</sup>

208. *In summa sciendum est quaesitum esse, an impubes rem alienam amovendo furtum faciat. Plerisque placet, quia furtum ex (adfectu) consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit et ob id intellegat se delinquere.*

En total se debe saber que se cuestiona si los impúberes hagan hurto sustrayendo la cosa ajena. La mayor parte decide que como el hurto consiste con base en la intención, así el impúber es obligado por este crimen, si sea próximo a la pubertad y a causa de esto entienda que comete un delito.

209. *Qui res alienas rapit, tenetur etiam furti. Quis enim magis alienam rem invito domino contrectat quam qui (vi) rapit? Itaque recte dictum est eum improbum furem esse. Sed propriam actionem eius (delicti nomine) praetor introduxit, quae appellatur vi bonorum raptorum, et est intra annum quadrupli (actio), post annum simpli. Quae actio utilis est, etsi quis unam rem, licet minimam, rapuerit.*

El que rapiña las cosas ajenas también es obligado con la acción de hurto; en efecto, ¿quién usa una cosa ajena contra la voluntad del dueño más que quien la rapiña con la fuerza? Por esto correctamente fue dicho que éste es un ladrón malvado. Pero el pretor introdujo a título de este delito una propia acción, la cual es llamada de bienes

<sup>76</sup> Sobre tal argumento véase METRO, A. "Custodiam praestare", *Labeo*, vol. 13 (1967), pp. 60 y ss; G.C.J.J. Van den Bergh, "Custodia and furtum pignoris" *Studi San filippo*, vol. 1 (Milano, Giuffrè, 1982), pp. 601 y ss.

rapiñados con la fuerza (*vi bonorum raptorum*), y esta acción en el transcurso de un año corresponde al cuádruplo, después del año el simple valor de la cosa. Esta acción se puede utilizar también si alguien haya robado una cosa sola aunque mínima.<sup>77</sup>

210. *Damni iniuriae actio constituitur per legem Aquiliam, cuius primo capite cautum est (ut), si quis hominem alienum (alienamve) quadrupedem, quae pecudum numero sit, iniuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi (fuerit), tantum domino dare damnetur.*

La acción de daño injusto (*damni iniuriae*) fue constituida por la ley Aquilia, en cuyo primo capítulo fue establecido que, si alguien haya matado injustamente un esclavo ajeno o un cuadrúpedo ajeno que se encuentre en el número de ganado, el valor más alto que haya tenido en el último año, este valor es condenado a dar al dueño.<sup>78</sup>

211. *Is iniuria autem occidere intellegitur, cuius dolo aut culpa id acciderit; nec ulla alia lege damnum, quod sine iniuria datur, reprehenditur; itaque impunitus est, qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit.*

Además se entiende matar injustamente, el por cuyo dolo o culpa haya sucedido eso, y el daño que es realizado sin injusticia no es tomado en consideración por ninguna otra ley; y en este modo queda sin sanción el que por alguna casualidad realice el daño sin culpa y dolo malo.<sup>79</sup>

212. *Nec solum corpus in actione huius legis aestimatur; sed sane si servo occiso plus dominus capiat damni quam pretium servi sit, id quoque aestimatur, veluti si servus meus ab aliquo heres institutus, antequam iussu meo hereditatem cerneret, occisus fuerit: non enim*

<sup>77</sup> Con referencia a tal tipo de acción véase VACCA, L., *Ricerche in tema di actio vi bonorum raptorum* (Milano, Giuffrè, 1972), pp. 1-176.

<sup>78</sup> Sobre el primer capítulo de la ley Aquilia véase CANNATA, C. A., "Sul testo originale della *lex Aquilia*: premesse e ricostruzione del primo capo", *SDHI*, vol. 58 (1992), pp. 194 y ss.

<sup>79</sup> Sobre la responsabilidad que proviene de la ley Aquilia véase SCHIPANI, S., *Responsabilità ex lege Aquilia. Criteri di imputazione e problema della culpa* (Torino, Giappichelli, 1969), pp. XVI-506; LA ROSA, F., "Il valore originario di *iniuria* nella *lex Aquilia*", *Labeo*, vol. 44 (1998), pp. 366 y ss.

