

iam debitore dominus ratam rem habet; posse debitorem agere cum procuratore existimavit, quum iam debitor liberatus sit; argumentum rei, quod si nulla stipulatio interposita sit, condictio locum adversus procuratorem habitura sit; in locum autem conditionis interponi stipulationem.

ratificaría el negocio; luego, liberado ya el deudor después de algún tiempo, el principal ratifica el negocio; estimó, que podía el deudor ejercitar acción contra el procurador, porque ya el deudor había quedado liberado; es prueba de esto, que si no se hubiera interpuesto ninguna estipulación, habría de tener lugar contra el procurador la condición; pero que en lugar de la condición se interpone la estipulación.

LIBER QUADRAGESIMUSSEPTIMUS

TIT. I

DE PRIVATIS DELICTIS

1. ULPIANUS libro *XXI. ad Sabinum*. — Civilis constitutio est, poenalibus actionibus heredes non teneri, nec ceteros quidem successores. Idcirco nec furti conveniri possunt. Sed quamvis furti actione non teneantur, attamen ad exhibendum actione teneri eos oportet, si possideant, aut dolo fecerint, quominus possideant. Sed enim et vindicatione tenebuntur, re exhibita. Item condictio adversus eos competit.

§ 1.—Hereditatem autem furti agere posse, aequae constat; executio enim quorundam delictorum hereditas data est. Ita et legis Aquiliae actionem heres habet. Sed iniuriarum actio heredi non competit.

§ 2.—Non tantum in furti, verum in ceteris quoque actionibus, quae ex delictis oriuntur, sive civiles sunt, sive honorariae, id placet, ut noxa caput sequatur.

2. IDEM libro *XLIII. ad Sabinum*. — Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.

§ 1.—Qui igitur hominem surripuit et occidit, quia surripuit, furti, quia occidit, Aquilia tenetur, neque altera harum actionum alteram consumit.

§ 2.—Idem dicendum, si rapuit et occidit; nam et vi bonorum raptorum, et Aquilia tenebitur.

§ 3.—Quaesitum (1) est, si condictus fuerit ex causa furtiva, an nihilominus lege Aquilia agi possit. Et scripsit Pomponius, agi posse, quia alterius aestimationis est legis Aquiliae actio, alterius condictio ex causa furtiva; namque Aquilia eam aestimationem complectitur, quanti eo anno plurimum fuit, condictio autem ex causa furtiva non egreditur retrorsum iudicii accipiendi tempus. Sed si servus sit, qui haec admisit, quaecunque actione noxae fuerit deditus, perempta est altera actio.

§ 4.—Item (2) si quis surreptum flagello cecide-

(1) *Hal. Vulg. ponent aquí el § 4. que dice: Item si quis surreptum — tenebitur.*

LIBRO CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO

TÍTULO I

DE LOS DELITOS PRIVADOS

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXI.*— Es regla de derecho civil, que no estén sujetos á las acciones penales los herederos, ni los demás sucesores. Y por lo tanto, ni por la acción de hurto pueden ser demandados. Pero aunque no estén obligados por la acción de hurto, es, sin embargo, conveniente que estén ellos obligados por la acción de exhibición, si poseyeran, ó con dolo malo hubieren hecho de modo que no posean. Porque también estarán obligados por la reivindicación, exhibida la cosa. Asimismo compete contra ellos la condición.

§ 1.—Pero igualmente es sabido que el heredero puede ejercitar la acción de hurto; porque á los herederos se les concedió la persecución de algunos delitos. Así, el heredero tiene también la acción de la ley Aquilia. Pero no le compete al heredero la acción de injurias.

§ 2.—No solamente en la de hurto, sino también en las demás acciones, que nacen de los delitos, ya si son civiles, ya si honorarias, está determinado que la noxa siga al individuo.

2. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLIII.*— Nunca muchos delitos concurrentes hacen que se dé la impunidad de alguno; porque un delito no aminora la pena por causa de otro delito.

§ 1.—Así, pues, el que hurtó un esclavo, y lo mató, está sujeto, porque lo hurtó, á la acción de hurto, y porque lo mató, á la de la ley Aquilia, y una de estas acciones no extingue la otra.

§ 2.—Lo mismo se ha de decir, si robó y mató; porque estará sujeto así á la acción de bienes arrebatados con violencia, como á la de la ley Aquilia.

§ 3.—Se preguntó, si, habiendo sido uno, por causa de hurto, reclamado por la condición, se podría, sin embargo, ejercitar la acción de la ley Aquilia. Y escribió Pomponio, que se podía ejercitar, porque de un valor es la acción de la ley Aquilia, y de otro la condición por causa de hurto; porque la de la ley Aquilia comprende la estimación del mayor valor que en aquel año tuvo la cosa, pero la condición por causa de hurto no retrocede más allá del tiempo en que se debe aceptar el juicio. Pero si fuera un esclavo el que cometió estos delitos, cualquiera que haya sido la acción por la que hubiere sido dado en noxa, se extinguió la otra acción.

§ 4.—Asimismo, si alguno hubiere golpeado con

(2) Véase la nota anterior.

rit, duabus actionibus tenetur, furti, et iniuriarum; et si forte hunc eundem occiderit, tribus actionibus tenebitur.

§ 5.—Item si quis ancillam alienam surripuit, et flagitaverit (1), utraque actione tenebitur; nam et servi corrupti agi poterit, et furti.

§ 6.—Item si quis servum vulneravit, quem surripuerat, aequae duae actiones locum habebunt, Aquiliae, et furti.

3. IDEM libro II. de officio Proconsulis.—Si quis actionem, quae ex maleficiis oritur, velit exsequi, si quidem pecuniariter (2) agere velit, ad ius ordinarium remittendus erit, nec cogendus erit in crimen subscribere; enim vero si extra ordinem eius rei poenam exerceri velit, tunc subscribere eum in crimen oportebit.

TIT. II

DE FURTIS
[Cf. Cod. VI. 2.]

1. PAULUS libro XXXIX. ad Edictum.—Furtum «a furvo», id est nigro, dictum Labeo ait, quod clam et obscuro fiat, et plerumque nocte; vel «a fraude», ut Sabinus ait; vel «a ferendo» et «aufere» vel a Graeco sermone, qui (3) φῦρας appellant fures; imo et Graeci ἀπὸ τοῦ φέρειν [a ferendo] φῦρας dixerunt.

§ 1.—Inde sola cogitatio furti faciendi non facit furem.

§ 2.—Sic is, qui depositum abnegat, non statim etiam furti tenetur, sed ita, si (4) intercipiendi causa occultaverit.

§ 3.—Furtum est contrectatio rei (5) fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve; quod lege naturali prohibitum est admittere.

2. GAIUS libro XIII. ad Edictum.—Furtorum genera duo sunt: manifestum, et nec manifestum.

3. ULPIANUS libro XLI. ad Sabinum.—Fur est manifestus, quem Graeci ἐν αἰτοπόρῳ appellant, hoc est eum, qui deprehenditur cum furto.

§ 1.—Et parvi refert, a quo deprehendatur, utrum ab eo, cuius res fuit, an ab alio.

§ 2.—Sed utrum ita demum fur sit manifestus, si in faciendo (6) deprehendatur, an vero et si alicubi (7) fuerit deprehensus? Et magis est, ut et Iulianus scripsit, etsi non ibi deprehendatur, ubi furtum fecit, attamen esse furem manifestum, si cum re furtiva fuerit apprehensus, priusquam eo loci rem pertulerit, quo destinaverat.

4. PAULUS libro IX. ad Sabinum.—Quo destinaverit quis auferre (8), sic accipiendum est, quo destinaverit eo die manere cum eo furto.

(1) flagitaverit, *Vulg.*
(2) pecuniariter, *Hal.*
(3) quod, *Hal.*
(4) *Taur.* según la escritura original; id, inserta la corrección del códice *Fl.*, *Br.*
(5) rei, omitela *Hal.*

un látigo á un esclavo hurtado, está sujeto á dos acciones, á la de hurto, y á la de injurias; y si acaso lo hubiere matado, estará sujeto á tres acciones.

§ 5.—Igualmente, si alguno hurtó la esclava de otro, y la hubiere estuprado, estará obligado por dos acciones; porque se podrá ejercitar así la acción de esclavo corrompido, como la de hurto.

§ 6.—También si alguno hirió al esclavo, que él había hurtado, tendrán igualmente lugar dos acciones, la de la ley Aquilia, y la de hurto.

3. EL MISMO; Del cargo de Proconsul, libro II.—Si alguno quisiera ejercitar la acción que nace de los delitos, habrá de ser remitido al derecho ordinario, si quisiera ejercitar la acción por el interés pecuniario, y no ha de ser obligado á subscribir la acusación criminal; pero si quisiera reclamar extraordinariamente la pena de la cosa, entonces deberá subscribir la acusación criminal.

TÍTULO II

DE LOS HURTOS
[Véase Cod. VI. 2.]

1. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.—Dice Labeo, que se dijo hurto de furvo, esto es, negro, porque se hace clandestinamente y en la obscuridad, y las más de las veces de noche; ó de «fraude», como dice Sabino; ó de ferendo [llevar] y auferendo [quitar]; ó de la lengua de los griegos, que llaman φῦρας á los ladrones [fures]; pues también los griegos dijeron φῦρας, de llevar, [ἀπὸ τοῦ φέρειν].

§ 1.—De aquí que la sola intención de cometer hurto no hace ladrón á uno.

§ 2.—Y así, el que niega un depósito, no está desde luego sujeto también á la acción de hurto, sino si lo ocultare para quitarlo.

§ 3.—Hurto es el apoderamiento fraudulento de una cosa, para realizar lucro, ya sea de la misma cosa, ya también de su uso ó posesión; lo que por ley natural está prohibido hacer.

2. GAYO; Comentarios al Edicto, libro XIII.—Hay dos géneros de hurtos: manifesto, y no manifesto.

3. ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XLI.—Es ladrón manifesto aquel á quien los griegos llaman ἐν αἰτοπόρῳ, esto es, el que es sorprendido con el hurto.

§ 1.—Y poco importa por quién sea sorprendido, si por aquel de quien era la cosa, ó por otro.

§ 2.—Pero ¿será manifesto el ladrón solamente si fuera sorprendido al hacer el hurto, ó también si hubiere sido sorprendido en otra parte? Y es más cierto, como también escribió Juliano, que aunque no sea sorprendido donde hizo el hurto, sea, sin embargo, ladrón manifesto, si hubiere sido cogido con la cosa hurtada, antes que hubiere llevado la cosa adonde la había destinado.

4. PAULO; Comentarios á Sabino, libro IX.—Adonde uno había determinado llevar la cosa se ha de entender así, adonde hubiere determinado permanecer aquel día con el hurto.

(6) *Taur.* según la escritura original; furto, inserta la corrección del códice *Fl.*, *Br.*
(7) *Taur.* según corrección del códice *Fl.*; alicubi, la escritura original, *Br.*
(8) deferre, *Vulg.*

5. **ULPIANUS libro XLI. ad Sabinum.**—Sive igitur in publico, sive in privato deprehendatur, antequam ad locum destinatum rem perferret, in ea causa est, ut fur manifestus sit, si cum re furtiva deprehendatur; et ita Cassius scripsit.

§ 1.—Sed si pertulit, quo destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur;

6. **PAULUS libro IX. ad Sabinum.**—quamvis enim saepe furtum contrectando fiat, tamen initio, id est faciendi furti tempore, constituere visum est, manifestus, nec ne fur esset.

7. **ULPIANUS libro XLI. ad Sabinum.**—Si quis in servitute furtum fecerit, et manumissus deprehendatur, an fur manifestus sit, videamus; et ait Pomponius libro nono decimo ex Sabino, non posse eum manifesti conveniri, quia origo furti in servitute facti non fuit manifesti.

§ 1.—Ibidem Pomponius eleganter scripsit, deprehensione fieri manifestum furem. Ceterum si, quum tibi furtum facerem de domo tua, abscondisti te, ne te occidam, etiamsi vidisti furtum fieri, attamen non est manifestum.

§ 2.—Sed Celsus deprehensioni hoc etiam adiicit, si, quum vidisses eum surripientem, et ad comprehendendum eum accurrisses, abiecto furto effugit, furem manifestum esse.

§ 3.—Parvique referre putat, dominus, an vicinus, an quilibet transiens apprehendat.

8. **GAIUS libro XIII. ad Edictum provinciale.**—Nec manifestum furtum quid sit, apparet; nam quod manifestum non est, hoc scilicet nec manifestum est.

9. **POMPONIUS libro VI. ad Sabinum.**—Ei, qui furti actionem habet, assidua contrectatione furis non magis furti actio nasci potest, ne in id quidem, in quod crevissset (1) postea res surrepta.

§ 1.—Sed si eam a fure vindicasset, conditio mihi manebit; sed potest dici, officio iudicis, qui de proprietate cognoscit, contineri, ut non aliter iubeat restitui, quam si conditionem petitor remitteret; quodsi ex conditione ante damnatus reus litis aestimationem sustulerit, ut aut omnimodo absolvat reum, aut, quod magis placet, si paratus esset petitor aestimationem restituere, nec restitueretur (2) ei homo, quanti in litem iurasset, damnaretur ei possessor.

10. **ULPIANUS libro XXIX. ad Sabinum.**—Cuius interfuit non surripi, is actionem furti habet.

11. **PAULUS libro IX. ad Sabinum.**—Tum is (3), cuius interest, furti habet actionem, si honesta causa interest.

5. **ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XLI.**—Así, pues, ora haya sido sorprendido en lugar público, ora en privado, antes que lleve la cosa al lugar destinado, está en el caso de que sea ladrón manifiesto, si fuera sorprendido con la cosa hurtada; y así lo escribió Cassio.

§ 1.—Pero si la llevó adonde la había destinado, aunque sea sorprendido con la cosa hurtada, no es ladrón manifiesto;

6. **PAULO; Comentarios á Sabino, libro IX.**—porque aunque teniendo en manos la cosa se cometa repetidas veces hurto, se consideró, sin embargo, que se debía determinar con relación al principio, esto es, al tiempo de hacer el hurto, si sería ladrón manifiesto, ó no manifiesto.

7. **ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XLI.**—Si alguno hubiere hecho un hurto estando en esclavitud, y fuera descubierto estando manumitido, veamos si sería ladrón manifiesto; y dice Pomponio en el libro décimo noveno de Sabino, que éste no puede ser demandado con la acción de hurto manifiesto, porque el origen del hurto cometido estando en esclavitud no fué de hurto manifiesto.

§ 1.—Allí mismo escribió discretamente Pomponio, que por el descubrimiento se hace manifiesto el ladrón. Pero si al hacerte yo un hurto en tu casa te escondiste para que yo no te matara, aunque hayas visto cometer el hurto, éste, sin embargo, no es manifiesto.

§ 2.—Pero Celso añade esto al descubrimiento, que si cuando hubieres visto al que hurtaba, y hubieses corrido para cogerlo, él huyó arrojando lo hurtado, el ladrón es manifiesto.

§ 3.—Y opina que poco importa que lo prenda el dueño, ó un vecino, ó cualquier transeunte.

8. **GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIII.**—Se echa de ver cuál sea el hurto no manifiesto; porque el que no es manifiesto es por cierto no manifiesto.

9. **POMPONIO; Comentarios á Sabino, libro VI.**—Al que tiene la acción de hurto no le puede nacer ya otra acción de hurto por el continuado apoderamiento del ladrón, ni ciertamente por lo que la cosa hurtada hubiese aumentado después.

§ 1.—Pero si yo la hubiese reivindicado del ladrón, me quedará la condición; mas se puede decir que en el ministerio del juez, que conoce de la propiedad, se comprende que no mande que sea restituida de otra suerte, sino si el demandante remitiese la condición; pero si, condenado antes el reo por virtud de la condición, hubiere pagado la estimación del litigio, ó que absuelva de todos modos al reo, ó, lo que parece mejor, si el demandante estuviese dispuesto á restituir la estimación, y á él no le fuese restituido el esclavo, que el poseedor sea condenado á favor de él á cuanto hubiese jurado para el litigio.

