

CAPÍTULO III

INTERESES NO ECONOMICOS RECONOCIDOS Y PROTEGIDOS POR EL DERECHO ROMANO

| | |
|--|----|
| 12. División de dichos intereses | 31 |
|--|----|

SECCIÓN PRIMERA

Intereses cuyo fin radica en la persona de un tercero

| | |
|---|----|
| 1.—Afecciones de familia | 31 |
| 2.—Sentimientos de piedad del heredero para con el testador | 34 |
| 3.—Simpatía y benevolencia para con las personas extrañas | 35 |
| 4.—Amor a la cosa pública | 37 |

SECCIÓN II

Intereses cuyo fin radica en nuestra propia persona

| | |
|---------------------------------------|----|
| 1.—Intereses materiales | 39 |
| 2.—Intereses ideales | 45 |
| 18. El sentimiento religioso | 45 |
| 3.—El sentimiento de la familia | 45 |
| 4.—El patronato | 46 |

SECCIÓN III

| | |
|---------------------------|----|
| <i>Conclusiones</i> | 47 |
|---------------------------|----|

CAPÍTULO III

INTERESES NO ECONOMICOS RECONOCIDOS Y PROTEGIDOS POR EL DERECHO ROMANO

12. *División de dichos intereses.* — Voy a dar una idea de los intereses *no económicos* del Derecho romano, sin distinguir la *forma* bajo la cual son protegidos (por medio de una acción penal o de una acción reipersecutoria), ni la *circunstancia* con ocasión de la cual son reconocidos como jurídicamente relevantes (aun fuera del caso de la *acción*). Si logro establecer de ese modo la *extensión de la noción romana del interés*, podré aplicarla a la cuestión de saber qué intereses pueden ser el objeto de un *contrato*.

Divido esos intereses en dos clases, a saber: aquellos cuyo fin reside en la persona de un tercero, y aquellos cuyo fin radica en nuestra propia persona.

SECCIÓN PRIMERA

Intereses cuyo fin radica en la persona de un tercero

1. — *Afecciones de familia*

13. a) *Actio de servo corrupto utilis* del padre con relación a la seducción de sus hijos.

L. 14, Parr. 1 de servo corr. (11-3). . . *utilis competit officio iudicis AESTIMANDA, quoniam INTEREST NOSTRA animum liberorum nostrorum non corrumpi.*

La antítesis entre este interés y el interés pecuniario resultante de la subordinación del esclavo, está expresamente indicada al principio del texto (*servi qui in patrimonio nostro esset — pauperiorem se factum esse dominus probare potest*): se reconoce, pues, que, con relación a los hijos, no hay interés pecuniario en cuestión, y, sin embargo, el juez debe pronunciar una condena pecuniaria.

b) *Actio injuriarum*, con ocasión de una injuria inferida al hijo o a la esposa.

Pablo. S. R. 4, Parr. 3. *NOSTRA INTEREST vindicare.* Gayo. III, Parr. 221. L. 1, Parr. 3 de injur. (47-10). *Spectat enim ad nos injuria*, Parr. 5 *ibid.*, *nostrum pudorem pertingit.* L. 18, Parr. 5 *ibid.*, *per filium, per uxorem facere injuriam.*

c) Acción contra el vendedor concedida al padre cuya hija ha sido despojada del inmueble que ha comprado a aquél y ha dado a ésta en dote.

L. 71 de evict. (21-2).

Pater filiae nomine fundum in dotem dedit: evicto eo, an ex empto, vel duplae stipulatio committatur, quasi pater damnum patiatur, non immerito dubitatur. Non enim, sicut mulieris dos est, ita patris esse dici potest; nec conferre fratribus cogitur dotem a se profectam, manente matrimonio. Sed videamus, ne probabilius dicatur, committi hoc quoque casu stipulationem: INTEREST enim patris, filiam dotatam habere, et spem quandoque recipiendae dotis; utique si in potestate sit: quod si emancipata est, vix poterit defendi, statim committi stipulationem, cum uno casu ad eum dos regredit possit. Nunquid ergo

tunc demum agere possit, cum mortua in matrimonio filia, potuit dotem repetere, si evictus fundus non esset? An et hoc casu interest patris dotatam filiam habere sit statim convenire promissorem possit? Quod magis PATERNA AFFECTIO inducit.