*tantum ipsius pretium aestimatur, sed et hereditatis amissae quantitas. Item si ex gemellis vel ex comoedis vel ex symphoniacis unus occisus fuerit, non solum occisi fit aestimatio, sed eo amplius (id quoque) computatur, quo ceteri qui supersunt depretiati sunt. Idem iuris est etiam si ex pari mularum unam vel etiam ex quadrigis equorum unum occiderit.*

No solamente es calculado en la acción de esta ley el cuerpo, sino incluso, si matado el esclavo el dueño reciba un daño que sea mayor al precio del esclavo, también este daño es calculado; por ejemplo, si mi esclavo instituido heredero por alguno, haya sido matado antes que por mi orden aceptase la herencia, sin duda no es calculado únicamente el precio del mismo, sino también la cantidad de la herencia perdida. Asimismo si uno de los gemelos o de los actores o de los músicos haya sido matado, no únicamente el cálculo del muerto, sino también más ampliamente es considerada la disminución del valor de los que sobreviven. El mismo derecho vale también si alguien haya matado una de las mulas que forman parte de un par o bien uno de los caballos que forman parte de una cuadriga.<sup>80</sup>

213. *Cuius autem servus occisus est, is liberum arbitrium habet vel capitali crimine reum facere eum qui occiderit, vel hac lege damnum persequi.*

Además aquel cuyo esclavo fue matado tiene el libre arbitrio de hacer el que haya matado responsable con base en un crimen capital o de perseguir el daño por esta ley.<sup>81</sup>

214. *Quod autem adiectum est in hac lege: QUANTI IN EO ANNO PLURIMI EA RES FUERIT, illud efficit, si clodum puta aut luscum servum occiderit, qui in eo anno integer fuit, (ut non quanti clodus aut luscus, sed quanti integer fuit) aestimatio fiat; quo fit, ut quis plus interdum consequatur quam ei damnum datum est.*

<sup>80</sup> Sobre tal texto véase VALDITARA, G., *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini* (Milano, Giuffrè, 1992), pp. 1-542.

<sup>81</sup> Sobre el ejercicio de tales acciones véase SOLAZZI, S., "Actio legis Aquiliae e actio legis Corneliae de sicariis in Gai 3.213", *SDHI*, vol. 20 (1954), pp. 321 y ss.

Además lo que fue incluido en esta ley: EL MAYOR VALOR QUE ESTA COSA HAYA TENIDO EN ESTE AÑO, hace de modo que, si por ejemplo se haya matado un esclavo cojo o tuerto que en este año fue sano, el valor será considerado no cuando fue cojo o tuerto, sino cuando era sano, lo que hace que alguien consiga algunas veces más que el daño que le fue ocasionado.

215. *Capite secundo (adversus) adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res est, tanti actio constituitur.*

En el capítulo segundo contra el coestipulante (*adstipulator*) que haya hecho la *acceptilatio* del dinero en fraude del estipulante (*stipulator*) es constituida una acción por el monto del valor de la cosa.<sup>82</sup>

216. *Qua et ipsa parte legis damni nomine actionem introduci manifestum est. Sed id caveri non fuit necessarium, cum actio mandati ad eam rem sufficeret: nisi quod ea lege adversus infitiantem in duplum agitur.*

Y en esta misma parte de la ley es evidente que fue introducida la acción en término de daño. Pero esto que dispone no fue necesario, porque la acción de mandato (*actio mandati*) sería suficiente a tal finalidad, a no ser que por esta ley se ejercita la acción contra el que realiza la *infitiatio* (el que niega) en el doble.

217. *Capite tertio de omni cetero damno cavetur. Itaque si quis servum vel eam quadrupedem quae pecudum numero est, (vulneraverit, sive eam quadrupedem quae pecudum numero non est), veluti canem aut feram bestiam, veluti ursum leonem, vulneraverit vel occiderit, hoc capite actio constituitur. In ceteris quoque animalibus, item in omnibus rebus quae anima carent damnum iniuria datum hac parte vindicatur. Si quid enim ustum aut ruptum aut fractum (fuerit), actio hoc capite constituitur, (quamquam) potuerit*

<sup>82</sup> Sobre el segundo capítulo de la ley véase Cannata, C. A., "Considerazioni sul testo e la portata originaria del secondo capo della *lex Aquilia*", *Index*, vol. 22 (1994), pp. 151 y ss.

*sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere; ruptum (enim intellegitur quod quoquo modo corruptum) est. Unde non solum usta aut rupta aut fracta, sed etiam scissa et collisa et effusa et quoquo modo vitiata aut perempta atque deteriora facta hoc verbo continentur.*

En el capítulo tercero es establecido de todo el restante daño. Y en este modo si alguien haya herido un esclavo o un cuadrúpedo que está considerado en el número de ganado o bien haya herido o matado un cuadrúpedo que no está considerado en el número de ganado, como un perro o una bestia feroz, por ejemplo un oso o un león, es establecida una acción con base en este capítulo. También en los demás animales, así como en todas las cosas que no tienen alma por esta parte es exigido el daño ocasionado injustamente. Ya que si algo haya sido quemado, roto o fracturado, la acción es establecida con base en este capítulo, si bien podía ser suficiente la denominación de roto en todas estas situaciones, ya que se entiende roto lo que es dañado en cualquier modo. Por eso no únicamente son contenidos en este término lo quemado, roto o fracturado, sino también lo tallado, golpeado y tirado y en cualquier modo viciado o destruido o bien hecho de modo que se deteriore.<sup>83</sup>