10. **ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XXIX.**—Tiene la acción de hurto aquel á quien le importó que no se hurtase.

11. **PAULO; Comentarios á Sabino, libro IX.**—Tiene la acción de hurto aquel á quien le interesa, si le interesa por causa honesta.

(1) *adcrevissset, Hal.; decrevissset, otros.*

(2) *Hal. Vulg.; restituetur, el códice Fl.*

(3) *Quia immo por Tum is, Hal.*

12. ULPIANUS libro XXI.V. ad Sabinum.—Itaque fullo, qui curanda, polienda vestimenta accepit, semper agit, praestare enim custodiam debet; si autem solvendo non est, ad dominum actio redit; nam qui non habet, quod perdat (1), eius periculo nihil est.

§ 1.—Sed furti actio malae fidei possessori non datur, quamvis interest eius, rem non surripi, quippe quum res periculo eius sit. Sed nemo de improbitate sua consequitur actionem; et ideo soli bonae fidei possessori, non etiam malae fidei furti actio datur.

§ 2.—Sed et si res pignori data sit, creditori quoque damus furti actionem, quamvis in bonis eius res non sit. Quin imo non solum adversus extraneum dabimus, verum et contra ipsum quoque dominum furti actionem; et ita Iulianus scripsit. Nec non et ipsi domino dari placet, et sic fit, ut non teneatur furti, et agat; ideo autem datur utrique, quia utriusque interest. Sed utrum semper creditoris interest, an ita demum, si debitor solvendo non est? Et putat Pomponius, semper eius interesse pignus habere; quod et Papinianus libro duodecimo Quaestionum probat; et verius est, ubique videri creditoris interesse; et ita et Iulianus saepissime scripsit.

13. PAULUS libro V. ad Sabinum.—Is, cui ex stipulatu res debetur, furti actionem non habet, si ea surrupta sit, quum per debitorem stetisset, quominus eam daret.

14. ULPIANUS libro XXIX. ad Sabinum.—Eum, qui emit, si non tradita est ei res, furti actionem non habere, sed adhuc venditoris esse hanc actionem, Celsus scripsit. Mandare eum plane oportebit emptori furti actionem, et conditionem, et vindicationem; et si quid ex his actionibus fuerit consecutus, id praestare eum emptori oportebit; quae sententia vera est, et ita et Iulianus. L. sane periculum rei ad emptorem pertinet, dummodo custodiam venditor ante traditionem praestet.

§ 1.—Adeo autem emptor ante traditionem furti non habet actionem, ut sit quaesitum, an ipse surripiendo rem emptor furti teneatur. Et Iulianus libro vicesimo tertio (2) Digestorum scribit: si emptor rem, cuius custodiam venditorem praestare oportebat, soluto pretio surripuerit, furti actione non tenetur; plane si, antequam pecuniam solveret (3), rem subtraxerit, furti actione teneri, perinde ac si pignus subtraxisset.

§ 2.—Praeterea habent furti actionem coloni, quamvis domini non sint, quia interest eorum.

§ 3.—Is autem, apud quem res deposita est, videamus, an habeat furti actionem. Et quum dolus duntaxat praestet, merito placet, non habere eum furti actionem; quid enim eius interest, si dolo carcat? Quodsi dolo fecit, iam quidem periculum ipsius est, sed non debet ex dolo suo furti quaerere actionem.

12. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXI.V.*—Y así, el lavandero que recibió vestidos para cuidarlos y lavarlos, ejercita siempre la acción, porque debe responder de la custodia; mas si no es solvente, la acción vuelve al dueño; porque el que no tiene que perder, no tiene nada á su riesgo.

§ 1.—Pero la acción de hurto no se le da á un poseedor de mala fe, aunque le interese que no sea sustraída la cosa, porque ciertamente la cosa está á su riesgo. Mas nadie consigue acción por su improbidad; y por esto la acción de hurto se le da solamente al poseedor de buena fe, no también á de mala fe.

§ 2.—Mas aun si la cosa hubiera sido dada en prenda le damos también al acreedor la acción de hurto, aunque la cosa no haya estado en sus bienes. Y daremos la acción de hurto no solamente contra un extraño, sino también contra el mismo dueño; y así lo escribió Juliano. Y está determinado que se le dé también al mismo dueño, y de este modo se hace que no esté sujeto á la acción de hurto, y que la ejercite; mas se les da á ambos, porque á ambos les interesa. Pero ¿le interesa siempre al acreedor, ó solamente si el deudor no es solvente? Y opina Pomponio, que siempre le interesa tener la prenda; lo que aprueba también Papiniano en el libro duodécimo de las Cuestiones; y es más verdadero que se considera que siempre le interesa al acreedor; y así lo escribió también muchísimas veces Juliano.

13. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Aquel, á quien por virtud de lo estipulado se le debe una cosa, no tiene la acción de hurto, si aquella hubiera sido sustraída, cuando en el deudor hubiese consistido no darla.

14. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.*—Escribió Celso, que el que compró no tiene, si no se le entregó la cosa, la acción de hurto, sino que esta acción es todavía del vendedor. Pero convendrá ciertamente que éste le ceda al comprador la acción de hurto, la condición y la reivindicación; y si en virtud de estas acciones hubiere conseguido alguna cosa, convendrá que él se la entregue al comprador; cuya opinión es verdadera, y así lo dice también Juliano. Y ciertamente que el riesgo de la cosa le corresponde al comprador, con tal que el comprador responda de la custodia antes de la entrega.

§ 1.—Mas de tal modo no tiene el comprador antes de la entrega la acción de hurto, que se preguntó, si, sustrayendo el mismo comprador la cosa, estaría sujeto á la acción de hurto. Y escribe Juliano en el libro vigésimo tercero del Digesto: si el comprador hubiere sustraído, pagado el precio, la cosa, de cuya custodia debía responder el vendedor, no está sujeto á la acción de hurto; mas si antes de pagar el dinero hubiere sustraído la cosa, está sujeto á la acción de hurto, lo mismo que si hubiese sustraído una prenda.

§ 2.—Además tienen la acción de hurto los coloni, aunque no sean dueños, porque les interesa.

§ 3.—Mas veamos si tendrá la acción de hurto aquel en cuyo poder fué depositada una cosa. Y como responde solamente del dolo, con razón está determinado que no tiene él la acción de hurto; porque ¿qué le importa, si estuviera exento de dolo? Pero si obró con dolo, ya ciertamente es de él el riesgo, más no debe adquirir por su propio dolo la acción de hurto.

(1) reddat, Vulg.

(2) vicesimo secundo, Hal.

(3) Taur. según la corrección del código Fl.; solverat, la escritura original, Br.

§ 4.—Iulianus quoque libro vicesimo secundo (1) Digestorum scribit: quia in omnium furum persona constitutum est, ne eius rei nomine furti agere possint, cuius ipsi fures sunt, non habebit furti actionem is, apud quem res deposita est, quamvis periculo eius esse res coeperit, qui (2) eam contrectavit.

§ 5.—Papinianus tractat: si duos servos ob decem aureos pignori acceperim, et alter surripiatur, quum alter quoque, qui sit retentus, non minoris decem valeret, utrum usque ad quinque tantum habeam furti actionem, quia in alio habeo salvos quinque, an vero, quia mori potest, dici debeat in decem fore actionem, etiamsi magni pretii sit is, qui retinetur. Et ita (3) putat; non enim respicere debemus pignus, quod surreptum non est, sed id, quod subtractum est.

§ 6.—Idem scribit, si, quum mihi decem deberentur, servus pignori datus subtractus sit, si actione furti consecutus fuero decem, non competere mihi furti actionem, si iterum surripiatur, quia desiit mea interesse, quum semel sim consecutus. Hoc ita, si sine culpa mea surripiatur; nam si culpa mea, quia interest, eo, quod teneor pignoratitia actione, agere potero; quodsi culpa abest, sine dubio domino competere actio videtur, quae creditori non competit; quam sententiam Pomponius quoque libro decimo ad Sabinum (4) probat.

§ 7.—Idem dicunt (5), et si duo servi surrepti sint simul, competere utriusque nomine furti actionem creditori; sed non in totum, sed pro qua parte, in singulos diviso eo, quod ei (6) debetur, eius interest; separatim autem duobus surreptis, si unius nomine solidum consecutus sit (7), alterius nihil consequetur.

§ 8.—Item Pomponius libro decimo ex Sabino (8) scripsit, si is, cui commodavi, dolo fecerit circa rem commodatam, agere eum furti non posse.

§ 9.—Idem Pomponius probat et in eo, qui rem mandato alicuius accepit perferendam.

§ 10.—An pater, cuius filio commodata res est, furti actionem habeat, quaeritur; et Iulianus ait, patrem hoc nomine agere non posse, quia custodiam praestare non debeat, sicuti, inquit, is, qui pro eo, cui commodata res est, fideiussit, non habet furti actionem. Neque enim, inquit, is, cuiuscunque intererit, rem non perire, habet furti actionem, sed qui ob eam rem tenetur, quod ea res culpa eius perierit; quam sententiam Celsus quoque libro duodecimo Digestorum probat.

§ 11.—Is, qui precario servum (9) rogaverat, surrepto eo potest quaeri, an habeat furti actionem. Et quum non est contra eum civilis actio, quia simile donato precarium est, ideoque et interdictum necessarium visum est, non habebit furti actionem. Plane post interdictum redditum puto

§ 4.—También escribe Juliano en el libro vigésimo segundo del Digesto: como respecto á la persona de todos los ladrones se estableció que no puedan ejercitar la acción de hurto por razón de la cosa de que ellos mismos son ladrones, no tendrá la acción de hurto aquel en cuyo poder fué depositada una cosa, aunque la cosa hubiere comenzado á estar á riesgo del que se apoderó de ella.

§ 5.—Examina Papiniano esta cuestión: si, habiendo yo recibido dos esclavos en prenda por diez aureos, y siendo substraído uno, no valiendo el otro, que hubiera sido retenido, menos de diez, tendré la acción de hurto solamente hasta cinco, porque en el otro tengo á salvo cinco, ó si, porque puede morir, se deberá decir que la acción habrá de ser por los diez, aunque sea de grande precio el que es retenido. Y así lo cree; porque no debemos mirar á la prenda que no fué hurtada, sino á la que fué hurtada.

§ 6.—Escribe el mismo, que si, debiéndoseme diez, hubiera sido substraído el esclavo dado en prenda, si con la acción de hurto hubiere yo conseguido los diez, no me compete la acción de hurto, si otra vez fuera substraído, porque dejó de interesarme, habiendo ya una vez conseguido yo lo mio. Esto así, si fuera substraído sin culpa mía; porque si por mi culpa, como quiera que hay interés porque estoy sujeto á la acción pignoratitia, podré ejercitar la acción; pero si no hay culpa, se considera que sin duda le compete al dueño la acción, que no le compete al acreedor; cuya opinión aprueba también Pomponio en el libro décimo de los Comentarios á Sabino.

§ 7.—Dicen los mismos, que también si dos esclavos hubieran sido substraídos al mismo tiempo, le compete al acreedor la acción de hurto por razón de ambos; pero no por la totalidad, sino por la parte que le interesa, dividido entre cada uno lo que se le debe; mas habiendo sido substraídos los dos separadamente, si lo hubiera conseguido todo por razón de uno solo, no conseguirá nada por la del otro.

§ 8.—Asimismo escribió Pomponio en el libro décimo de Sabino, que si aquel á quien le di una cosa en comodato hubiere obrado con dolo respecto á la cosa dada en comodato, no puede él ejercitar la acción de hurto.

§ 9.—Lo mismo aprueba Pomponio también respecto al que recibió por mandato de uno una cosa para llevarla á otros.

§ 10.—Se pregunta, si tendrá la acción de hurto el padre, á cuyo hijo se le dió en comodato una cosa; y dice Juliano, que el padre no puede ejercitar acción por tal motivo, porque no debe responder de la custodia, así como, dice, no tiene la acción de hurto el que salió fiador por aquel á quien se le dió en comodato la cosa. Porque, dice, aquel á quien le interesaría que la cosa no perezca no tiene la acción de hurto, sino el que por causa de esta cosa está obligado, porque la cosa hubiere perecido por su culpa; cuya opinión aprueba también Celso en el libro duodécimo del Digesto.

§ 11.—Se puede preguntar, si tendrá la acción de hurto el que en precario había rogado un esclavo, habiendo sido éste substraído. Y como no hay contra él la acción civil, porque el precario es semejante á una donación, y por ello se consideró necesario también el interdicto, no tendrá la ac-

(1) xxv., *Vulg.*
 (2) quia, *Hal. Vulg.*
 (3) Pomponius, *inserta Vulg.*
 (4) ex Sabino, *Itu!*
 (5) dicit, *Vulg.*

(6) eis, *Hal. Vulg.*
 (7) sit, *considerata anadida por antiguos copistas.*
 (8) ad Sabinum, *Vulg.*
 (9) *Hal. Vulg.*; servo, *el códice Fl.*

eum etiam culpam praestare, et ideo et furti agere posse.

§ 12.—Quodsi conduxerit quis, habebit furti actionem, si modo culpa eius surrepta sit res.

§ 13.—Si filiusfamilias surreptus sit (1), patrem habere furti actionem, palam est.

§ 14.—Si res commodata est, et is, cui commodata est, decesserit, quamvis hereditati furtum fieri non possit, et ideo nec heres eius, cui commodata est, possit agere, tamen commodator poterit furti agere. Idemque et in re pignoratata vel in re locata; licet enim hereditati furti actio non acquiratur, tamen alii, cuius interest, acquiratur.

§ 15.—Non solum autem in re commodata competit ei, cui commodata est, furti actio, sed etiam in ea, quae ex ea agnata (2) est, quia et huius custodia ad eum pertinet; nam et si servum tibi commodaveris, et vestis eius nomine furti agas, quamvis vestem, qua (3) vestitus est, tibi non commodaverim. Item si iumenta tibi commodaveris, quorum sequela erat equuleus (4), puto competere furti actionem etiam eius nomine, quamvis ipse non sit commodatus.

§ 16.—Qualis ergo furti actio detur ei, cui res commodata est, quaesitum est. Et puto omnibus, quorum periculo res alienae sunt, veluti commodati, item locati pignorisve accepti, si hae surreptae sint, omnibus furti actiones competere; conditio autem ei demum competit, qui dominium habet.

§ 17.—Si epistola, quam ego tibi misi, intercepta sit, quis furti actionem habeat? Et primum quaerendum est, cuius sit epistola, utrum eius, qui misit, an eius, ad quem missa est. Et si quidem dedi servo eius, statim ipsi quaesita est, cui misi, si vero procuratori, aequae, quia per liberam personam possessio quaeri potest, ipsius facta est, maxime si eius interfuit eam habere; quodsi ita misi epistolam, ut mihi remittatur, dominium meum manet, quia eius nolui amittere vel transferre dominium. Quis ergo furti agat? Is, cuius interfuit eam non surripi, id est, ad cuius utilitatem pertinebant ea, quae scripta sunt. Et ideo quaeri potest, an etiam is, cui data est perferenda, furti agere possit. Et si custodia eius ad eum pertineat, potest. Sed et si interfuit eius epistolam reddere, furti habebit actionem; finge eam epistolam fuisse, quae continebat, ut ei quid redderetur, fieretve, potest habere furti actionem, vel si custodiam eius rei recepit, vel mercedem perferendae accepit (5); et erit in hunc casum similis causa eius et cauponis, aut magistri navis; nam his damus furti actionem, si sint solvendo, quoniam periculum rerum ad eos pertinet.

ción de hurto. Mas después de haber sido dado el interdicto opino que él responde también de la culpa, y que por lo tanto puede ejercitar también la acción de hurto.