La razón decisiva sobre la cual se funda aquí para permitir que se intente *inmediatamente* la acción (cuando de otro modo no se puede intentarla sino después de devuelta la dote) es la idea del interés del padre por la felicidad de su hija.

d) *Actio tutelae* del pupilo contra el tutor que ha dejado de procurar los alimentos a los próximos parientes del pupilo. L. 1, Parr. 2 de tut. et rat. (27-3). *Putat posse cum tutore agi tutelae, si tale officium praetermiseret.*

e) *Postulatio suspecti tutoris* de parte de los más próximos parientes femeninos del pupilo. L. 1, Parr. 7 de susp. tut. (26-10). *Quinimmo, et mulieres admittuntur, sed hae solae, quae PIETATE NECESSITUDINIS ductae ad hoc procedunt: ut puta mater, nutrix quoque, et avia (possunt). Potest et soror... et si qua alia mulier fuerit, cujus Praetor perpensam pietatem intellexerit, non sexus verecundiam egredientis, sed pietate productam non continere injuriam pupillorum, admittit eam ad accusationem.* Compárese L. 5, Parr. 1, quil. ex caus. (42-4).

f) *Actio de effusis et dejectis* en pago de la pena fijada en el edicto cuando un pariente ha sido muerto violentamente. Aunque esta acción, en caso de muerte de un hombre, fuese popular, C. L. 5, Parr. 5 de his. qui effud. (9-3), menciona expresamente el interés particular que tenían los parientes más próximos en intentarla.

Dummodo sciamus hanc actionem ei potissimum

dari debere, CUJUS INTEREST: vel qui affinitate cognationeve defunctum contingit.

2. — Sentimientos de piedad del heredero para con el testador

14. a) Respecto de las restricciones que el testador ha impuesto al legado hecho a ciertos parientes en interés de los mismos.

L. 71 pr. de cond. (35-1) . . . *sed si filio, fratri, alumno minus industria prospectum esse voluit, INTERESSE HEREDIS credendum est: atque ideo cautionem interponendam, ut et fundus comparetur, ac postea non alienaretur.*

L. 19 de leg. III (32). *Si tibi legatum est. . . uti quid facias, etiam SI NON INTEREST heredi id fieri, negandam tibi actionem, si non caveas heredi futurum, quod defunctus voluit.*

b) Disposiciones del testador relativas a la venta de los esclavos. L. 18, Parr. 2, fam. erc. (10-2) . . . *officio familiae erciscundae iudicis contineri, UT VOLUNTAS TESTATORIS NON INTERCEDAT.*

c) Acción sobre erección del monumento deseado por el testador contra el que ha sido encargado de elevarlo, eventualmente contra el coheredero. L. 12, Parr. 17, mand. (17-1) . . . *heres ejus poterit mandati agere. L. 7 de ann. leg. (33-1) . . . coheres tuus agere potest tecum familiae erciscundae, ut facias, quoniam INTEREST ILLIUS quim etiam si utrique jussi estis hoc facere, invencem actionem habebitis.*

d) *Actio injuriarum* por difamación de la memoria del testador, o violación de su cadáver. L. 1, Parr. 4-2 de injur. Caso en el cual, es verdad, se invoca la consideración: *injuriam HEREDI quodammodo factam; semper enim HEREDIS INTEREST defuncti existimationem purgari.*

DEL INTERÉS EN LOS CONTRATOS

(Este caso es análogo al mencionado en el núm. 1 let. b.)

3. — Simpatía y benevolencia para con las personas completamente extrañas

15. a) Acción del vendedor del esclavo al efecto de obtener la liberación impuesta al comprador. L. 54 p. mand. (17-1) ... *AFFECTUS ratione mandati agitur... placuit enim prudentioribus affectus rationem in bonae fidei iudicii habendam.*

b) Acción del dueño de la esclava vendida con motivo de traspasar la prohibición impuesta al comprador y de *prostituir*la. L. 6 pr. de serv. exp. (18-7). ... *cum et ancillam contumelia affecerit et venditoris forte AFFECTIONEM simul et VERECUNDIAM laeserit... remota quoque stipulatione placuit ex vendito esse actionem*, o bien a causa de inobservancia de cualquier otra prohibición concerniente al trato que se debe dar a los esclavos. L. 7 *ibid.* *Quod si; ne poenae causa exportaretur, convenit, etiam AFFECTUS RATIONE recte agetur... cum beneficio adfici hominem INTERSIT HOMINIS.*

c) El *interdictum de homine libero exhibendo*. L. 3, Parr. 9 de hom. lib. (43-29). *Hoc interdictum omnibus competit, nemo enim prohibendus est LIBERTATI FAVERE.*

d) Mandato en favor de tercero.