218. *Hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed quanti in diebus XXX proximis ea res fuerit, damnatur is, qui damnum dederit. Ac ne plurimi quidem verbum adicitur. Et ideo quidam putaverunt liberum esse iudici (vel) ad id tempus ex diebus XXX aestimationem redigere, quo plurimi res fuerit, vel ad id, quo minoris fuerit. Sed Sabino placuit proinde habendum, ac si etiam hac parte PLURIMI verbum adiectum esset: nam (legis) latorem contentum fuisse, (quod prima parte eo verbo usus esset).<sup>84</sup>*

Sin embargo en este capítulo es condenado aquel que haya ocasionado el daño no al valor que en este año haya tenido la cosa, sino al valor que haya tenido en los últimos treinta días. Sin embargo el término "mayor" no es incorporado. Y por este motivo algunos pen-

saron que existe libertad al juez de realizar el cálculo en los treinta días al tiempo que la cosa haya sido de mayor valor, o bien al que la cosa haya sido de menor valor. Pero decidió Sabino que debe ser considerado como si también en esta parte el término MAYOR hubiera sido incorporado, y que en efecto el autor de la ley consideró suficiente haber utilizado tal término en la primera parte.

219. *(Ceterum) placuit ita demum ex ista lege actionem esse, si quis corpore suo damnum dederit; (ideoque) alio modo damno dato utiles actiones dantur: veluti si quis alienum hominem (aut) pecudem incluserit et fame necaverit, aut iumentum tam vehementer egerit, ut rumperetur, item si quis alieno servo persuaserit, ut in arborem ascenderet vel in puteum descenderet, et is ascendendo aut descendendo ceciderit (et) aut mortuus fuerit aut aliqua parte corporis laesus sit. (Item) (Contra) si quis alienum servum de ponte (aut) ripa in flumen proiecerit et is suffocatus fuerit, (hunc) (quoque) corpore suo damnum dedisse eo quod proiecerit non difficiliter intellegi potest.*

Además se decidió que solamente en este modo existe la acción con base en esa ley, si alguien haya causado el daño con su cuerpo, y por esta razón causado el daño en otro modo son concedidas acciones útiles; por ejemplo si alguien haya encerrado un esclavo ajeno o una bestia de ganado y los haya hecho morir de hambre, o bien haya llevado con tanta fuerza un jumento de modo que reviente, a sí mismo si alguien haya persuadido a un esclavo ajeno para que subiese en un árbol o bien descendiera en un pozo y este subiendo o bajando se haya caído y haya muerto o bien se haya lastimado en alguna parte del cuerpo. Por el contrario si alguien haya arrojado un esclavo ajeno en un río de un puente o de la orilla y éste se haya ahogado, difícilmente no puede ser entendido que éste con su cuerpo causó un daño con el hecho de haberlo arrojado.<sup>85</sup>

220. *Iniuria autem committitur non solum cum quis pugno puta aut fuste percussus vel etiam verberatus erit, sed etiam si cui convicium factum fuerit, sive quis bona alicuius quasi debitoris sciens eum ni-*

<sup>83</sup> Sobre el tercer capítulo de la presente ley véase CANNATA, C. A., "Il terzo capo della *lex Aquilia*", *BIDR*, vol. 98-99 (1995-1996), pp. 111 y ss.

<sup>84</sup> Integrado con base en Inst. Justiniano 4.3.15.

<sup>85</sup> Sobre tales acciones útiles véase VALIÑO, E., *Acciones pretorias complementarias de la acción civil de la ley Aquilia* (Pamplona, Universidad de Navarra, 1973), pp. 1-123.

*hil sibi debere proscrisperit, sive quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit, sive quis matrem familias aut praetextatum adsectatus fuerit, et denique aliis pluribus modis.*

Además se comete injuria no únicamente cuándo por ejemplo alguien haya sido golpeado con un puño o con un bastón o también haya sido azotado, sino también si alguien haya sido injuriado o bien alguien sabiendo que otro no le debe nada haya hecho el anuncio de su insolvencia como deudor o bien alguien haya escrito un libelo o una poesía para infamar a otro o bien alguien acosa una madre de familia o un adolescente y al final en muchos otros modos.<sup>86</sup>

221. *(Pati autem) iniuriam videmur non solum per nosmet ipsos, sed etiam per liberos nostros, quos in potestate habemus; item per uxores nostras, cum in manu nostra sint. Itaque si filiae meae, quae Titio nupta est, iniuriam feceris, non solum filiae nomine tecum agi iniuriarum potest, verum etiam meo quoque et Titii nomine.*

Además se considera que sufrimos una injuria no únicamente por nosotros mismos, sino también a través de nuestros descendientes que tenemos en potestad. Del mismo modo a través de nuestras esposas que estén en nuestra *manus*, por lo tanto, si hayas cometido una injuria a mi hija que está casada con Ticio se puede ejercitar la acción de injuria en contra de ti no sólo en nombre de mi hija, sino también en nombre mío y también de Ticio.