§ 12.—Pero si alguno hubiere tomado en arrendamiento alguna cosa, tendrá la acción de hurto, si por su culpa hubiera sido sustraída la cosa.

§ 13.—Si se hubiera sustraído á un hijo de familia, es evidente que tiene su padre la acción de hurto.

§ 14.—Si se dió una cosa en comodato, y hubiere fallecido aquel á quien fué dada en comodato, aunque no se le pueda hacer hurto á una herencia, y por ello no pueda ejercitar la acción el heredero de aquel á quien la cosa fué dada en comodato, podrá, sin embargo, ejercitar la acción de hurto el comodante. Y lo mismo es también tratándose de cosa dada en prenda ó en arrendamiento; porque aunque no se adquiriera para la herencia la acción de hurto, se adquiere, sin embargo, para otro á quien le interesa.

§ 15.—Mas á aquel á quien le fué dada en comodato le compete la acción de hurto no solamente sobre la cosa dada en comodato, sino también sobre la que de ella nació, porque á él le pertenece también la custodia de ésta; pues también si yo te hubiere dado en comodato un esclavo, ejercitarás la acción de hurto también por razón de su vestido, aunque yo no te hubiere dado en comodato el vestido con que está vestido. Asimismo, si yo te hubiere dado en comodato caballerías, de las que fuera secuela un potro, opino que compete la acción de hurto también por razón de éste, aunque éste no haya sido dado en comodato.

§ 16.—Se preguntó, qué acción de hurto se le dará á aquel á quien fué dada una cosa en comodato. Y opino que á todos aquellos á cuyo riesgo están cosas ajenas, ó por comodato, ó también por locación, ó por prenda recibida, les competen para todas las acciones de hurto, si ellas hubieran sido sustraídas; pero la condición le compete solamente al que tiene el dominio.

§ 17.—Si hubiera sido interceptada la carta que yo te envié ¿quién tendrá la acción de hurto? Y primeramente se ha de averiguar de quién sea la carta, si del que la envió, ó de aquel á quien fué enviada. Y si verdaderamente se la dió al esclavo de éste, fué adquirida inmediatamente para el mismo á quien la envié, y si á su procurador, se hizo igualmente del mismo, porque se puede adquirir la posesión por medio de una persona libre, principalmente si le interesó tenerla; pero si envié la epistola para que me fuese remitida, permanece siendo mío el dominio, porque no quise perder ó transferir su dominio. Luego ¿quién ejercitará la acción de hurto? Aquel á quien le interesó que no fuera sustraída, esto es, aquel á cuya utilidad correspondían las cosas que se escribieron. Y por esto se puede preguntar, si podrá ejercitar la acción de hurto también aquel á quien fué dada para llevarla. Y puede, si su custodia le pertenecía. Mas si también le interesó devolver la carta, tendrá la acción de hurto; supón que fué una carta que contenía que á él se le devolviese, ó se le hiciera, alguna cosa, ó si recibió encargo de su custodia, ó si percibió retribución por llevarla; y en este caso serán semejantes su condición y la del mesonero, ó la del patrón de una nave; pues á éstos les damos la acción de hurto, si fueran solventes, porque á ellos les corresponde el riesgo de las cosas.

(1) Esto es, furtum passus sit; Si filiofamilias surreptum sit, conjectura Godofr.

(2) nata, Vulg.

(3) Hal.; quam, et códice Fl.

(4) Hal.; euleus, et códice Fl.; vel pullus, mihi et tibi, inserta Vulg.

(5) Hal.; accipit, et códice Fl.

15. PAULUS libro V. ad Sabinum. — Creditoris, cuius pignus surreptum est, non credito tenus interest, sed omnimodo in solidum furti agere potest; sed et pignoraticia actione id, quod debitum excedit, debitori praestabit.

§ 1.—Dominus, qui rem surripuit, in qua ususfructus alienus est, furti usufructuario tenetur.

§ 2.—Sed eum, qui tibi commodaverit, si eam rem surripiat, non teneri furti placuisse, Pomponius scripsit, quoniam nihil tua interesset, utpote (1) quum nec commodati teneris; ergo si ob aliquas impensas, quas in rem commodatam fecisti, retentionem eius habueris, etiam cum ipso domino, si eam surripiat, habebis furti actionem, quia eo casu quasi pignoris loco (2) ea res fuit.

16. IDEM libro VII. ad Sabinum.— Ne cum filiofamilias pater furti agere possit, non iuris constitutio, sed natura rei impedimento est, quod non magis cum his, quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possumus.

17. ULPIANUS libro XXXIX. ad Sabinum.— Servi et filii nostri furtum quidem nobis faciunt, ipsi autem furti (3) non tenentur; neque enim qui potest in furem statuere, necesse habet adversus furem litigare; idcirco nec actio ei a veteribus prodita est.

§ 1.—Unde est quaesitum, si fuerit alienatus vel manumissus, an furti actione teneatur. Et placet, non teneri; neque enim actio, quae non fuit ab initio nata, oriri potest adversus hunc furem. Plane si manumissus contrectavit, dicendum erit, teneri eum furti iudicio, quia hodie (4) furtum fecit.

§ 2.—Quum autem servus, quem emi, traditusque mihi est, a me redhibeatur, non est in ea causa, ut perinde habetur, atque si meus nunquam fuisset; sed et fuit, et desiit; idcirco dicit Sabinus, eum, si furtum fecit, in ea esse causa, ut furti eius nomine is, qui redhibuit, agere non possit; sed etsi non possit, attamen ratio haberi debet eius, quod fecit, quum redhiberi coeperit; idque actione redhibitoria continetur.

§ 3.—Illud quaesitum est, si, quum in fuga esset servus, furtum domino fecisset, an aequè posset habere actionem adversus eum, qui in potestatem (5) domini non regressum bona fide possidere coeperit; movet quaestionem, quod, quamvis possidere servum eo tempore, quo in fuga est, videor, attamen furti actione non teneor, quasi non sit in mea potestate; quod enim videor possidere, ad usucapionem tantum mihi proficere Iuliano scribit. Dicit igitur Pomponius libro septimo decimo ex Sabinus (6), competere furti actionem huic domino, cuius servus in fuga fuit.

15. PAULO; *Comentarios à Sabino, libro V.* — Al acreedor, cuya prenda fué substraída, no le interesa hasta el importe de su crédito, sino que en todos casos puede ejercitar la acción de hurto por la totalidad; mas también le entregará al deudor por la acción pignoraticia lo que excede de la deuda.

§ 1.—El dueño, que substraigo la cosa, sobre la cual es de otro el usufructo, está obligado al usufructuario por la acción de hurto.

§ 2.—Pero escribió Pomponio, que se determinó que no estuviera sujeto á la acción de hurto el que te hubiere dado en comodato una cosa, si la substraiera, porque nada te interesaría, puesto que no estarías obligado ni por la acción de comodato; luego si tuvieras derecho para retenerla por causa de algunos gastos, que hiciste para la cosa dada en comodato, tendrás la acción de hurto también contra su mismo dueño, si la substraiera, porque en este caso estuvo la cosa así como en lugar de prenda.

16. EL MISMO; *Comentarios à Sabino, libro VII.* — Para que el padre no pueda ejercitar la acción de hurto contra el hijo de familia no sirve de impedimento una disposición del derecho, sino la naturaleza de la cosa, porque nosotros no podemos ejercitar acción contra los que tenemos bajo nuestra potestad, no de otra suerte que contra nosotros mismos.

17. ULPIANO; *Comentarios à Sabino, libro XXXIX.* — Ciertamente que nuestros esclavos é hijos nos hacen hurto, pero ellos no están sujetos á la acción de hurto; porque el que puede tomar determinación contra el ladrón, no tiene necesidad de litigar contra el ladrón; y por esto no se le dió por los antiguos acción.

§ 1.—Por lo cual se preguntó, si, habiendo sido enajenado ó manumitido, estará sujeto á la acción de hurto. Y está determinado, que no está sujeto; porque no puede nacer contra este ladrón la acción que no nació al principio. Pero si manumitido se apoderó de la cosa, se habrá de decir que está él sujeto á la acción de hurto, porque él hurtó al presente.

§ 2.—Pero cuando el esclavo que compré, y que me fué entregado, fuera devuelto por mí, no está en el caso de que sea considerado lo mismo que si nunca hubiese sido mío; sino que lo fué, y dejó de serlo; y por esto dice Sabinus, que si él hizo un hurto, está en el caso de por razón de este hurto no pueda ejercitar acción el que hizo la devolución del esclavo; pero aunque no pueda, debe, sin embargo, tenerse cuenta de lo que hizo cuando hubiere comenzado á ser devuelto; y esto se contiene en la acción redhibitoria.

§ 3.—Se preguntó, si habiéndole hecho un hurto á su señor el esclavo estando fugitivo, podría tener igualmente contra él acción el que de buena fe hubiere comenzado á poseerlo, no habiendo regresado á la potestad de su dueño; motiva la duda, que aunque se considera que poseo el esclavo durante el tiempo en que está fugitivo, no estoy, sin embargo, sujeto á la acción de hurto, como si no estuviera bajo mi potestad; porque escribe Juliano, que, si se considera que lo poseo, esto me aprovecha solamente para la usucapion. Así, pues, dice Pomponio en el libro décimo séptimo de Sabino, que le compete la acción de hurto al señor cuyo esclavo está fugitivo.

(1) *Taur.* según el código Fl., que dice *utpote, Br.*

(2) *commodatario, inserta Vulg.*

(3) *nobis, inserta Vulg.*

(4) *Hal. Vulg.;* oúo, el código Fl.

(5) *Taur.* según la escritura original; potestate, la corrección del código Fl., *Br.*

(6) Véase la página 648, nota 8.

18. PAULUS libro IX. ad Sabinum. — Quod dicitur, noxam caput sequi, tunc verum est, ut quae initio adversus aliquem nata est, caput nocentis sequatur; ideoque si servus tuus furtum mihi fecerit, et dominus eius effectus eum vendidero, non posse me agere cum emptore (1), Cassiani putant.

19. ULPIANUS libro XL. ad Sabinum. — In actione furti sufficit rem demonstrari, ut possit intelligi.

§ 1.—De pondere autem vasorum non est necesse loqui; sufficiet igitur, ita dici: lancem (2), vel discum, vel pateram. Sed adscribenda etiam materia est, utrum argentea, an aurea, an alia quae sit.

§ 2.—Quodsi quis argentum infectum petat, et massam argenteam dicere, et pondus debet ponere.

§ 3.—Signati argenti numerum debet complecti, veluti aureos tot, pluresve (3) furto ei abesse.

§ 4.—De veste quaeritur, an color eius dicendus sit. Et verum est, colorem eius dici oportere, ut, quemadmodum in vasis dicitur patera aurea, ita et in veste color dicatur. Plane si quis iuret, pro certo se colorem dicere non posse, remitti ei huius rei necessitas debet.

§ 5.—Qui rem pignori dat, eamque surripit, furti actione tenetur.

§ 6.—Furtum autem rei pignoratae dominus non tantum tunc facere videtur, quum possidenti, sive tenenti creditori aufert, verum et si eo tempore abstulerit, quo non possidebat, utputa si rem pignoratam vendidit; nam et hic furtum eum facere constat; et ita et Iulianus scripsit.

20. PAULUS libro IX. ad Sabinum. — Quum aes pignori datur, etiam si aurum esse dicitur, turpiter fit, furtum non fit; sed si datum est aurum, deinde quum dixisset, se ponderare aut obsignare velle, aes subiecit, furtum fecit; rem enim pignori datam intervertit.

§ 1.—Si bona fide rem meam emeris, eamque ego surripiero, vel etiam tuus usufructus sit, et eam contrecta vero, tenebor tibi furti actione, et si dominus rei sum. Sed his casibus usucapio quasi furtivae rei non impeditur, quoniam et si alius surripiat, et in meam potestatem (4) reversa res fuerit, usucapiebatur (5).

21. ULPIANUS libro XL. ad Sabinum. — Vulgaris est quaestio, an is, qui ex acervo frumenti modium sustulit, totius rei furtum faciat, an vero eius tantum, quod abstulit. Ofilius totius acervi furem esse putat; nam et qui aurem alicuius tetigit, inquit Trebatius, totum eum videri tetigisse; proinde et qui dolium aperuit, et inde parum (6) vini abstulit, non tantum eius, quod abstulit, verum totius videtur fur esse. Sed verum est, in tantum eos furti actione teneri, quantum abstulerunt; nam et si quis armarium, quod tollere non poterat, aperuerit, et omnes res, quae in eo erant, contrectaverit, atque ita disceaserit, deinde reversus unam ex his abstulerit, et antequam se reciperet, quo destinaverat, deprehensus fuerit, eiusdem rei et manife-

18. PAULO; *Comentarios à Sabino, libro IX.* — Lo que se dice, que la acción noxal sigue al individuo, es verdad, de modo que la que al principio nació contra alguno siga al individuo que causó el daño; y por esto, si tu esclavo me hubiere hecho un hurto, y habiéndome hecho yo dueño de él lo hubiere vendido, opinan los Cassianos que yo no puedo ejercitar acción contra el comprador.

19. ULPIANO; *Comentarios à Sabino, libro XL.* — En la acción de hurto basta que se designe la cosa de modo que se pueda conocer.

§ 1.—Mas no es necesario hablar del peso de los vasos; bastará, pues, que se diga así: un plato, una fuente, ó una taza. Pero se ha de expresar también la materia, si fuera plata, ú oro, ú otra cualquiera.

§ 2.—Pero si alguno pidiera plata sin labrar, deberá decir una masa de plata, y expresar el peso.

§ 3.—Deberá consignarse el número de la plata acuñada, esto es, que por el hurto le faltan tantos aureos, ó más.

§ 4.—Respecto al vestido se pregunta si se habrá de decir su color. Y es verdad que se debe decir su color, de suerte que, así como tratándose de vasos se dice una taza de oro, así también se diga tratándose de un vestido su color. Mas si alguno jurase que no podía decir con certeza el color, se le debe dispensar la necesidad de ello.

§ 5.—El que da una cosa en prenda, y la subtrae, está sujeto á la acción de hurto.

§ 6.—Mas se considera que el dueño de la cosa pignorada comete hurto no solamente cuando se la quita al acreedor, que la posee ó la tiene, sino también si la hubiere quitado á tiempo en que no la poseía, por ejemplo, si vendió la cosa pignorada; porque es sabido que también en este caso él comete hurto; y así lo escribió también Juliano.

20. PAULO; *Comentarios à Sabino, libro IX.* — Cuando se da en prenda bronce, aunque se diga que es oro, se obra torpemente, pero no se comete hurto; mas si se dió oro, y después, diciendo uno que quería pesarlo ó sellarlo, substituyó bronce, cometió hurto; porque cambió la cosa dada en prenda.

§ 1.—Si de buena fe hubieres comprado una cosa mía, y yo la sustraeré, ó también si fuera tuyo el usufructo, y yo la hurtare, te estaré obligado por la acción de hurto, aunque soy dueño de la cosa. Pero en estos casos no se impedirá la usucapición como si fuera de cosa hurtada, porque también si otro la sustraerá, y la cosa hubiere vuelto á mi poder, sería usucapida.

21. ULPIANO; *Comentarios à Sabino, libro XL.* — Hay de ordinario la duda de si el que de un montón de trigo quitó un modio hizo hurto de todo el montón, ó solamente de lo que quitó. Ofilio opina, que es ladrón de todo el montón; porque dice Trebatio, que se considera que también el que tocó la oreja de alguien, tocó á todo él; por consiguiente, también el que abrió una tinaja, y quitó de ella un poco de vino, se considera que es ladrón no solamente de lo que quitó, sino de la totalidad. Pero la verdad es, que ellos quedan sujetos á la acción de hurto por tanto cuanto quitaron; porque también si uno hubiere abierto un armario, que no se lo podía llevar, y hubiere puesto mano en todas las cosas que en él había, y así se hubiere marchado, y habiénd-

(1) *Vulg.*; debitore, el código Fl.