El mandante puede estar interesado en la ejecución de un mandato encaminado a la gestión de los negocios de un tercero. Ocurre esto siempre que en caso de incumplimiento fuese el mismo obligado (*mandatum mea et aliena gratia*, L. 2, Parr. 3 mand. (17-1). En ese caso su interés es personal y de naturaleza patrimonial. Tal es el supuesto a que

se refiere la L. 8, Parr. 4 mand. (17-1). Pero el mandato puede haber sido dado también únicamente en interés de un tercero (*Mandatum aliena gratia*, L. 2, Parr. 2 *ibid.*), sin que el mandante se perjudique pecuniariamente en nada por el no cumplimiento. ¿Puede acudir en justicia a causa de ese mandato? Según el dogma dominante del valor patrimonial de la prestación prometida no, y así parece resultar declarado por Ulpiano en la L. 8, Parr. 6 *ibid.*, pero la comparación de ese decreto con otros (L. 6, Parr. 4 y L. 8, Parr. 4) del mismo Ulpiano, enseñan lo contrario. En el primer texto, Ulpiano no habla más que del mandato dado en interés de la persona del mandante, y en los otros dos del mandato en favor de un tercero.

Dice de este último en la L. 6, Parr. 4:

Si tibi mandavero, quod mea¹ non intererat, veluti, ut pro Seio intervenias vel ut Titio credas, erit mihi tecum mandati actio, ut Celsus libro 7 Digestorum scribit, et ego tibi sum obligatus.

En la L. 8, Parr. 4, se refiere a cuando un tutor da a su cotutor el mandato de comprar un esclavo para el pupilo, y distingue dos casos: si la compra del esclavo ha sido necesario o inútil. En el primer caso, el mandante es él mismo responsable del incumplimiento del mandato, y tiene, por tanto, una acción en virtud de su propio interés. En el segundo caso no es responsable, y, sin embargo, se le concede la acción. ¿Por qué? *Quia mandato NON EST obtemperatum*, dice el jurista. Lo cual recuerda la frase de la L. 92 de

1 Todos los manuscritos, así como los escoliastas de las Masillcas, leen (XIV, 1, 6, párr. 4) *no*. En el Códice Parisinus et Patavinus esa palabra se había omitido originariamente; pero se añadió luego (véase T. Mommsen en su edición de las *Pandectas*). Según el tenor del texto, y según la L. 8, párr. 4, la exactitud de esto no puede ponerse en duda.

DEL INTERÉS EN LOS CONTRATOS

cond. (35-1), citada antes *neque enim debet circumveniri testantium voluntas*. ¿Cómo medir aquí el interés patrimonial del demandante? Semejante interés no existe, porque el tutor ha dado el mandato únicamente en interés del pupilo, y ni él ni el pupilo sufren un daño patrimonial por el incumplimiento del mandato. Si a pesar de esto el juez debe condenar al mandatario en dinero, ¿qué otro fin podrá perseguir que el de *castigarle* por el no cumplimiento de una obligación contraída, *quia mandato non est obtemperatum*? Y ¿qué otra consecuencia puede sacarse de esto, si no es que el cuidado de una tercera persona es también motivo suficiente para dar un mandato?

4. — Amor a la cosa pública

16. Desde este punto de vista le consideran las célebres *acciones populares* de los romanos. Dan éstas ocasión al ciudadano de entrar en lucha por los intereses de la cosa pública; no se pregunta si tienen un interés personal en intentarlas. Tal *puede* ocurrir L. 3, Parr. 1, L. de pop. act. (47-23), pero no es necesario: la simple consideración de la cosa pública basta; puede intentarse la acción únicamente en interés general (*jus populi tueri*, L. 1 *ibid.*). No hay protesta más patente contra la falsa teoría de que en Derecho romano no se podía acudir en justicia más que en interés propio, que la existencia de esas acciones.

No se contraían a la esfera de aplicación que comúnmente se indica; a la protección de las cosas destinadas al uso público (*reipublicae*); en éstas en rigor podría invocarse un cierto interés personal, aunque lejano, en el demandante; extendíanse, por el contra-

rio, en su aplicación práctica a circunstancias tales, en que tal interés no existía en manera alguna; dábanse para proteger a las *personas incapaces de defenderse*, y que en cierto modo estaban *bajo la protección del público*.