222. *Servo autem ipsi (quidem) nulla iniuria intellegitur fieri, sed domino per eum fieri videtur; non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos nostros vel uxores iniuriam pati videmur, sed ita, cum quid atrocius commissum fuerit, quod aperte in contumeliam domini fieri videtur, veluti si quis alienum servum verberaverit; et in hunc casum formula proponitur. At si quis servo convicium fecerit vel pugno eum percusserit, non proponitur ulla formula nec temere petenti datur.*

<sup>86</sup> Sobre la injuria véase RABER, F., *Grundlagen klassischer Injurienansprueche* (Wien, Boehlase, 1969), pp. VIII-179; MANFREDINI, A., *Contributi allo studio dell'iniuria in età repubblicana* (Milano, Giuffrè, 1977), pp. 1-275; SANTA CRUZ TEJEIRO, J., "La injuria en derecho romano", *Revista Derecho Privado* (1980), pp. 347 y ss.

Por el contrario no se entiende que se cometa ninguna injuria a un esclavo por sí mismo, pero se considera que se haga al dueño a través de él; sin embargo se considera que sufrimos la injuria no en los mismos modos con los que la sufrimos también a través de nuestros descendientes y esposas, pero en este modo, cuando algo haya sido cometido más gravemente que se considera que sea hecho claramente como ultraje al dueño, por ejemplo, si alguien haya azotado a un esclavo ajeno; y en este caso se prevé la fórmula (de una acción). Pero si alguien haya injuriado a un esclavo o bien lo haya golpeado con un puño, no es prevista ninguna fórmula ni se concede a quien la pida temerariamente.

223. *Poena autem iniuriarum ex lege XII tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat; propter os vero fractum aut conlisum trecentorum assium poena erat, veluti si libero os fractum erat, at si servo, CL; propter ceteras vero iniurias XXV assium poena erat constituta. Et videbantur illis temporibus in magna paupertate satis idoneae istae pecuniae poenae (esse).*

Con base en la ley de las XII Tablas la pena de las injurias en el caso de un miembro roto era el talión, en el caso de un hueso fracturado o fisurado la pena era de trescientos ases, si el hueso había sido fracturado a un hombre libre, pero si lo era a un esclavo, la pena era de ciento cincuenta. En caso de todas las otras injurias era establecida una pena de veinticinco ases; y estas penas pecuniarias se consideraban bastante adecuadas en aquellos tiempos de extrema pobreza.<sup>87</sup>

224. *Sed nunc alio iure utimur: permittitur enim nobis a praetore ipsis iniuriam aestimare, et iudex vel tanti condemnat, quanti nos aestimaverimus, vel minoris, prout illi visum fuerit. Sed cum atrocem iniuriam praetor aestimare soleat, si simul constituerit, quantae pecuniae eo nomine fieri debeat vadimonium, hac ipsa quantitate taxamus formulam, et iudex, (quamvis) possit vel minoris damnare, plerumque tamen propter ipsius praetoris auctoritatem non audet minuere condemnationem.*

<sup>87</sup> Sobre tal argumento véase HALPIN, A. K. W., "The Usage of *iniuria* in the Twelve Tables", *The Irish Jurist*, vol. 11 (1976), p. 344.

Pero ahora utilizamos otro derecho, ya que es permitido a nosotros mismos por parte del pretor calcular la injuria, y el juez condena o bien a cuanto hayamos calculado o bien a menos, según lo que le haya parecido. Pero siendo el pretor acostumbrado a calcular la injuria grave, si al mismo tiempo haya establecido cuanto dinero se deba dar como garantía (*vadimonium*) a tal título, en esta misma cantidad limitamos la condena de la fórmula, y el juez que puede condenar también a una cantidad menor, sin embargo en la mayoría de los casos por causa de la autoridad del mismo pretor no se atreve a disminuir la condena.

225. *Atrox autem iniuria aestimatur vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus aut verberatus fustibusve caesus fuerit; vel ex loco, veluti si cui in theatro aut in foro iniuria facta sit; vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel senatori ab humili persona facta sit iniuria.*

Además la injuria grave se calcula o con base en el hecho, por ejemplo si alguien haya sido herido por otro o azotado o golpeado con bastones; o bien con base en el lugar, por ejemplo si a alguien haya sido hecha una injuria en teatro o en el foro; o bien con base en la persona, por ejemplo, si un magistrado haya sufrido injuria o a un senador haya sido hecha injuria por una persona humilde.