(2) vel scyphum, inserta *Vulg.*

(3) Según *Hal.* pluresve —; plurisve, el código Fl.

(4) *Hal. Vulg.*; in mea potestate, el código Fl.

(5) usucapitur, *Hal. Vulg.*

(6) *Hal. Vulg.*; parvum, el código Fl.

stus, et nec manifestus fur erit. Sed et qui segetem luce (1) secat, et contrectat, eius, quod secat, manifestus, et nec manifestus fur est.

§ 1.—Si is, qui viginti numorum saccum deposuisset, alium saccum, in quo scit, triginta esse, errante eo, qui dabat, acceperit, putavit autem illic sua viginti esse, teneri furti decem nomine placet.

§ 2.—Si quis aes surripuit, dum aurum se surripere putat, vel contra, —ex libro octavo Pomponii ad Sabinum, —aut minus esse, quum plus esset, eius, quod surripuit, furtum committit; idem Ulpianus (2).

§ 3.—Sed et si quis surripuit furto duos sacculos unum decem, alterum viginti, quorum alterum suum putavit, alterum scit alienum, profecto dicemus, tantum unius, quem putavit alienum, furtum eum facere, quemadmodum si duo pocula abstulerit, quorum alterum suum putavit, alterum scit alienum; nam et hic unius fit furtum.

§ 4.—Sed si ansam in poculo suam putavit, vel vere fuit, totius poculi eum furtum facere Pomponius scripsit.

§ 5.—Sed si de navi onerata furto quis sextarium frumenti tulerit, utrum totius oneris, an vero sextarii tantum furtum fecerit? Facilius hoc quaeritur in horreo pleno; et durum est dicere, totius furtum fieri. Et quid, si cisterna vini sit, quid dicet? aut aquae cisterna? Quid deinde, si nave vinaria, ut sunt multae, in quas vinum effunditur, quid dicemus de eo, qui vinum hausit, an totius oneris fur sit? Et magis est, ut et hic non totius dicamus.

§ 6.—Certe si proponas, in apotheca amphoras esse vini, easque subtractas, singularum furtum fit, non totius apothecae, quemadmodum si ex pluribus rebus moventibus in horreo reclusis unam tulerit.

§ 7.—Qui furti faciendi causa conclave intravit, nondum fur est, quamvis furandi causa intravit. Quid ergo, qua actione tenebitur? Utique iniuriarum, aut de vi accusabitur, si per vim introibit.

§ 8.—Item si maioris ponderis quid aperuit, aut refregit, quod tollere non possit, non est omnium rerum cum eo furti actio, sed earum tantum, quas tulit, quia totum tollere non potuit; proinde si involucrum, quod tollere non potuit, solvit, ut contrectet, deinde contrectavit quasdam res, quamvis singulas res, quae in eo fuerunt, tollere potuerit, si tamen totum involucrum tollere non potuerit, singularum rerum, quas tulerit, fur est, ceterarum non est; quodsi totum vas tollere potuit, dicimus, eum totius esse furem, licet solverit, ut singulas, vel quasdam tolleret; et ita et Sabinus ait.

§ 9.—Si duo pluresve unum tignum furati sunt, quod singuli tollere non potuerint, dicendum est, omnes eos furti in solidum teneri, quamvis id contrectare, nec tollere solus posset; et ita utimur, neque enim potest dicere, pro parte furtum fecisse

vuelto después hubiere quitado una sola de aquellas, y antes de llegar él á donde habia determinado hubiere sido descubierto, será ladrón manifiesto, y no manifiesto, de la misma cosa. Mas también el que de día siega mieses, y se apodera de ellas, es ladrón manifiesto, y no manifiesto, de lo que siega.

§ 1.—Si el que hubiese depositado un saco con veinte monedas hubiere recibido otro saco en el que sabe que hay treinta, por error del que se lo daba, que creyó que allí estaban sus veinte, está determinado que queda sujeto á la acción de hurto por razon de diez.

§ 2.—Si alguno hurtó bronce, creyendo que hurtaba oro, ó al contrario, —según el libro octavo de los Comentarios de Pomponio á Sabino—, ó que habia menos, habiendo más, comete hurto de lo que substrajo; y lo mismo dice Ulpiano.

§ 3.—Pero también si alguno substrajo por hurto dos sacos, uno con diez, y otro con veinte, y creyó que uno de ellos era suyo, y sabe que el otro era ajeno, diremos ciertamente que éste comete hurto solamente del que creyó que era ajeno, á la manera que si hubiere quitado dos vasos, de los que creyó que uno era suyo, y sabe que el otro es ajeno; porque también en este caso se comete hurto de uno solo.

§ 4.—Mas si creyó que era suya el asa de un vaso, ó si verdaderamente lo era, escribió Pomponio que él cometía hurto de todo el vaso.

§ 5.—Pero si de una nave cargada hubiere alguien tomado por hurto un sextario de trigo, ¿habrá cometido hurto de toda la carga, ó solamente del sextario? Esto más bien se pregunta tratándose de un granero lleno; y es duro decir que se comete hurto de la totalidad. ¿Y qué se dirá, si fuese una cisterna de vino, ó de agua? ¿Qué, finalmente, si fuese una nave para vino, como hay muchas, en las que se echa el vino? ¿Qué diremos del que saca vino? ¿Será acaso ladrón de toda la carga? Y es más cierto que también en este caso digamos que no lo es de la totalidad.

§ 6.—Ciertamente que si dijeras que en la despensa había ánforas de vino, y que fueron substraídas, se comete hurto de cada una, no de toda la despensa, á la manera que si de muchas cosas muebles encerradas en el almacén hubiere tomado una sola.

§ 7.—El que para cometer hurto entró en un aposento, no es todavía ladrón, aunque haya entrado para hurtar. Luego ¿á qué acción estará sujeto? Ciertamente á la de injurias, ó será acusado de violencia, si entrare por fuerza.

§ 8.—Asimismo, si abrió ó quebrantó una cosa de mayor peso, que él no se pudiera llevar, no hay contra él acción de hurto por todas las cosas, sino solamente por las que se llevó, porque no se lo pudo llevar todo; por consiguiente, si para hurtar desató un envoltorio, que no se pudo llevar, y después hurtó algunas cosas, aunque se hubiere podido llevar cada una de las cosas que en él habia, si no obstante no hubiere podido llevarse todo el envoltorio, es ladrón de cada una de las cosas que se hubiere llevado, y no de las demás; pero si se pudo llevar todo el envoltorio, decimos que es ladrón de todo él, aunque lo hubiere desatado para llevarse cada cosa, ó algunas de ellas; y así lo dice también Sabino.

§ 9.—Si dos ó más hurtaron una viga, que cada uno de ellos no se la hubiere podido llevar, se ha de decir, que todos ellos quedan sujetos solidariamente á la acción de hurto, aunque uno solo no la pudiera coger, ni llevársela; y así lo observamos,

(1) ante lucem, *Hal. Vult.*

(2) *Ulpianus, Hal.*

singulos, sed totius rei universos; sic fiet, singulos furti teneri.

§ 10.—Quamvis autem earum quoque rerum, quas quis non abstulit, furti teneatur, attamen condici ei non potest, idcirco, quia condici ea res, quae ablata est, potest; et ita et Pomponius scribit.

22. PAULUS libro IX. ad Sabinum.—Si quid fur fregerit, aut ruperit (1), quod non etiam furandi causa contrectaverit, eius nomine cum eo furti agere non potest.

§ 1.—Si eo consilio arca refracta sit, ut uniones puta tollerentur, hique furti faciendi causa contrectati sint, eorum tantummodo furtum factum videri; quod est verum, nam ceterae res, quae seponuntur, ut ad uniones perveniatur, non furti faciendi causa contrectantur.

§ 2.—Qui lancem rasisit, totius fur est, et furti tenetur ad id, quod domini interest.

23. ULPIANUS libro XLI. ad Sabinum.—Impuberem furtum facere posse, si iam doli capax sit, Iulianus libro vicesimo secundo Digestorum scripsit. Item posse cum impubere damni iniuria agi, quia et (2) furtum ab impubere fit; sed modum esse adhibendum ait, nam in infantes id non cadere; nos putamus, cum impubere culpa capace Aquilia agi posse. Item verum est, quod Labeo ait, nec ope impuberis furto facto teneri eum;

24. PAULUS libro IX. ad Sabinum.—nec minus etiam condici ei posse Iulianus scripsit (3).

25. ULPIANUS libro XLI. (4) ad Sabinum.—Verum est, quod plerique probant, fundi furti agi non posse.

§ 1.—Unde quaeritur, si quis de fundo vi deiectus sit, an condici ei possit, qui deiecit. Labeo negat, sed Celsus putat posse condici possessionem, quemadmodum potest re mobili surrepta.

§ 2.—Eorum, quae de fundo tolluntur, ut puta (5) arborum, vel lapidum, vel arenae, vel fructuum, quos quis fraudandi (6) animo decerpserit, furti agi posse, nulla dubitatio est.

26. PAULUS libro IX. ad Sabinum.—Si apes ferae in arbore fundi tui apes fecerint, si quis eas, vel favum abstulerit, eum non teneri tibi furti, quia non fuerint tuae; easque constat captarum terra, mari, coelo numero esse.

§ 1.—Item constat, colonum, qui numis colat,

porque no puede decir que cada uno cometió el hurto respecto á su parte, sino que todos lo cometieron de toda la cosa; y así resultará, que cada uno está sujeto á la acción de hurto.

§ 10.—Mas aunque uno esté sujeto á la acción de hurto también por aquellas cosas que no quitó, no se puede sin embargo ejercitar contra él la acción, por esto, porque se puede reclamar por la condición aquella cosa que fué quitada; y así lo escribió también Pomponio.

22. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—Si el ladrón hubiere quebrado ó roto alguna cosa, que hubiere tocado no también para hurtarla, no se puede ejercitar contra él por causa de ella la acción de hurto.

§ 1.—Si hubiera sido quebrantado un cofre para quitar, por ejemplo, sartas de perlas, y se hubiere puesto mano en ellas para hurtarlas, se considera que solamente de ellas se hizo hurto; lo que es verdad, porque las demás cosas que se sacaron para llegar á las sartas de perlas no fueron tocadas con ánimo de hurtarlas.

§ 2.—El que raspó un plato es ladrón de todo él, y está obligado por la acción de hurto á lo que a dueño le interesa.

23. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLI.*—Escribió Juliano en el libro vigésimo segundo del Digesto, que el impúbero puede cometer hurto, si ya fuera capaz de dolo. Asimismo se puede ejercitar contra el impúbero la acción de daño con injuria, porque también por el impúbero se comete hurto; pero dice que se ha de poner limitación, porque esto no es aplicable á los que aun no hablan; nosotros creemos que se puede ejercitar la acción de la ley Aquilia contra el impúbero capaz de culpa. También es verdad lo que dice Labeo, que por el hurto hecho con ayuda de un impúbero no está éste obligado;

24. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—y escribió Juliano, que tampoco se puede ejercitar contra él la condición.

25. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLI.*—Es verdad lo que admiten los más, que no se puede ejercitar la acción de hurto por un fundo.

§ 1.—Por lo cual se pregunta, si, habiendo sido uno echado de un fundo á la fuerza, se podría ejercitar la condición contra el que lo echó. Labeo dice que no, pero Celso opina que se puede reclamar por la condición la posesión, á la manera que se puede ejercitar por cosa mueble que fué hurtada.

§ 2.—No hay duda alguna que se puede ejercitar la acción de hurto por las cosas que se quitan de un fundo, por ejemplo, por los árboles, ó piedras, ó arena, ó por los frutos que uno cogió con intención de hurtarlos.

26. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—Si abejas silvestres hubieren criado abejas en un arbol de tu fundo, y alguno hubiere quitado ó las abejas, ó el panal, no te está él obligado por la acción de hurto, porque no fueron tuyas; y es sabido que ellas están en el número de las cosas que se cogen en la tierra, en el mar, y en el aire.

§ 1.—Asimismo es sabido, que el colono, que cul-

(1) Hal. Vulg.; ruperit, el código Fl.

(2) Hal.; id, el código Fl.

(3) quem doli capax sit, adicionan Hal. Vulg.

(4) L., considerase añadida por antiguos copistas.

(5) Eorum, quae de fundo tolluntur, atputa, consideranse añadidas por antiguos copistas.

(6) furandi, Vulg.

cum eo, qui fructus stantes surripuerit, acturum furti, quia, ut primum decerptus esset, eius esse coepisset.

27. ULPIANUS libro XLI. ad Sabinum.—Qui tabulas vel cautiones amovet, furti tenetur non tantum pretii ipsarum tabularum, verum eius, quod interfuit; quod ad aestimationem refertur eius (1) summae, quae in his tabulis continetur, scilicet si tanti interfuit; utputa si chirographa aureorum decem tabulae fuerint, (2) dicimus hoc duplicari. Quodsi iam erant inanes, quia solum proponebatur, numquid ipsarum tantum tabularum pretii videatur esse aestimatio facienda? Quid enim interfuit huius? Sed potest dici, quia nonnunquam debitores tabulas sibi restitui petant, quia nonnunquam calumniantur debitores, quasi indebito soluto ab his, interesse creditoris tabulas habere, ne forte controversiam super ea re patiat. Et generaliter dicendum est, in (3) id, quod interest, duplari (4).

§ 1.—Inde potest quaeri, si quis, quum alias probationes mensaeque (5) scripturam haberet (6), chirographi furtum passus sit, an aestimari duplo chirographi quantitas debeat; et numquid non, quasi nihil intersit? Quantum enim interest, quum possit debitum aliunde probare? quemadmodum si in binis tabulis instrumentum scriptum sit; nam nihil videtur deperdere, si futurum est, ut alio chirographo salvo securior sit creditor.

§ 2.—Apocha (7) quoque si fuerit surrepta, aeque dicendum est, furti actionem in id, quod interest, locum habere; sed nihil mihi videtur interesse, si sint et aliae probationes solutae pecuniae.

§ 3.—Sed si quis non amovit huiusmodi instrumenta, sed interlevit, non tantum furti actio locum habet, verum etiam legis Aquiliae; nam rupisse videtur, qui corrumpit.

28. PAULUS libro IX. ad Sabinum.—Sed si surripuit, priusquam debeat, tanto tenetur, quanti domini interfuit non surripi; delendo enim nihil ad poenam adiicit.

29. ULPIANUS libro XLI. ad Sabinum.—Hoc amplius et ad exhibendum agi potest, et interdicto quorum bonorum agi poterit,

30. IDEM libro IX. ad Sabinum.—si hereditate tabulae deletae sint.

31. IDEM libro XLI. ad Sabinum.—Sed et si imaginem quis vel librum deleverit, et hic tenetur damno iniuriae, quasi corruerit (8).

§ 1.—Si quis tabulas instrumentorum rei publicae municipii alicuius, aut surripuerit, aut interle-

tiva por dinero, ejercitará la acción de hurto contra el que hubiere hurtado los frutos pendientes, porque tan pronto como los hubiese él cogido habrían comenzado á ser suyos.

27. ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XLI.—El que quita tablas ó cauciones está obligado por la acción de hurto no solamente por el precio de las mismas tablas, sino también por lo que importó; lo que se refiere á la estimación de aquella suma que se contiene en estas tablas, por supuesto, si importó tanto; por ejemplo, si las tablas fueren quirógrafos de diez áureos, decimos que esta suma se duplica. Pero si ya eran sin valor, porque se hacía constar el pago, ¿se considerará acaso que se ha de hacer la estimación solamente del precio de las mismas tablas? Porque ¿qué le importó? Mas se puede decir, que como á veces piden los deudores que se les restituyan las tablas, porque á veces calumnian los deudores, como si por ellos se hubiera pagado lo no debido, le importa al acreedor tener las tablas, para no sufrir acaso controversia sobre este particular. Y en general se ha de decir, que se duplica lo que importa.