Entre esas personas se colocaban:

a) *El impúber*. — Protección contra el tutor incapaz o de *mala fe*, por medio de la *postulatio suspecti tutoris*.

b) *El menor*. — Protección contra todo perjuicio por medio de la *actio popularis* de la *Lex Plaetoria*¹.

c) *El prisionero de guerra* o el *ausente* en función pública. Protección contra la dilapidación de sus bienes por medio de la *Lex Hostilia*, pr. J. de iis per quos (4-10).

d) *El hombre libre*. — Protección por medio del *interdictum de homine libero exhibendo*, en la época antigua por el *vindex libertatis* (el *pro libertate agere* del texto citado antes).

A esos casos del Derecho antiguo, Justiniano ha añadido uno nuevo, muy interesante, el de la *actio popularis* para la ejecución de una fundación pía o de interés general dispuesta en testamento. En caso de abandono por parte de las personas llamadas en primer lugar a ejecutarla, cualquiera podía ejercer aquella acción.

L. 4 b., Parr. 6, c. de episc. (1-3) . . . *cum sit enim COMMUNIS PIETATIS ratio, communes et populares decet etiam affectiones constitui harum rerum executionis*.

Según se ve, la *communis pietatis ratio*, la simple *piEDAD* para con las personas interesadas en la fun-

¹ Véase *Espíritu del Derecho Romano*, T. IV.

DEL INTERÉS EN LOS CONTRATOS

dación e incapaces de protegerse, la humanidad pura... es un motivo suficiente de una acción.

Dado lo que precede, no es mucho decir, en mi concepto, que es preciso la más supina ignorancia del Derecho romano para atribuirle la idea de que en él no se puede obrar más que en interés propio. Generalizábase con esto una idea que los juristas romanos han emitido sólo para la *stipulatio*: L. 38, Parr. 17 de V. O. (45-1) ...*inventae sunt HUIJUSMODI obligationes ad hoc, ut unusquisque SIBI acquirat, quod SUA interest*, pero que el Derecho romano jamás ha llegado a formular en términos generales.

SECCIÓN II

Intereses cuyo fin radica en nuestra propia persona

Podemos distinguir aquí otros dos casos: los intereses cuyo fin es *sensible, material*; y los que tienen un fin *intelectual, ideal*. Entre los primeros, fuera del interés patrimonial, pueden señalarse el bienestar, la comodidad, las diversiones, el placer, en una palabra, los goces exteriores de la vida.

1. — Intereses materiales

17. La protección de intereses de este género está reconocida en las aplicaciones siguientes:

I. — L. 16, Parr. 1, quod vi (43-24).

Cuando se cortan árboles en el fundo de otro, el propietario tiene siempre una acción de daños y perjuicios. El usufructuario, por el contrario, parece que no debería tenerla más que cuando sufre un *daño*, esto es, cuando se trata de árboles frutales, y con la corta resulta el producto del fundo disminuído. Pero el jurista le reconocía igualmente una acción cuando

los árboles no eran de especie frugífera, y el perjuicio recaía sólo sobre el mero goce o *placer* de contemplación y demás.

Sed si AMOENITAS quaedam ex hujusmodi arboribus praestetur, potest dici et FRUCTUARIII INTERESSE PROPTER VOLUPTATEM et gestationem, et esse huic interdicto locum.

II. — Por otra parte, el usufructuario, aun cuando pueda aumentar el producto del fundo, debe abstenerse de desarraigar esos árboles, y, en general, de hacer nada que aumente el producto a costa del recreo: éste tiene también su valor, si no para el usufructuario, a lo menos para el propietario que tiene protegido su derecho.

L. 13, Parr. 4 de usufr. (7-1) . . . *et si forte VOLUPTATE fuit praedium: viridaria vel gestationes, vel deambulationes arboribus infructuosis opacas, atque amoenas habens, non debet de jicere, ut forte hortos olitorios faciat vel aliud quid quod ad redditum spectat.*

III. — L. 25, Parr. 2 Loc. (19-2).

Cuando una edificación levantada en el terreno del vecino quita al locador la luz y la vista. Tiene este la *actio conducti*, y en su caso puede reclamar una disminución del alquiler. Lo mismo ocurre en el caso en que el arrendador haya omitido el reparar las ventanas o las puertas en mal estado (V. L. 15, Parr. 1, *ibid.*), pero debe soportar las pequeñas incomodidades ocasionadas por las reparaciones necesarias (L. 27, p. *ibid.*).

IV. — Servidumbres de puro recreo.

Mientras la servidumbre predial del derecho antiguo, es decir, la servidumbre rural al servicio de los intereses de la agricultura, atendía sólo a la utilidad, la del derecho nuevo, es decir, la servidumbre urbana, que debe su nacimiento a los intereses de la

DEL INTERÉS EN LOS CONTRATOS

vida urbana y que está destinada a satisfacerlos, ha seguido paso a paso el desenvolvimiento de la vida urbana. No sólo atiende a la utilidad, sino también al recreo: la condición de la *utilitas* (*servitas fundo utilis esse debet*) se ha extendido por ella al recreo y goce de la vida, de suerte que, por ejemplo, se puede establecer una servidumbre de lujo, y ese progreso ha reobrado hasta sobre la misma servidumbre rural; así, una servidumbre de aguas puede ser establecida con un objeto de pura comodidad o goce.

L. 3, p. de aqua (43-20).

Hoc jure utimur, ut etiam non ad irrigandum, sed pecoris causa, vel AMOENITATIS, aqua duci possit.

V. — *Actio mandati* relativa a intereses no patrimoniales.

Me parece indiscutible que según las L. 6, Parr. 4 y L. B, Parr. 4 mand. (17-1) antes citada, la *actio mandati* puede encaminarse a dos fines. Si por el mandato conferido a un tercero no se exige un interés pecuniario ni con relación a él, ni con respecto del mandante, con mayor razón será así cuando este último ha obrado por sí mismo. Las palabras *QUATENUS intersit* de la L. 8, Parr. 6, *ibid.*, deben, pues, ser referidas, como en tantos otros textos ya citados o que se pueden citar aún, al interés de naturaleza *no patrimonial*. Nuestras fuentes nos proporcionan ejemplos de semejante interés, existente en el caso mencionado aquí por Ulpiano (*mandavi tibi, ut fundum emeris; si entererat mea emi, teneberis*).

L. 54, de leg. II, Parr. (31) ... *saepe enim con- fines fundos etiam SUPRA justam aestimationem INTEREST NOSTRA acquirere.*

L. 1, Parr. 15. *Si quid in fr. patr. (38-5) ... HOC INTERESSE. . . quod venierit possessio in quam habet patronus AFFECTIONEM vel oportunitatis, vel vecini-*

tatis, vel coeli, vel quod illic educatus sit, vel parentes sepulti.

Si en el caso del último texto, la acción de que trato se niega, es porque presuponía un valor pecuniario (*pars debita bonorum*) *fraus enim (a liberto) in damno accipitur pecuniario*; ahora bien, ese principio es inaplicable a la acción del mandato y a todas las acciones que aquí citamos: el *quod interest* no se restringe al valor pecuniario.

VI. — Tranquilidad y paz.

El edicto del pretor daba, en virtud de una *aliquatio iudicii mutandi* causa dolosa, una *actio in factum* encaminada al *interesse*.

L. 1, pr. de alien. (4-7) . . . *tanti nobis in factum actione tenetur, quanti NOSTRA INTERSIT alium adversarium nos non habuisse.*

¿Qué debe entenderse aquí por el *interés*? La L. 3, Porr. 4, *ibid.*, nos lo dice: *forte si qua impensas fecerit aut si quam aliam INCOMMODITATEM passus erit alio adversario substituto.*

La L. 8, Parr. 2, Rat. rem. (46-8) contiene una disposición análoga. Un *procurator* ha reivindicado una persona libre como esclavo de su amo, y ha sido vencido; este último intenta a la vez el proceso, y también lo pierde. El demandado, ¿puede reclamar en este caso su *interés* del *procurator* en virtud de la *stipendia* su *interés*? El texto responde:

Quanti ea res est ei praestatur. . . id este QUANTI INTERFUERIT ejus de statu suo rursus non periclitari pulatio ratam rem dominum habiturum. ¿En qué *et propter impendia quae in litem fecerit.*

Admítase, pues, aquí, del mismo modo que en el otro caso citado, un doble interés; un interés pecuniario y un interés no pecuniario; y para este último, es decir, para las molestias de un segundo proceso,

para las incomodidades ocasionadas con la agitación que el proceso produce, se concede igualmente al demandado una satisfacción, y, nótese, no como pena, sino como *interés* (*quanti ea res est i. e. quanti interfuerit ejus*). A causa de la dificultad de semejante evaluación del *interés*, Labeón había aconsejado, según el texto, hacer recaer la estipulación *ratam rem dominum habitatum*, no de una manera general sobre el *quanti ea res est*, sino sobre una suma determinada; *quia aestimatio libertates ad infinitum extenderetur*; pero no hacía falta: el juez sabía muy bien, en caso necesario, fijar las sumas por sí mismo.