§ 1.—Por lo cual se puede preguntar, si, teniendo uno otras pruebas y una escritura de banca, sufrió hurto de un quirógrafo, se deberá estimar en el duplo la cantidad del quirógrafo; y, ¿acaso no, como si nada importara? Porque ¿qué importa, pudiendo probar la deuda de otra manera? A la manera que si el instrumento estuviera escrito en dos tablas; porque no parece que pierde nada, si ha de resultar que el acreedor está seguro habiéndose salvado uno de los quirógrafos.

§ 2.—También si hubiere sido sustraída un apocha se ha de decir igualmente que tiene lugar la acción de hurto por lo que interesa; pero parece que nada me interesa, si además hubiera otras pruebas de haber sido pagado el dinero.

§ 3.—Pero si uno no quitó tales instrumentos, sino que los borró, tiene lugar no solamente la acción de hurto, sino también la de la ley Aquilia; porque se considera que los rompió el que los borró.

28. PAULO; Comentarios á Sabino, libro IX.—Pero si los hurtó antes de borrarlos, está obligado á tanto cuanto le interesó al dueño que no fuesen borrados; porque borrándolos no añade nada para la pena.

29. ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XLI.—Además de esto se puede ejercitar la acción de exhibición, y se podrá interponer el interdicto quorum bonorum,

30. EL MISMO; Comentarios á Sabino, libro IX.—si hubieran sido borradas las tablas de la herencia.

31. EL MISMO; Comentarios á Sabino, libro XLI.—Pero si uno hubiere borrado una imagen ó un libro, también éste estará obligado al daño de la injuria, como si hubiere roto.

§ 1.—Si alguno hubiere hurtado ó borrado las tablas de los instrumentos de negocios públicos de

(1) quod interfuit; quod ad aestimationem refertur eius, considerantur añadidas por antiguos copistas.

(2) Taur. según la escritura original; nam, inserta la corrección del código Fl., Br.

(3) in, omittit. Vulg.

(4) duplicari, Vulg.

(5) Taur.; mensae quae, el código Fl., Br.; mensae quae, Hal. Vulg.

(6) Taur según la escritura original; haberent, la corrección del código Fl., Br.

(7) Taur. según corrección del código Fl.; apotheca, la escritura original, Br.

(8) rupert, Hal.

verit, Labeo ait, furti eum teneri. Idemque scribit et de ceteris rebus publicis, deque societatibus.

32. PAULUS libro IX. ad Sabinum. — Quidam tabularum duntaxat aestimationem faciendam in furti actione existimant; quia (1) si iudici, apud quem furti agatur, possit probari, quantum debitum fuerit, possit etiam apud eum iudicem eadem probare, apud quem pecuniam petat. Si vero in furti iudicio probare non potest, ne illud quidem posse ostendi, quanti eius intersit; sed potest (2) post furtum factum tabulas nactus esse actor, ut ex eo probet, quanti sua interfuerit, si tabulas nactus non esset.

§ 1.—De lege Aquilia maior quaestio est, quem admodum possit probari, quanti eius intersit; nam si potest alias probare, non patitur damnum. Quid ergo, si forte pecuniam sub conditione credidit, et interim (3) testimonia, quorum probationem habeat, qui (4) possunt mori pendente conditione? Aut puta me petiisse creditum, et quia testes et signatores, qui rem communissent (5), praesentes non haberem, victum non amisisse (6); nunc vero, quum furti agam, eorum memoria et praesentia ad fidem creditae pecuniae uti possum.

33. ULPIANUS libro XLI. ad Sabinum. — Tutor administrationem quidem rerum pupillarum habet, intercipiendi autem potestas ei non datur; et ideo si quid furandi animo amoverit, furtum facit, nec usucapi res potest; sed et furti actione tenetur, quamvis et tutelae agi cum eo possit. Quod in tutore scriptum est, idem erit et in curatore adolescentis ceterisque curatoribus.

34. PAULUS libro IX. ad Sabinum.—Is, qui opem furtum facienti fert, nunquam manifestus est; itaque accidit, ut is quidem, qui opem tulit, furti nec manifesti, is autem, qui deprehensus est, ob eandem rem manifesti teneatur.

35. POMPONIUS libro XIX. ad Sabinum. — Si quis perferendum acceperit, et scierit furtivum esse, constat, si deprehendatur, ipsum duntaxat furem manifestum esse, si nescierit, neutrum; hunc, quia fur non sit, furem (7), quia deprehensus non sit.

§ 1.—Si unus servus tuus hausisset et abstulisset, alter hauriendo deprehensus esset, prioris nomine nec manifesti, alterius manifesti (8) teneberis.

36. ULPIANUS libro XLI. ad Sabinum. — Qui servo persuasit, ut fugeret, fur non est; nec enim qui alicui malum consilium dedit, furtum facit, non magis, quam si ei persuasit, ut se praecipitet, aut manus sibi inferat (9); haec enim furti non ad-

algún municipio, dice Labeo, que está él obligado á la acción de hurto. Y lo mismo escribe también respecto á las demás cosas públicas, y á las sociedades.

32. PAULO; Comentarios á Sabino, libro IX. — Algunos opinan que en la acción de hurto se ha de hacer la estimación solamente de las tablas; porque si se le pudiera probar al juez ante quien se ejercite la acción de hurto cuanto importare la deuda, se podrá probar también lo mismo ante el juez ante quien se pida el dinero. Mas si no puede probarlo en la acción de hurto, tampoco se puede demostrar ciertamente lo que le interesa; pero puede el actor haber conseguido las tablas después de cometido el hurto, para probar con esto cuanto le habría importado, si no hubiese conseguido las tablas.

§ 1.—Respecto á la ley Aquilia es mayor la duda sobre cómo se pueda probar cuanto le interesa; porque si puede probarlo de otro modo, no sufre perjuicio. Luego ¿qué se dirá si acaso prestó dinero bajo condición, y mientras tanto pueden morir estando pendiente la condición los testimonios con cuya prueba cuenta? O supón, que yo pedí un crédito, y que porque yo no tuviera presentes los testigos y los que firmaron, que hubiesen dado fuerza al negocio, hubiere yo perdido, siendo vencido, el negocio; pero ahora, al ejercitar yo la acción de hurto, puedo utilizar su memoria y su presencia para la prueba de haber sido prestado el dinero.

33. ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XLI. — El tutor tiene ciertamente la administración de los bienes del pupilo, pero no se le concede facultad para apropiárselos; y por esto, si con ánimo de hurtarla hubiere cambiado de sitio alguna cosa, comete hurto, y la cosa no puede ser usucapida; pero está sujeto también á la acción de hurto, aunque además se pueda ejercitar contra él la de tutela. Y lo mismo que se ha escrito respecto al tutor será también respecto al curador del adolescente y á los demás curadores.

34. PAULO; Comentarios á Sabino, libro IX.—El que presta ayuda al que hace un hurto, nunca es ladrón manifesto; y así acontece, que el que prestó ayuda está sujeto á la acción de hurto no manifesto; y que el que fué descubierto esté sujeto por razón de la misma cosa á la acción de hurto manifesto.

35. POMONIO; Comentarios á Sabino, libro XIX. — Si alguno hubiere recibido una cosa para llevarla, y supiere que era hurtada, es sabido, que, si fuera descubierto, sólo él es ladrón manifesto, y si no lo hubiere sabido, ninguno de los dos; éste, porque él no es ladrón, y el ladrón, porque no fué descubierto.

§ 1.—Si un esclavo tuyo sacase y se llevase, y otro hubiese sido sorprendido sacando, por razón del primero estarás sujeto á la acción de hurto no manifesto, y por la del otro á la del manifesto.

36. ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XLI. — El que persuadió á un esclavo para que huyera, no es ladrón; porque tampoco el que da un mal consejo á otro comete hurto, no de otra suerte que si le persuadió para que se echase á un precipicio,

(1) Hal. Vulg.; qua, el códice Fl.

(2) nec potuit por sed potest, otros en Hal.

(3) sunt, inserta Hal.

(4) Esto es, testes; quae, Hal.

(5) Taur. según la escritura original; meminissent — habere, la corrección del códice Fl., Br.

(6) remansisse, Hal. Vulg.

(7) alium por furem, Hal.

(8) alterius manifesti, consideranse añadidas por anti-
quos copistas.

(9) Según enmienda Br.; inferet, el códice Fl.; inferret, Taur.

mittunt actionem. Sed si alius ei fugam persuaserit, ut ab alio surripiatur, furti tenebitur is, qui persuasit, quasi ope, consilio eius furtum factum sit. Plus Pomponius scripsit, eum, qui persuasit, quamvis interim furti non teneretur, tunc tamen incipere teneri, quum quis fugitivi (1) fur esse coeperit, quasi videatur ope, consilio eius furtum factum.

§ 1.—Item placuit, eum, qui filio, vel servo, vel uxori opem fert furtum facientibus, furti teneri, quamvis ipsi furti actione non conveniantur.

§ 2.—Idem Pomponius ait, si cum rebus aufugerit fugitivus, posse furti actione sollicitatorem conveniri rerum nomine, quia opem, consilium contractori tulit; quod et Sabinus significat.

§ 3.—Si duo servi invicem sibi persuaserunt, et ambo simul aufugerunt, alter alterius fur non est. Quid ergo, si invicem se celaverunt? fieri enim potest, ut invicem fures sint. Et potest dici, alterum alterius furem esse, quemadmodum si alii singulos surripuissent, tenerentur, quasi alter alterius nomine opem tulissent, quemadmodum rerum quoque nomine teneri eos furti, Sabinus scripsit.

37. POMPONIUS libro XIX. ad Sabinum. — Si pavonem meum mansuetum, quum de domo mea effugisset, persecutus sis, quoad is periit (2), agere tecum furti ita potero, si aliquis eum habere coeperit.

38. [39. V.] PAULUS (3) libro IX. ad Sabinum. — Mater filii surrepti furti actionem non habet.

§ 1.—Liberarum personarum nomine licet furti actio sit, condictio tamen nusquam est.

39. [40. V. H.] ULPIANUS (4) libro XLI. ad Sabinum. — Verum est, si meretricem alienam ancillam rapuit quis, vel celavit, furtum non esse; nec enim factum quaeritur, sed causa faciendi; causa autem faciendi libido fuit, non furtum. Et ideo etiam eum, qui fores meretricis effregit libidinis causa, et fures non ab eo inducti, sed alias ingressi meretricis res egresserunt, furti non teneri. An tamen vel Fabia (5) teneatur, qui suppressit scortum libidinis causa? Et non puto teneri; et ita etiam ex facto quum incidisset, dixi; hic enim turpius facit, quam qui surripit, sed secum facti ignominiam compensat, certe fur non est.

40. [41.] PAULUS libro IX. ad Sabinum. — Qui iumenta sibi commodata longius duxerit, alienave re invito domino usus sit, furtum facit.

(1) fugitivus, Hal.

(2) Hal. Vulg., perit, et codice Fl.

(3) Paulus. Si filiusfamilias surreptus sit, patrem habere furti actionem, palam est. inserta Vulg. según el fr. 14. § 13. de este título.

ó para que se suicide; porque estos actos no dan lugar á la acción de hurto. Pero si uno le hubiere persuadido á la fuga para que por otro fuera hurtado, estará sujeto á la acción de hurto el que le persuadió, como si el hurto hubiera sido hecho con su ayuda y consejo. Además escribió Pomponio, que el que le persuadió, aunque mientras tanto no estuviese obligado por la acción de hurto, comienza, sin embargo, á estarlo cuando alguno hubiere comenzado á ser ladrón del fugitivo, como si pareciera que el hurto se hizo con su ayuda y consejo.

§ 1.—También se determinó, que el que presta ayuda al hijo, ó al esclavo, ó á la mujer, que hacen un hurto, está sujeto á la acción de hurto, aunque aquellos mismos no sean demandados con la acción de hurto.

§ 2.—El mismo Pomponio dice, que si un esclavo hubiere huido con cosas, podía ser demandado por razón de las cosas con la acción de hurto el seductor, porque dió ayuda y consejo al ladrón; lo que también indica Sábino.

§ 3.—Si dos esclavos se persuadieron recíprocamente, y ambos huyeron juntos, el uno no es ladrón del otro. Luego ¿qué se dirá, si recíprocamente se ocultaron? Porque puede suceder que recíprocamente el uno sea ladrón del otro. Y se puede decir, que el uno no es ladrón del otro, á la manera que, si otros los hubiesen hurtado, estarán obligados, como si el uno hubiese prestado ayuda para el otro, según escribió Sábino que ellos estaban sujetos á la acción de hurto también por razón de las cosas.

37. POMPONIO; *Comentarios á Sábino, libro XIX.* — Si persiguieras á un pavo real mío domesticado, cuando hubiese huido de mi casa, hasta que se perdiera, podré ejercitar contra tí la acción de hurto, si alguien hubiere comenzado á tenerlo.

38. [39. V.] PAULO; *Comentarios á Sábino, libro IX.* — La madre no tiene la acción de hurto por el hijo hurtado.

§ 1.—Aunque haya la acción de hurto por razón de personas libres, no hay, sin embargo, nunca la condictión.

39. [40. V. H.] ULPIANO; *Comentarios á Sábino, libro XLI.* — Es verdad, que si alguno hurtó ó ocultó á una esclava de otro, meretriz, no hay hurto; porque no se trata del hecho, sino de la causa de ejecutarlo; pero la causa de ejecutarlo fué la liviandad, no el hurto. Y por esto no está sujeto á la acción de hurto tampoco el que por causa de liviandad quebrantó las puertas de una meretriz, si los ladrones no introducidos por él, pero que entraron de otro modo, se llevaron cosas de la meretriz. Mas ¿estará sujeto por lo menos á la ley Fabia el que por causa de liviandad tuvo escondida á una meretriz? Y no creo que esté obligado; y así lo dije también en un caso que ocurrió; porque éste obra más torpemente que el que hurtó, pero lleva consigo la ignominia del hecho, y no es ciertamente ladrón.

40. [41.] PAULO; *Comentarios á Sábino, libro IX.* — El que hubiere conducido más lejos caballerías que se le dieron en comodato, ó usó contra la voluntad de su dueño de una cosa ajena, comete hurto.

(4) Hal. inserta Ulpianus. Si filius surrepti — palam est. véase la nota anterior.

(5) Favia vel vi, Vulg.

41. [42.] **ULPIANUS libro XLI. ad Sabinum.**—Si, quum quis in hostium potestate esset, furtum ei factum sit, et postliminio redierit, poterit quis dicere, eum furti habere actionem.

§ 1.—Arrogatorem posse furti agere, scilicet eius furti nomine, quod factum est ei, quem arrogavit, antequam eum arrogaret, certum est; ceterum si (1) postea, nulla erit dubitatio.

§ 2.—Quamdiu vivit is, qui furtum fecit, non perit (2) furti actio; aut enim sui iuris est is, qui furtum fecit, et cum ipso actio est, aut alieni iuris esse coepit, et actio furti cum eo est, cuius potestati subiectus est; et hoc est (3), quod dicitur: noxa caput sequitur.

§ 3.—Si quis post noxam admissam hostium servus fuerit factus, videndum est, an extinguatur actio. Et Pomponius scripsit, extingui actionem, et si fuerit reversus postliminio, vel quo alio iure, renasci (4) eam actionem debere; et ita utimur.

42. [43.] **PAULUS libro IX. ad Sabinum.**—Si servus navem exercent non voluntate domini, de eo, quod ibi perit (5), vulgaris formula in dominum danda est, ut quod alter admisit, duntaxat de peculio, quod ipse exercitor, adiciatur, ut noxae dederet (6). Igitur si manumissus sit, persecutio quidem in peculio manebit adversus dominum intra annum, noxalis ipsum sequetur.

§ 1.—Interdum et manumissus, et qui eum manumisit, ob furtum tenetur, si ideo manumisit, ne furti cum eo agi possit; sed si cum domino actum fuerit, ipso iure manumissum liberari Sabinus respondit, quasi decisum sit.