En la venta de un esclavo, el vendedor conviene con el comprador que este esclavo no pasará jamás a posesión de los parientes del vendedor. Esta convención ¿da lugar a una acción? Sí, según la L. 135, Parr. 3 de V. O. (45-1), aun cuando no resulte visible interés pecuniario alguno. Sin embargo, se ha dicho del vendedor que puede acudir *in id quod ejus* INTEREST.

VII. — Lesiones corporales, dolores.

Aunque los juristas romanos hayan reconocido en diversas ocasiones que el cuerpo humano y la vida humana no pueden evaluarse en dinero, L. 1, Parr. 5 y de his qui eff. (9-3), L. 3 Si quadrupes (9-1), L. 2, Parr. 2 de lege Rhod. (14-2), aun cuando en las diferentes acciones relativas a lesiones corporales, esos textos niegan expresamente una indemnización por la belleza perdida, es decir, por la consecuencia estética de la lesión corporal, sin embargo, es lo cierto que el lesionado tenía también, según el Derecho romano —y no sólo a partir de nuestra práctica moderna—, un derecho por causa de daños y perjuicios producidos por la lesión real y los dolores sufridos.

Ya en el Derecho romano, en la *legis actio mem-*

bri rupti, la fijación judicial de la composición había sustituido al Talión fijado por la ley de las Doce Tablas, para el caso en que las partes no se entendiesen acerca del cuánto de la composición. A esta disposición, el edicto del pretor añade la *actio de effusis et dejectis*, que para el caso *si nocitum esse dicitur*, tendía a *quantum ob eam rem aequum judici videbitur*. L. 1 p. de his qui effud. (9-3). Ulpiano advierte expresamente en la L. 1, Parr. 6 *ibid.*, que las palabras *quantum eaquum videbitur* no se refieren a los *damna quae IN REM hominis liberi facta sunt, si forte vestimenta ejus vel quid aliud scissum corruptumve es* (lo que entraba en el *damnum injuria datum* de la *lex Aquilia*), *sed ea quae IN CORPUS ejus admittuntur*: ahora bien, ésta no se aplica sólo a los gastos de enfermedad y a las pérdidas de tiempo de la L. 3 si quadrupes (9-1), porque la L. 5, Parr. 5 dice expresamente que en nuestra acción no se trata del daño pecuniario: *NON sit damnum PECUNIARIUM*.

En caso de lesión corporal producida por animales salvajes, el edicto de los ediles reproducido en la L. 40-42 de aed. ed. (21-1) daba al lesionado una acción que tendía a *quanto bonum aequum judici videbitur*, es decir, a una satisfacción que se determinaba según las circunstancias individuales, y debiendo tenerse en cuenta entre ellas la lesión corporal.

Según la L. 27, Parr. 5 de adult. (48-5), si por orden de un tercero, un hombre libre hubiera sido sometido al tormento, creyéndole esclavo, la acción que de haber sido esclavo competía al señor, en pago de su doble valor, se le concedía a él mismo como *actio utilis*: trátase en realidad de un equivalente por los dolores experimentados.

DEL INTERÉS EN LOS CONTRATOS

2. — Intereses ideales

18. I.—*El sentimiento religioso.* — Se viola éste cuando se profana o degrada una tumba, y el derecho le protege en tales casos, mediante la *actio sepulcri violati*. Si el juez romano hubiera tenido que cuidar sólo del valor pecuniario de las cosas, le hubiera sido difícil seguir las instrucciones que le da la L. 3, Parr. 8 de sep. viol. (47-12).

Qui de sepulcri violati actione judicant, aestimabunt QUATENUS INTETSIT, scilicet ex INJURIA, quae facta est, item ex LUCRO ejus, qui violabit, vel ex DAMNO quod contigit, vel ex TEMERITATE ejus, qui fecit.

Distínguense aquí expresamente el interés ideal de la lesión del derecho y el interés económico.

Un ejemplo de la misma naturaleza nos le ofrece la L. 11 de relig. (11-7). El vendedor de la tumba estipula que el comprador no enterrará en ella ciertos muertos. He ahí una convención desprovista de todo interés pecuniario, y, sin embargo, válida.

II.—*La ambición.* — Se ha hecho desaparecer una estatua levantada públicamente en honor de una persona: la L. 11, Parr. 1 quod vi (43-24) concede a esta persona el *interdictum quod vi aut clam*, aun cuando tal estatua no fuese de su propiedad y no tuviese en ello otro interés lesionado que el de su gloria.

...eum, cujus statua in loco publico in municipio posita sit, quod vi aut clam agere posse, quia INTERFUERIT EJUS NON TOLLI.

3. — El sentimiento de la familia

La L. 35 de minor. (4-4) reconocía como motivo suficiente de restitución para el menor: *si ejus INTE-*

RESSE *emtam ab eo rem fuisse adprobetur, veluti quod majorum ejus fuisset.*

La L. 36 de bon. lib. (38-2) reconocía el mismo interés en el patrono con relación a la demanda de *bonorum possessio contra tabulas* en la sucesión comprometida del liberto:

Multi enim casus intervenire possunt, quibus EXPEDIAT patrono petere bonorum possessionem, quamvis aeris alieni magnitudo, quam libertus reliquerit, facultates patrimonii ejus excedat, veluti si praedia sunt aliqua ex bonis liberti, in quibus MAJORUM PATRONI SEPULCRA sint et magni aestimat patronus bonorum possessione jura pro parte ea ad se pertinere vel aliquid mancipium, quod non pretio, sed AFFECTU sit aestimandum... ANIMO potius quam aliorum computatione bona liberti aestimat.

Encuéntanse también reglas de conducta para el tutor:

L. 22 Cod. de adm. tut. (5-37). *Nec vero domum vendere liceat, in qua defecit pater, minor crevit, in qua majorum imagines aut non videre fixas aut revulsas videre satis est lugubre.*

4. — El patronato

Cuando alguno había comprado y manumitido un esclavo, que tenía derecho a ser manumitido por el heredero, este esclavo podía reclamar al heredero como patrono. Si así lo hacía, el comprador perdía el derecho al patronato y se preguntaba si era preciso concederle entonces la *actio emti*, como refiere Pablo en la L. 43 de act. emti (19-1). Ulpiano había contestado negativamente. El mismo, de acuerdo con Juliano, responde afirmativamente en la L. 45, Parr. 2, y con razón. Verdad es que si después de la manumi-

sión del esclavo no se había impuesto cargas especiales (*operarum promissio*), el patronato no ofrecía interés pecuniario (de ahí la decisión de la L. 5, Parr. 5 de praesc. Verb. 19-5: *an deducendum erit quod libertum habeo? sed hoc non potest estimari*), porque la perspectiva del derecho de sucesión perteneciente al patrono era completamente incierta, como que dependía de la circunstancia de que el manumitido dejase fortuna y no hijos. Sin embargo, bajo otro aspecto, ese derecho tenía un cierto valor ideal; establecía una relación reconocida y protegida por el derecho, relación de sumisión, de reconocimiento, de piedad; y en tal concepto, la privación del patronato, en el caso indicado, debía mirarse jurídicamente como una pérdida. (L. 25 de fidei lib. 40-5 . . . *ne emtor et pretium et LIBERTUM perdat.*) La fijación de la suma que debía pagarse era cosa del juez; sea cual fuere la estimación, reconocía, al hacerlo, que un derecho que los romanos tenían en tanto, no podía ser arrebatado sin indemnización.

SECCIÓN III

Conclusiones

19. He expuesto con todo detalle los materiales que desde hace años he recogido en nuestras fuentes, y probablemente podrían aumentarse todavía: para no debilitar la impresión, y al propio tiempo para poder invocar algunas expresiones decisivas de los textos, he dejado hablar a las fuentes mismas. No temo encontrarme con contradicción seria alguna si, fundado en esos materiales, consigo las proposiciones siguientes:

- 1) Es un error afirmar, partiendo del principio

de la condena pecuniaria en el procedimiento romano, que el juez no podía apreciar más que los intereses y los bienes de un *valor económico*.

La condena pecuniaria, en sus manos, abrazaba, por el contrario, todos los intereses que el derecho reconocía como necesitados y dignos de protección. A la *vera rei aestimatio*, como objeto de la estimación judicial, se añaden, según lo que precede:

Affectus, affectiones, verecundia, pietas, voluptas, amoenitas, incommoditas, etc.