43. [44.] **ULPIANUS libro XLI. ad Sabinum.**—Falsus creditor, hoc est is, qui se simulat creditorem, si quid acceperit, furtum facit, nec numi eius fiant.

§ 1.—Falsus procurator furtum quidem facere videtur; sed Neratius videndum esse ait, an (7) haec sententia cum distinctione vera sit, ut, si, hac mente ei dederit numos debitor, ut eos creditori perferret, procurator autem eos intercipiat, vera sit; nam et manent numi debitoris, quum procurator eos non eius nomine accepit, cuius eos debitor fieri vult; et invito domino eos contrectando sine dubio furtum facit; quodsi ita det debitor, ut numi procuratoris fiant, nullo modo eum furtum facere ait, voluntate domini eos accipiendo.

§ 2.—Si is, qui indebitum accipiebat, delegaverit solvendum, non erit furti actio, si (8) quum eo absente solutum sit; ceterum si praesente, alia causa est, et furtum fecit.

§ 3.—Si quis nihil in persona sua mentitus est, sed verbis fraudem adhibuit, fallax est magis,

(1) si, considerase añadida por antiguos copistas.

(2) competit por non perit, *Vulg.*

(3) et hoc est, consideranse añadidas por antiguos copistas.

(4) *Taur.* según la escritura original; nasci, la corrección del códice *Fl.*, *Br.*

41. [42.] **ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XLI.**—Si estando uno en poder de los enemigos se le hubiera hecho un hurto, y hubiere vuelto por el postliminio, cualquiera podrá decir que tiene él la acción de hurto.

§ 1.—Es cierto que el arrogador puede ejercitar la acción de hurto, á saber, por razón del hurto que se le hizo á quien él arrogó, antes que lo arrogase; mas si después, no habrá duda alguna.

§ 2.—La acción de hurto no se extingue mientras vive el que hizo el hurto; porque ó es de derecho propio el que hizo el hurto, y hay contra él la acción, ó comenzó á ser de derecho ajeno, y hay la acción de hurto contra aquel á cuya potestad está sujeto; y esto es lo que se dice: la acción noxal sigue á la cabeza.

§ 3.—Si alguno hubiere sido hecho esclavo de los enemigos después de cometida la noxa, se ha de ver si se extinguirá la acción. Y escribió Pomponio, que se extinguía la acción, y que si hubiere vuelto por el postliminio, ó por algún otro derecho, debía renacer esta acción; y así lo observamos.

42. [43.] **PAULO; Comentarios á Sabino, libro IX.**—Si un esclavo explotase una nave sin la voluntad de su señor, se ha de dar contra el señor la acción vulgar por lo que en ella se perdió, de suerte que por lo que otro hizo se dé solamente en cuanto al peculio, y que por lo que hizo el mismo esclavo administrador se agregue que lo dé por la noxa. Así, pues, si hubiera sido manumitido, la acción persecutoria respecto al peculio subsistirá contra el señor dentro del año, y la acción noxal seguirá á éste mismo.

§ 1.—A veces está sujeto á la acción de hurto además del manumitido también el que lo manumitió, si lo manumitió para que contra él no se pudiera ejercitar la acción de hurto; pero si se hubiera ejercitado la acción contra el señor, respondió Sabinus, que de derecho quedaba libre el manumitido, como si se hubiera transigido.

43. [44.] **ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XLI.**—El falso acreedor, esto es, el que se finge acreedor, si recibiere alguna cosa, comete hurto, y el dinero no se hará de él.

§ 1.—Se considera que el falso procurador comete ciertamente hurto; pero dice Neratius, que se ha de ver si esta opinión es verdadera con alguna distinción, de modo que sea verdadera, si el deudor le hubiere dado el dinero con la intención de que se lo lleve al acreedor, pero el procurador se lo apropiara; porque aun permanece siendo del deudor el dinero, cuando el procurador no lo recibió á nombre de aquel de quien el deudor quiere que se haga; y apropiándose contra la voluntad del dueño comete sin duda hurto; pero si el deudor lo diera de manera que el dinero se hiciese del procurador, dice que de ningún modo él comete hurto, recibiendo con la voluntad del dueño.

§ 2.—Si el que recibía lo no debido hubiere hecho delegación para el pago, no habrá la acción de hurto habiéndose pagado estando él ausente; pero si estando presente, es otra cosa, y cometió hurto.

§ 3.—Si alguno no mintió en nada respecto á su persona, pero cometió fraude en las palabras, más

(5) *Vulg.*; perit, el códice *Fl.*

(6) aut noxae dedere por ut noxae dederet, *Hal. Vulg.*

(7) *Taur.* según corrección del códice *Fl.*; nam por an, la escritura original; num, conjetura *Br.*

(8) si, considerase aquí palabra superflua.

quam furtum facit; utputa si dixit se locupletem, si in mercem se collocaturum, quod accepit, si fideiussores idoneos daturum, vel pecuniam confestim se soluturum; nam ex his omnibus magis deceptit, quam furtum fecit, et ideo furti non tenetur; sed quia dolo fecit, nisi sit alia adversus eum actio, de dolo dabitur.

§ 4.—Qui alienum quid iacens lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit, cuius sit, sive ignoravit; nihil enim ad furtum minendum facit, quod cuius sit, ignoret.

§ 5.—Quodsi dominus id dereliquit, furtum non fit eius, etiam si ego furandi animum habuero; nec enim furtum fit, nisi sit, cui fiat; in proposito autem nulli fit, quippe quum placeat Sabini et Cassii sententia existimantium, statim nostram esse desinere rem, quam derelinquimus.

§ 6.—Sed et (1) si non fuit derelictum, putavit tamen derelictum, furti non tenetur.

§ 7.—Sed si neque fuit, neque putavit, iacens tamen tulit, non ut lucretur, sed redditurus ei, cuius fuit, non tenetur furti.

§ 8.—Proinde videamus, si nescit, cuius esset, sic tamen tulit, quasi redditurus ei, qui desiderasset, vel qui ostendisset rem suam, an furti obligetur. Et non puto obligari eum. Solent plerique etiam hoc facere, ut libellum proponant continentem, invenisse (2) et redditurum ei, qui desideraverit; hi ergo ostendunt, non furandi animo se fecisse.

§ 9.—Quid ergo, si *supra* [inventionis praemia], quae dicunt, petat? Nec hic videtur furtum facere, etsi non probe petat aliquid.

§ 10.—Si quis sponte rem iecit vel iactavit, non (3) quasi pro derelicto habiturus, tuque hanc rem tuleris, an furti tenearis, Celsus libro duodecimo Digestorum quaerit. Et ait: si quidem putasti pro derelicto habitam, non teneris; quodsi non putasti, hic dubitari posse ait; et tamen magis defendit, non teneri, quia, inquit, res non intervertitur ei, qui eam sponte reiecit.

§ 11.—Si iactam ex nave factum alius tulerit, an furti teneatur? Quaestio in eo est, an pro derelicto habitum sit. Et si quidem derelinquentis animo iactavit, quod plerumque credendum est, quum sciat periturum, qui invenit, suum fecit, nec furti tenetur. Si vero non hoc animo, sed hoc (4), ut, si salvum fuerit, haberet, ei, qui invenit, auferendum est; et si scit hoc, qui invenit, et animo furandi tenet, furti tenetur. Enimvero si hoc animo, ut salvum faceret domino, furti non tenetur; quodsi putans simpliciter iactatum, furti similiter non tenetur.

§ 12.—Etiam si partis dimidia nanciscar dominium in servo, qui mihi antea furtum fecerat, ma-

bien es falaz, que no que comete hurto; por ejemplo, si dijo que él era rico, que emplearía en mercancías lo que recibió, ó que daría fiadores abonados, ó que inmediatamente pagaría el dinero; porque con todo esto más bien engaño, que cometió hurto, y no está por lo tanto sujeto á la acción de hurto; pero como obró con dolo, si no hubiera otra acción contra él, se dará la de dolo.

§ 4.—El que para realizar lucro quitó alguna cosa ajena que estaba yacente, está sujeto á la acción de hurto, ya si sabe de quién es, ya si lo ignoró; porque nada importa para atenuar el hurto que ignore de quién es.

§ 5.—Pero si su dueño la abandonó, no se comete hurto de ella, aunque yo hubiere tenido intención de hurtarla; porque no se comete hurto, si no hay á quien se le haga; mas en el caso propuesto no se le hace á nadie, porque está ciertamente admitida la opinión de Sabino y de Cassio, que creen que inmediatamente deja de ser nuestra la cosa que abandonamos.

§ 6.—Pero aunque no haya sido abandonada, si no obstante la creyó abandonada, no está sujeto á la acción de hurto.

§ 7.—Mas si ni lo estuvo, ni lo creyó, sino que la tomó estando yacente, no para lucrarse, sino para entregársela á aquel de quien era, no está sujeto á la acción de hurto.

§ 8.—Por lo cual, veamos si estará obligado por la acción de hurto, si no sabe de quién es, pero la cogió como para entregársela al que la reclamase, ó al que probase que la cosa era suya. Y no creo que quede él obligado. Suelen los más hacer también esto, exponer un cartel expresando que la han encontrado y que la devolverán al que la reclamare; luego éstos demuestran que no obraron con ánimo de hurtar.

§ 9.—Luego ¿qué se dirá, si pidiera lo que dicen premio del hallazgo? Que tampoco se considera que éste comete hurto, aunque sin probidad pida algo.

§ 10.—Si espontáneamente tiró ó arrojó alguien una cosa, no como para tenerla por abandonada, y tú te la llevares, pregunta Celso en el libro duodécimo del Digesto si estarás sujeto á la acción de hurto. Y dice: si verdaderamente creiste que fué tenida por abandonada, no estás sujeto; pero si no lo creiste, dice que en este caso se puede dudar; y sin embargo, defiende más bien que no estás sujeto, porque, dice, no se le quita cosa al que espontáneamente la arrojó.

§ 11.—Si alguno se llevare lo que fué echado de una nave, ¿estará sujeto á la acción de hurto? La cuestión estriba en esto, en si haya sido tenido por abandonado. Y si verdaderamente uno lo echó con la intención del que lo abandona, lo que de ordinario se ha de creer, sabiendo que ha de perderse, lo hizo suyo el que lo encontró, y no está sujeto á la acción de hurto. Pero si no con esta intención, sino con la de tenerlo si se salvare, se le ha de quitar al que lo encontró; y si esto lo sabe el que lo halló, y lo retiene con ánimo de hurtarlo, está sujeto á la acción de hurto. Pero si con la intención de salvarlo para su dueño, no está sujeto á la acción de hurto; mas si creyendo que fué simplemente echado, tampoco igualmente está sujeto á la acción de hurto.

§ 12.—Aunque yo adquiriera el dominio de la mitad sobre un esclavo, que antes me había hecho un

(1) El códice Fl., Br.; et, omitela Taur.

(2) Taur. según la escritura original; se, inserta la corrección del códice Fl., Br.

(3) non, omitela Vulg.

(4) Taur. según la escritura original; eo, la corrección del códice Fl., Br.

gis est, ut extinguatur actio etiam parte redempta, quia, etsi ab initio quis partem in servo habebat, furti agere non poterat. Plane si ususfructus meus in eo servo esse coeperit, dicendum est, furti actionem non extinguí, quia (1) fructuarius dominus non est.

44. [45.] POMPONIUS libro XIX. ad Sabinum.— Si iussu debitoris ab alio falsus procurator creditoris accepit, debitori iste tenetur furti, et numi debitoris erunt.

§ 1.—Si rem meam quasi tuam tibi tradidero scienti meam esse, magis est, furtum te facere, si lucrandi animo id feceris.

§ 2.—Si servus hereditarius nondum adita hereditate furtum heredi fecerit, qui testamento domini manumissus est, furti actio adversus eum competit, quia nullo tempore heres dominus eius factus est.

45. [46.] ULPIANUS libro XLI. ad Sabinum.— Si socius communis (2) rei furtum fecerit,—potest enim communis rei furtum facere—, indubitate dicendum est, furti actionem competere.

46. [47.] IDEM libro XLII. ad Sabinum.—Inter omnes constat, etiamsi extincta sit res furtiva, attamen furti remanere actionem adversus furem. Proinde mortuo quoque homine, quem quis furto abstulit, viget furti actio. Sed nec manumissio furti actionem extinguit; nec enim dissimilis est morti manumissio, quod ad subtrahendum domino servum. Apparet itaque, qualiterqualiter domino sit servus subtractus, attamen superesse adversus furem furti actionem; eoque iure utimur; competit enim actio non ideo, quia nunc abest, sed quia unquam (3) beneficio (4) furis abfuerit. Hoc idem in conditione quoque placet; nam condici furi potest, etiamsi res sit aliqua ratione extincta. Hoc idem dicendum, si res in potestatem (5) hostium pervenerit; nam constat, posse de ea furti agi. Sed et si pro derelicto sit postea a domino habita, furti nihilominus agi poterit.

§ 1.—Si servus fructuarius surreptus est, uterque, et qui fruebatur, et dominus, actionem furti habet. Dividetur igitur actio inter dominum et fructuarium; fructuarius aget de fructibus, vel quanti interfuit eius, furtum factum non esse, eius dupli (6); proprietarius vero aget, quod interfuit eius, proprietatem non esse subtractam (7).

§ 2.—Quod dicimus dupli, sic accipere debemus, etiam quadrupli competere actionem, si manifestum furtum sit.

§ 3.—Haec actio, etsi sit, qui in eo servo habeat usum tantum, poterit ei competere.

hurto, es más cierto que se extingue también la acción habiéndose comprado la parte, porque, aunque desde el principio tenía alguien una parte en el esclavo, no podía ejercitar la acción de hurto. Mas si hubiere comenzado á ser mío el usufructo sobre este esclavo, se ha de decir, que no se extingue la acción de hurto, porque el usufructuario no es dueño.

44. [45.] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XIX.*— Si por orden del deudor cobró de otro un falso procurador del acreedor, éste se halla sujeto respecto al deudor á la acción de hurto, y el dinero será del deudor.

§ 1.—Si yo te hubiere entregado como tuya una cosa mía sabiendo tú que era mía, es más cierto que cometes hurto, si esto lo hicieres con ánimo de lucrarte.

§ 2.—Si un esclavo de la herencia le hubiere, no habiendo sido adida todavía la herencia, hecho hurto al heredero, que fué manumitido por testamento de su señor, compete contra él la acción de hurto, porque en ningún tiempo se hizo dueño suyo el heredero.

45. [46.] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLI.*— Si un condueño hubiere hecho hurto de una cosa común,— porque puede hacer hurto de una cosa común—, indudablemente se ha de decir que compete la acción de hurto.

46. [47.] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLII.*— Es sabido de todos, que, aunque haya perecido la cosa hurtada, subsiste, sin embargo, la acción de hurto contra el ladrón. Por consiguiente, también habiendo fallecido el esclavo, que uno quitó por hurto, subsiste la acción de hurto. Pero tampoco la manumisión extingue la acción de hurto; porque la manumisión no es diferente de la muerte, en cuanto á substraer del dueño al esclavo. Y así se ve, que de cualquier manera que el esclavo haya sido substraído de su señor, subsiste, sin embargo, la acción de hurto contra el ladrón; y este derecho observamos; pues compete la acción, no porque ahora le falta, sino porque nunca le habría faltado, á la utilidad del ladrón. Esto mismo se halla también determinado en cuanto á la condición; porque se puede ejercitar contra el ladrón la condición, aunque la cosa haya perecido por cualquiera razón. Lo mismo se ha de decir, si la cosa hubiere ido á poder de los enemigos; porque es sabido que se puede ejercitar respecto de ella la acción de hurto. Mas aunque después haya sido tenida por el dueño como abandonada, se podrá, sin embargo, ejercitar la acción de hurto.

§ 1.—Si fué substraído un esclavo usufructuario, tienen la acción de hurto ambos, así el que lo usufructuaba, como su señor. Se dividirá, pues, la acción entre el dueño y el usufructuario; el usufructuario la ejercitará por los frutos, ó por el duplo de cuanto le importó que no se hubiese hecho el hurto; y el propietario la ejercitará por lo que le importó que no hubiese sido substraída la propiedad.

§ 2.—Lo que hemos dicho del duplo debemos entenderlo de modo que compete acción también por el cuádruplo, si el hurto fuera manifiesto.

§ 3.—Aunque haya quien sobre este esclavo tenga solamente el uso, podrá competirle esta acción.

(1) *Hal. Vulg.*; qua, *el códice Fl.*

(2) *Taur.*; *communis, el códice Fl., Br.*

(3) *nonnunquam, Vulg.*

(4) *Véase el fr. 40. § 1. D. de damno inf. XXXIX. 2.*

(5) *Vulg.*; *potestate, el códice Fl.*

(6) *furtum eius factum non esse dupli, Hal.*

(7) *Vulg.*; *subtractum, el códice Fl.*

§ 4.—Et si quis proposuerit, hunc servum etiam pignoratam esse, eveniet, ut etiam is, qui pignori accepit, habeat furti actionem. Hoc amplius etiam debitor, si modo plus valeat, quam pro pignore debetur, habet furti actionem.

§ 5.—Usque adeo autem diversae sunt actiones, quae iis competunt, ut, si quis eorum pro fure damnatum deciderit, dici oporteat, solummodo actionem sibi competentem amisisse eum, ceteris vero superesse. Nam et si proponas communem servum surreptum, et alium ex dominis pro fure damnatum decidisse, is, qui non decidit, habebit furti actionem.

§ 6.—Proprietarius quoque agere adversus fructuarium potest iudicio furti, si quid celandae proprietatis vel supprimendae causa fecit.

§ 7.—Recte dictum est, qui putabit, se domini voluntate rem attingere, non esse furem. Quid enim dolo facit, qui putat, dominum consensurum fuisse, sive falso id, sive vere putet? Is ergo solus fur est, qui attractavit, quod invito domino se facere scivit.

§ 8.—Per contrarium quaeritur, si ego me invito domino facere putarem, quum dominus vellet, an furti actio sit. Et ait Pomponius, furtum me facere; verum tamen est, ut, quum ego velim eum uti, licet ignoret, ne furti sit (1) obligatus.

§ 9.—Si furtiva res ad dominum rediit, et iterum contractata est, competit alia furti actio.

47. [48.] PAULUS libro IX. ad Sabinum. — Si dominium rei surreptae quacunque ratione mutatum sit, domino furti actio competit, veluti heredi, et bonorum possessori, et patri (2) adoptivo, et legatario.

48. [49.] ULPIANUS libro XLII. ad Sabinum. — Qui vas argenteum perdiderat, eoque nomine furti egerit, de pondere vasis controversia quum esset, et actor maius fuisse diceret, fur vas protulit; id is, cuius erat, abstulit ei, qui surripuerat; dupli nihilominus condemnatus est; rectissime iudicatum est, nam in actionem poenalem non venit ipsa res, quae surrepta est, sive manifesti furti, sive nec manifesti agatur.

§ 1.—Qui furem novit, sive indicet eum, sive non indicet, fur non est, quum multum intersit, furem quis celet, an non indicet; qui novit, furti non tenetur, qui celat, hoc ipso tenetur.

§ 2.—Qui ex voluntate domini servum recepit, quin neque fur, neque plagiarius sit, plus quam manifestum est; quis enim voluntatem domini habens fur dici potest?

§ 3.—Quodsi dominus vetuit, et ille suscepit, si quidem non celandi animo, non est fur, si celavit, tunc fur esse incipit. Qui igitur suscepit, nec celavit, etsi invito domino, fur non est. Vetare autem dominum accipimus etiam eum, qui ignorat, hoc est eum, qui non consensit.

§ 4.—Si ego tibi poliendum vestimentum locavero, tu vero in scio aut invito me commodaveris Titio, et Titio furtum factum sit, et tibi competit

§ 4.—Y si alguno expusiere, que también este esclavo habia sido pignorado, sucederá que también el que lo recibió en prenda tendrá la acción de hurto. Además de esto también el deudor tiene la acción de hurto, si valiera más que lo que se debe por la prenda.

§ 5.—Mas de tal manera son diversas las acciones, que competen á éstos, que si alguno de ellos hubiere transigido con el ladrón respecto al daño, se deberá decir que él perdió solamente la acción que le competia, pero que subsiste para los demás. Porque también si propusieras que habia sido hurtado un esclavo común, y que uno de los dueños habia transigido con el ladrón respecto al daño, tendrá la acción de hurto el que no transigió.

§ 6.—También el propietario puede ejercitar la acción de hurto contra el usufructuario, si hizo alguna cosa para ocultar ó quitar la propiedad.

§ 7.—Con razón se dijo, que el que creyó que tomaba una cosa con la voluntad de su dueño, no es ladrón. Porque ¿qué hace con dolo el que cree que el dueño habrá de consentir, ya si esto lo creyera falsamente, ya si con verdad? Luego sólo es ladrón el que tomó lo que sabia que él tomaba contra la voluntad de su dueño.

§ 8.—Por el contrario, se pregunta, si habrá la acción de hurto, si yo creyera obrar contra la voluntad del dueño, queriendo el dueño. Y dice Pomponio, que yo cometo hurto; pero es verdad que cuando yo quiera que él se sirva de la cosa, aunque lo ignore, no está sujeto á la acción de hurto.

§ 9.—Si la cosa hurtada volvió á su dueño, y fué de nuevo hurtada, compete otra acción de hurto.

47. [48.] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IX.* — Si por cualquiera razón hubiera sido cambiado el dominio de la cosa hurtada, le compete al dueño la acción de hurto, así como al heredero, y al poseedor de los bienes, y al padre adoptivo, y al legatario.

48. [49.] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLII.* — Habiendo uno perdido un vaso de plata, y ejercitando por tal motivo la acción de hurto, como hubiese controversia sobre el peso del vaso, y el actor dijese que era mayor, el ladrón presentó el vaso; aquél, de quien era, se lo quitó al que lo habia hurtado; ello no obstante, fué éste condenado en el duplo; se falló con muchísima razón, porque en la acción penal no viene comprendida la misma cosa, que fué substraída, ora se ejercite la acción de hurto manifesto, ora la de no manifesto.

§ 1.—El que conoció al ladrón no es ladrón, ya si lo indica, ya si no lo indica, porque hay mucha diferencia entre si alguno oculta ó no indica al ladrón; y el que lo conoció no está sujeto á la acción de hurto, y el que lo oculta está sujeto por ello mismo.

§ 2.—El que con la voluntad del dueño acogió á un esclavo, es más que evidente que no es ni ladrón, ni plagiario; porque ¿quién que tenga la voluntad del dueño puede ser llamado ladrón?

§ 3.—Pero si el dueño se lo vedó, y él lo acogió, no es ladrón, si ciertamente no lo hizo con ánimo de ocultarlo, pero si lo ocultó, comienza entonces á ser ladrón. Así, pues, el que lo acogió, aunque contra la voluntad del dueño, y no lo ocultó, no es ladrón. Pero entendemos que lo veda también el dueño que lo ignora, esto es, el que no lo consintió.

§ 4.—Si yo te hubiere dado en arrendamiento un vestido para que lo limpiaras, y tú ignorándolo yo ó contra mi voluntad lo hubieres dado en como-

(1) velim, tu licet ignores, ne furto sis obligatus. *Vulg.*

(2) et patri, *consideranse añadidas por antiguos copistas.*

furti actio, quia custodia rei ad te pertinet, et mihi adversus te (1), quia non debueras rem commodare, et id (2) faciendo furtum admiseris; ita erit casus, quo fur furti agere possit.

§ 5.—Ancilla si surripiatur praegnans, vel apud furem concepit, partus furtivus est, sive apud furem edatur, sive apud bonae fidei possessorem; sed in hoc posteriore casu furti actio cessat; sed si concepit apud bonae fidei possessorem, ibique pepererit, eveniet, ut partus furtivus non sit, verum etiam usucapi possit. Idem et in pecudibus servandum est, et in foetu earum (3), quod in partu.

§ 6.—Ex furtivis equis nati statim ad bonae fidei emptorem pertinebunt; merito, quia in fructu numerantur; at partus ancillae non numeratur (4) in fructu.

§ 7.—Quum fur rem furtivam vendidisset, eique numos pretii dominus rei per vim extorsit, furtum eum numorum (5) fecisse recte responsum est; idem etiam vi bonorum raptorum actione tenebitur; quod enim ex re furtiva redigitur, furtivum non esse nemini dubium est; numus ergo hic, qui redactus est ex pretio rei furtivae, non est furtivus.

49. [50.] GAIUS libro X. ad Edictum provinciale.—Interdum accidit, ut non habeat furti actionem is, cuius interest rem salvam esse. Ut ecce creditor ob rem debitoris surreptam furti agere non potest, etsi aliunde creditum servare non possit; loquimur autem scilicet de ea re, quae pignoris iure obligata non sit.

§ 1.—Item rei dotalis nomine, quae periculo mulieris est, non mulier furti actionem habet, sed maritus.

50. [51.] ULPIANUS libro XXXVII. ad Edictum.—In furti actione non quod interest quadruplicabitur, vel duplabitur (6), sed rei verum pretium. Sed et si res rebus humanis esse desierit, quum iudicatur, nihilominus condemnatio (7) facienda est. Idemque etsi nunc deterior sit, aestimatione relata in id tempus, quo furtum factum est; quodsi pretiosior facta sit, eius duplum, quanti tunc, quum pretiosior facta sit (8), fuerit, aestimabitur, quia et tunc furtum eius factum esse verius est.

§ 1.—Ope consilio furtum factum Celsus ait, non solum si idcirco fuerit factum, ut socii furarentur, sed etsi non ut socii furarentur, inimicitiarum tamen causa fecerit.

§ 2.—Recte Pedius ait, sicut nemo furtum facit sine dolo malo, ita nec consilium, vel opem ferre sine dolo malo posse.

§ 3.—Consilium autem dare videtur, qui persuadet et impellit, atque instruit consilio ad furtum faciendum; opem fert, qui ministerium atque adiutorium ad surripiendas res praebet.

dato á Ticio, y le hubiera sido hurtado á Ticio, te compete la acción de hurto, porque te corresponde la custodia de la cosa, y á mi contra ti, porque no habrías debido dar en comodato la cosa, y haciéndolo habrás cometido hurto; y este será caso en que el ladrón podrá ejercitar la acción de hurto.

§ 5.—Si fuera hurtada una esclava embarazada, ó si concebió en poder del ladrón, el parto es furtivo, ora sea dado á luz en poder del ladrón, ora en el de un poseedor de buena fe; pero en este último caso deja de tener lugar la acción de hurto; mas si concibió en poder del poseedor de buena fe, y allí pariere, sucederá que el parto no será furtivo, sino que también podrá ser usucapido. Lo mismo que en el parto se ha de observar también en cuanto á los ganados y á sus fetos.

§ 6.—Los nacidos de caballos hurtados pertenecerán desde luego al comprador de buena fe; y con razón, porque son contados entre los frutos; mas el parto de una esclava no es contado como fruto.

§ 7.—Cuando el ladrón hubiese vendido la cosa hurtada, y el dueño de la cosa le arrancó á la fuerza el dinero del precio, con razón se respondió que éste cometió hurto del precio; y él mismo estará sujeto también á la acción de bienes arrebatados con violencia; porque para nadie es dudoso, que no es furtivo lo que se obtiene de una cosa hurtada; luego este dinero, que se obtuvo con el precio de la cosa hurtada, no es furtivo.

49. [50.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro X.*—A veces acontece que no tiene la acción de hurto aquel á quien le interesa que la cosa esté á salvo. Por ejemplo, el acreedor no puede ejercitar la acción de hurto por razón de cosa del deudor que fué hurtada, aunque no pueda cobrar de otro modo su crédito; pero hablamos, por supuesto, de cosa que no haya sido obligada por derecho de prenda.

§ 1.—Asimismo, por razón de bienes dotales, que están á riesgo de la mujer, no tiene la acción de hurto la mujer, sino el marido.

50. [51.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII.*—En la acción de hurto no se cuadruplicará ó duplicará lo que importa, sino el verdadero precio de la cosa. Pero aunque la cosa hubiere dejado de existir cuando se juzga, se ha de hacer, sin embargo, la condenación. Y lo mismo aunque ahora sea peor, refiriéndose la estimación al tiempo en que se cometió el hurto; pero si se hubiera hecho de más precio, se estimará el duplo de cuanto valiere cuando se hubiera hecho de más precio, porque es más verdadero que también entonces se hizo su hurto.

§ 1.—Dice Celso, que se hizo hurto con ayuda y consejo, no solamente si se hubiere hecho de modo que hurten como sócios, sino aunque no hurten como sócios, pero lo hubiere hecho por razón de enemistad.

§ 2.—Con razón dice Pedio, que así como nadie comete hurto sin dolo malo, así tampoco puede dar consejo ó ayuda sin dolo malo.

§ 3.—Pero se considera que da consejo el que persuade é impele, é instruye con su consejo para cometer el hurto; da auxilio el que presta servicio y ayuda para substraer las cosas.

(1) nihilominus, inserta Vulg.

(2) quod por et id, Hal.

(3) Hal.; eorum, el código Fl.

(4) La corrección del código Fl.; numerantur, Taur. según la escritura original, Br.

(5) non, inserta Hal.

(6) quadruplicabitur vel duplicabitur, Hal.

(7) iudicatio, Vulg.

(8) Taur. según la escritura original; est, la corrección del código Fl., Br.

§ 4.—Cum eo, qui pannum rubrum ostendit fugavitque pecus, ut in fures incideret, si quidem dolo malo fecit, furti actio est; sed etsi non furti faciendi causa hoc fecit, non debet impunitus esse lusus tam perniciosus; idcirco Labeo scribit, in factum dandam actionem;

51. [52.] GAIUS libro XIII. ad Edictum provinciale. — nam et si (1) praecipitata sint pecora, utilis actio damni iniuriae, quasi ex lege Aquilia dabitur.

52. [53.] ULPIANUS libro XXXVII. (2) ad Edictum. — Si quis uxori res mariti subtrahenti opem consiliumve accommodaverit, furti tenebitur.

§ 1.—Sed et si furtum cum ea fecit, tenebitur furti, quum ipsa non teneatur.

§ 2.—Ipsa quoque, si opem furi tulit, furti non tenebitur, sed rerum amotarum.

§ 3.—Servi vero sui nomine furti eam teneri, nequaquam ambigendum est.

§ 4.—Idem dicendum est et in filiofamilias milite; nam ipse patri furti non tenebitur; servi autem sui nomine castrensis tenebitur, si patri servus furtum fecerit.

§ 5.—Sed si filius meus, qui habet castrense peculium, furtum mihi fecerit, an possim actione utili (3) adversus eum agere, videndum est, quum habeat, unde satisfaciat; et potest defendi agendum.

§ 6.—An autem pater filio teneatur, si rem eius castrensis peculii subtraxerit, videamus; et putem teneri; non tantum igitur furtum faciet filio, sed etiam furti tenebitur.

§ 7.—Eum creditorem, qui post solutam pecuniam pignus non reddat, teneri furti Mela ait, si celandi animo retineat; quod verum esse arbitror.

§ 8.—Si sulphurariae (4) sunt in agro, et inde aliquis terram egressisset, abstulissetque, dominus furti aget; deinde colonus conducti actione consequetur, ut id ipsum sibi praestaretur.

§ 9.—Si servus tuus vel filius polienda vestimenta susceperit, an furti actionem habeas, quaeritur; et si quidem peculium servi solvendo sit, potes habere furti actionem, si non fuerit solvendo, dicendum est, non competere furti actionem.