El demandante debe recibir reparación, no sólo por las pérdidas pecuniarias, sino también por las restricciones ocasionadas en su bienestar o en sus conveniencias, por las incomodidades, las agitaciones, las vejaciones, etc., que se le hubieren causado. No se trata de una pena fijada de antemano por la ley: el juez debe, teniendo en cuenta las circunstancias individuales, fijar la reparación libremente apreciada (*quanti interest ex injuria*): en suma, al lado de su función de *equivalente* y de *pena*, el dinero tenía también en el procedimiento romano una función de *satisfacción* (por el pretor y por el juez).

2) Las expresiones *id quod interest, quanti ejus interest, etc.*, indican en el lenguaje de las fuentes, no sólo el *interés pecuniario*, sino *todo* interés jurídico protegido.

Interest nostra animum liberorum nostrorum non corrumpi —*interest patris filiam dotatam habere*— *interesse heredis credendum est, si testator filio prospectum voluit* —*si monumentum fieri voluit*— *defuncti aestimationem purgari interest hominis hominem beneficio officii* —*interest fructuarii propter voluptatem et gestationem*— *interest ex injuria, quae sepulcro violato facta est* —*interest statuum ejus non tolli, etc.*

DEL INTERÉS EN LOS CONTRATOS

Ante todos esos testimonios, ¿habrá quien todavía sostenga el aserto de que la palabra *interest* de nuestras fuentes debe traducirse únicamente como dinero, y que quien quiera acudir en justicia debe probar que el incumplimiento de lo prometido le ha ocasionado un perjuicio *pecuniario*? *Placuit prudentioribus AFFECTUS rationem in bonae fidei judiciis habendam*, dice Papiniano en la L. 54 pr. Mand. (17-1), esto es, la jurisprudencia romana ha llegado a la idea de que en la vida humana la noción del valor no consiste sólo en el dinero, sino que, por el contrario, fuera del dinero hay otros bienes a los cuales el hombre civilizado concede un valor que quiere sea protegido por el derecho. En la L. 6, Parr. 1 de serv. exp. (18-7), el mismo jurista opone al caso *si PECUNIAE RATIONE interest*, etc., de la falta de interés pecuniario, o, como él dice expresamente en la L. 7, *ibid.*, *affectus ratio*. *PRUDENTIORIBUS placuit*, dice Papiniano, es decir, los prudentes opinan; y si se quiere argumentar de otro modo, se tendrá el juicio de Papiniano sobre las opiniones modernas que aquí tenemos que combatir.

3) La *función de satisfacción* del dinero no se contrae sólo a los *delitos*, ni al derecho a la *vindicta* concedida por la ley en esta materia, L. 2, Parr. 4 de coll. (37-6), ni a la *ultio*, L. 6 de sep. viol. (47-12); extiéndese también a los contratos: *IN BONAE FIDEI JUDICIIS affectus rationem habendam* ese. (L. 45 pr., etc.) No se trata de una particularidad de la teoría de la esclavitud cuando el vendedor de un esclavo puede reclamar del comprador la observancia de las reglas de conducta que le han sido impuestas con respecto de este esclavo; no se trata de casos excepcionales en la L. 54 citada (casos que hoy no tendrán práctica aplicación), sino de un *principio jurídico*

general de todos los *bonae fidei iudicia*; encontrándose, según hemos demostrado, aplicaciones de él en las fuentes.

El inquilino obtiene indemnización por la supresión de la vista y de la luz, por el mal estado de las puertas y ventanas, aun cuando no haya experimentado ninguna pérdida pecuniaria. — El pupilo la obtiene, porque el tutor ha dejado de socorrer a sus más próximos parientes, aunque de este modo haya obtenido un ahorro en sus gastos. — El tutor la obtiene contra su cotutor, porque no ha cumplido el mandato dado en favor del pupilo. — El propietario, porque el usufructuario ha convertido el parque de lujo en huerta de producto. — El *procurator* debe indemnizar en dinero al demandado que se ha visto obligado a soportar un nuevo proceso por los retardos e incomodidades sufridas. — El vendedor de un esclavo obtiene una satisfacción del comprador que ha violado la obligación que se le había impuesto en cuanto al tratamiento de aquel.

Conforme a esos precedentes, y volviendo sobre los ejemplos modernos citados al principio (núm. 2), declaro que, como juez, no tendría el menor escrúpulo en conceder al mozo del hotel una indemnización por la privación de la libertad en las tardes de los domingos; al inquilino, por la supresión del goce del jardín; al arrendador, por la música que le tocan faltando a las condiciones estipuladas. Y lo haría así, no sólo por ellos, sino en interés del orden jurídico, a fin de que la lealtad y la probidad en las relaciones no sean vanas palabras.