§ 10.—Sed et si rem furtivam imprudens quis emerit, et ei surrepta sit, habebit furti actionem.

§ 11.—Apud Labeonem relatum est, si silignario quis dixerit, ut; quisquis nomine eius siliginem petiisset (5), ei daret, et quidam ex transeuntibus, quum audiisset, petiit eius nomine, et accepit, furti actionem adversus eum, qui suppetet (6), silignario (7) competere, non mihi; non enim mihi negotium, sed sibi silignarius (8) gessit.

§ 4.—Hay la acción de hurto contra el que presenta un paño rojo y pone en fuga el ganado, de modo que caiga en poder de los ladrones, si verdaderamente lo hizo con dolo malo; pero aunque esto no lo haya hecho para que se cometa hurto, no debe quedar impune juego tan pernicioso; y por esto escribe Labeon, que se ha de dar la acción por el hecho;

51. [52.] GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIII. — porque también si el ganado se hubiera echado por un precipicio, se dará como por la ley Aquilia la acción útil de daño con injuria.

52. [53.] ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVII. — Si alguno le hubiere prestado ayuda ó consejo á la mujer, que substraer cosas del marido, estará sujeto á la acción de hurto.

§ 1.—Pero si con ella hizo el hurto, también estará sujeto á la acción de hurtó, no estando ella misma sujeta.

§ 2.—Ella misma, si le prestó ayuda al ladrón, tampoco estará sujeta á la acción de hurto, sino á la de cosas amovidas.

§ 3.—De ninguna manera se ha de dudar, que á nombre de un esclavo suyo está ella sujeta á la acción de hurto.

§ 4.—Lo mismo se ha de decir también respecto á un hijo de familia militar; porque él mismo no estará obligado á su padre por la acción de hurto; pero estará obligado en nombre de un esclavo suyo del peculio castrense, si el esclavo le hubiere hecho hurto al padre.

§ 5.—Pero si mi hijo, que tiene peculio castrense, me hubiere hecho hurto, se ha de ver si podré utilizar contra él la acción útil, teniendo con qué pagar; y se puede defender que se ejercitará la acción.

§ 6.—Mas veamos si el padre estará obligado al hijo, si le hubiere substraído cosa de su peculio castrense; y yo opinaria que está obligado; así, pues, no solamente le hará hurto al hijo, sino que también estará obligado por la acción de hurto.

§ 7.—Dice Mela, que el acreedor, que después de pagada la deuda no devolviera la prenda, está sujeto á la acción de hurto, si la retuviera con ánimo de ocultarla; lo que opino que es verdad.

§ 8.—Si en un campo hay minas de azufre, y de ellas hubiese alguno sacado tierra, y se la llevase, el dueño ejercitará la acción de hurto; y luego el colono conseguirá con la acción de conducción, que á él se le pague esto mismo.

§ 9.—Si tu esclavo ó hijo se hubiere encargado de vestidos para limpiarlos, se pregunta si tendrás la acción de hurto; y si verdaderamente fuera solvente el peculio del esclavo, puedes tener la acción de hurto, y si no fuere solvente, se ha de decir, que no compete la acción de hurto.

§ 10.—Pero también si, ignorándolo, alguien hubiere comprado una cosa hurtada, y le hubiera sido substraída, tendrá la acción de hurto.

§ 11.—Se halla escrito en Labeon, que, si alguno le hubiere dicho á un vendedor de trigo candeal que á cualquiera que en su nombre le hubiese pedido trigo candeal se lo diera, y si habiéndolo oído cualquiera de los transeuntes lo pidió en nombre de aquél, y lo recibió, le compete al vendedor de trigo candeal, no á mí, la acción de hurto contra el que pidiese substituyéndose á otro; porque el vendedor de trigo candeal no hizo negocio para mí, sino para él.

(1) *Vulg.*; si, omitida el código Fl.
 (2) Según el código Fl. trigensimoseptimoctavo, Br.
 (3) furti por utili, el código citado por Geb.
 (4) Hal. *Vulg.*; sulphurariae, el código Fl.

(5) petiisset, considérase añadida por antiguos copistas.
 (6) suppetit, *Vulg.*; sic petet por suppetet, Hal.
 (7) Hal. *Vulg.*; silignario, el código Fl.
 (8) Hal. *Vulg.*; silignarius, el código Fl.

§ 12.—Si fugitivum meum quis quasi suum a duumviro, vel ab aliis, qui potestatem habent, de carcere vel custodia dimitteret (1), an is furti teneatur? Et placet, si fideiussores dedit, in eos domino actionem dandam, ut hi actiones suas mihi mandent. Quodsi non acceperint fideiussorem, sed tanquam suum accipienti ei tradiderint, dominum furti actionem adversus plagiarium (2) habiturum.

§ 13.—Si quis de manu alicuius numos aureos vel argenteos, vel aliam rem excusserit, ita furti tenetur, si ideo fecit, ut alius tolleret, isque sustulerit.

§ 14.—Si quis massam meam argenteam surripuerit, et pocula fecerit, possum vel poculorum, vel massae furti agere, vel conditione. Idem est et in uvis, et in musto, et in vinaceis; nam et uvarum, et musti, et vinaceorum nomine furti agere potest; sed et condici.

§ 15.—Servus, qui se liberum affirmavit, ut sibi pecunia crederetur, furtum non facit; namque hic nihil amplius, quam idoneum se debitorem affirmat. Idem est et in eo, qui se patremfamilias finxit, quum esset filiusfamilias, ut sibi promptius pecunia crederetur.

§ 16.—Iulianus libro vicesimo secundo Digestorum scripsit, si pecuniam quis a me acceperit, ut creditori meo solvat, deinde quum tantam pecuniam eidem creditori deberet, suo nomine solverit, furtum eum facere.

§ 17.—Si Titius alienam rem vendidit, et ab emptore accepit numos, non videtur numerorum furtum fecisse.

§ 18.—Si ex duobus sociis omnium bonorum unus rem pignori acceperit, eaque surrepta sit, Mela scripsit, eum solum furti habere actionem, qui pignori accepit, socium non habere.

§ 19.—Neque verbo, neque scriptura quis furtum facit; hoc enim iure utimur, ut furtum sine contractatione non fiat; quare et opem ferre, vel consilium dare tunc nocet, quum secuta contractatio est.

§ 20.—Si quis asinum meum coëgisset, et in equas suas *της γενιτης* [geniturae] duntaxat *χαρις* [gratia] admisisset, furti non tenetur, nisi furandi quoque animum habuit; quod et Herennio Modestino, studioso (3) meo, de Dalmatia consulenti rescripsi circa equos, quibus eiusdem rei gratia subiecisse quis equas suas proponebatur, furti ita demum teneri, si furandi animo id fecisset, si minus, in factum agendum.

§ 21.—Quum Titio, honesto viro, pecuniam credere vellem, subiecisti mihi alium Titium egenum, quasi ille esset locuples, et numos acceptos cum eo divisisti; furti tenearis, quasi ope tua consilioque furtum factum sit; sed et Titius furti tenebitur.

§ 22.—Maiores quis pondera tibi commodavit, quum emeris ad pondus; furti eum venditori teneri Mela scribit, te quoque, si scisti; non ex voluntate venditoris accipis, quum erret in pondere.

habent de carcere vel custodia dimittere, acceperit,

Vulg.

(2) *Hal. Vulg.*; plagiarum, et *códices Fl.*

§ 12.—Si alguno echase de la cárcel ó de la prisión por medio del duumviro, ó de otros que tienen potestad, á un esclavo mío fugitivo, como si fuese suyo, ¿estará él sujeto á la acción de hurto? Y está determinado, que si dió fiadores, se le ha de dar contra éstos al dueño la acción, de suerte que ellos me cedan las acciones. Pero si no hubieren recibido fiador, sino que como suyo se lo hubieren entregado al que lo recibe, el dueño habrá de tener contra el plagario la acción de hurto.

§ 13.—Si alguno hubiere hecho caer de manos de otro monedas de oro ó de plata, ú otra cosa, está sujeto á la acción de hurto, si lo hizo para que otro las quitara, y éste las quitó.

§ 14.—Si alguno me hubiere substraído una masa de plata, y hubiere hecho vasos, puedo ejercitar la acción de hurto ó la condición, ó por los vasos, ó por la masa. Lo mismo es también en cuanto á las uvas, y al mosto, y al orujo; porque se puede ejercitar la acción de hurto por razón de las uvas, del mosto y del orujo; pero también se puede ejercitar la condición.

§ 15.—El esclavo que afirmó que era libre, para que á él se le prestase dinero, no comete hurto; porque éste no hace nada más que afirmar que es deudor abonado. Lo mismo es también en cuanto al que se fingió padre de familia, siendo hijo de familia, para que más pronto se le prestase dinero.

§ 16.—Escribió Juliano en el libro vigésimo segundo del Digesto, que si alguien hubiere recibido de mí dinero, para que pagase á un acreedor mío, y luego, debiéndole él otra tanta cantidad al mismo acreedor, se lo hubiere pagado en su propio nombre, él cometía hurto.

§ 17.—Si Ticio vendió una cosa ajena, y recibió del comprador el dinero, no se considera que hizo hurto de este dinero.

§ 18.—Si de dos consocios de todos los bienes uno hubiere recibido una cosa en prenda, y ella hubiere sido substraída, escribió Mela, que tiene la acción de hurto sólo el que la recibió en prenda, y que no la tiene su consocio.

§ 19.—Ni de palabra, ni por escrito comete nadie hurto; porque observamos el derecho de que no se hace hurto sin apoderamiento; por lo cual, prestar ayuda, ó dar consejo es perjudicial siempre y cuando siguió el apoderamiento.

§ 20.—Si alguno hubiese llevado á juntar un asno mío, y lo hubiese echado á sus yeguas solamente para tener cria, no está sujeto á la acción de hurto, si no tuvo también intención de hurtarlo; lo que le respondi también á mi afectuoso Herennio Modestino, de Dalmacia, que me consultaba respecto á unos caballos, á los que se decía que uno les echó sus propias yeguas con el mismo objeto, que estaba él sujeto á la acción de hurto solamente si esto lo hubiese hecho con intención de hurtar, y que, si no, se había de ejercitar la acción por el hecho.

§ 21.—Queriendo yo prestarle dinero á Ticio, hombre honrado, me lo sustituiste por otro Ticio, pobre, como si él fuese rico, y dividiste con él el dinero recibido; estarás sujeto á la acción de hurto, como si el hurto hubiera sido hecho con tu ayuda y consejo; pero también Ticio estará obligado por la acción de hurto.

§ 22.—Uno te prestó pesas mayores, cuando tú comprabas al peso; escribe Mela, que él está obligado al vendedor por la acción de hurto, y que también tú, si lo supiste; porque no recibes con la voluntad del vendedor, puesto que él yerra en cuanto al peso

(3) *consuli, el códice citado por Geb.*

§ 23.—Si quis servo meo persuaserit, ut nomen suum ex instrumento, puta emtionis, tolleret, et Mela scripsit, et ego puto, furti agendum.

§ 24.—Sed si servo persuasum sit, ut tabulas meas describeret, puto, si quidem servo persuasum sit, servi corrupti agendum, si ipse fecit, de dolo actionem dandam.

§ 25.—Si linea margaritarum surrepta sit, dicendus est numerus. Sed et si de vino furti agatur, necesse est dici, quod amphorae surreptae sint. Si vasa surrepta sint, numerus erit dicendus.

§ 26.—Si servus meus, qui habebat peculii administrationem liberam, pactus sit cum eo non donationis causa, qui rem eius peculiarem surripuerat, recte transactum videtur; quamvis enim domino quaeratur furti actio, attamen in peculio servi est. Sed et si tota poena furti dupli servo soluta sit, non dubie fur liberabitur. Cui consequens est, ut, si forte a fure acceperit servus, quod ei (1) rei satis esse videatur, similiter recte transactum videatur.

§ 27.—Si quis iuraverit, se lurtum non fecisse, deinde rem furtivam (2) contrectet, furti quidem actio perimitur, rei tamen persecutio domino servatur.

§ 28.—Si servus surreptus heres institutus fuerit, furti iudicio actor consequetur etiam pretium hereditatis, si modo servus, antequam iussu domini adeat, mortuus fuerit; condicendo quoque mortuum idem consequetur.

§ 29.—Si statuliber surreptus sit, vel res sub conditione legata, deinde antequam adeatur, extiterit conditio, furti iam agi non potest, quia desiit interesse heredis. Pendente autem conditione tanti aestimandus est, quanti emptorem potest invenire.

§ 30.—[54.] (3) Idem libro trigesimo octavo: si quis ex domo, in qua nemo erat, rapuerit, actione de bonis raptis in quadruplum convenietur, furti non manifesti, videlicet si nemo eum deprehenderit tollentem (4).

58. [55.] PAULUS libro XXXIX. ad Edictum.—Qui iniuriae causa ianua effregit, quamvis inde per alios res amotae sint, non tenetur furti; nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguunt.

§ 1.—Si servus commodatoris rem surripuerit, et solvendo sit is, cui surreptum est, Sabinus ait, posse et commodati agi cum eo, et contra dominum furti servi nomine. Sed si pecuniam, quam dominus exegit, reddat, evanescere furti actionem. Idem et si remittat commodati actionem.

§ 2.—Quodsi servus tuus rem tibi commodatam

§ 23.—Si alguno hubiere persuadido á un esclavo mio para que quitase su nombre de un instrumento, por ejemplo, de compra, escribió Mela, y opino yo, que se ha de ejercitar la acción de hurto.

§ 24.—Pero si al esclavo se le hubiera persuadido para que copie mis tablas, opino, que si verdaderamente se le hubiera persuadido á mi esclavo, se habrá de ejercitar la acción de esclavo corrompido, y que si él mismo lo hizo, se ha de dar la acción de dolo.

§ 25.—Si hubiera sido sustraída una sarta de margaritas, se ha de decir su número. Pero también si se ejercitara la acción de hurto de vino, es necesario que se diga cuantas ánforas fueron sustraídas. Si hubieran sido sustraídos vasos, se habrá de decir el número.

§ 26.—Si mi esclavo, que tenía la libre administración de su peculio, hubiera pactado, no por causa de donación, con el que había sustraído una cosa de su peculio, se considera que transigió bien; porque aunque se adquiriera para el señor la acción de hurto, se halla, sin embargo, en el peculio del esclavo. Pero también si toda la pena del duplo por hurto se le hubiera pagado al esclavo, sin duda que quedará libre el ladrón. A lo cual es consiguiente, que si acaso el esclavo hubiere recibido del ladrón lo que le parece que es bastante para la cosa, se considerará igualmente que se transigió bien.

§ 27.—Si alguno hubiere jurado, que no cometió hurto, y después cogiese la cosa hurtada, se extingue ciertamente la acción de hurto, pero se le reserva al dueño la persecución de la cosa.

§ 28.—Si un esclavo sustraído hubiere sido instituido heredero, el actor conseguirá con la acción de hurto también el precio de la herencia, si el esclavo hubiere fallecido antes de adirla por orden de su señor; lo mismo conseguirá también ejercitando la condición respecto al esclavo muerto.

§ 29.—Si hubiera sido sustraído el instituido libre bajo condición, ó una cosa legada bajo condición, y luego antes que se adiera la herencia se hubiere cumplido la condición, no se puede ejercitar ya la acción de hurto, porque dejó de interesarle al heredero. Pero estando pendiente la condición ha de ser estimado en tanto por cuanto puede encontrar comprador.

§ 30.—[54.] Dice el mismo en el libro trigésimo octavo: si alguno hubiere hecho rapiña en casa en que no había nadie, será demandado por el cuadruplo con la acción de bienes arrebatados, y con la de hurto no manifiesto, por supuesto, si nadie lo hubiere descubierto llevándose cosas.

58. [55.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.*—El que por causa de injuria quebrantó una puerta, aunque por virtud de ello hayan sido quitadas cosas por otros, no está sujeto á la acción de hurto; porque la voluntad y el propósito del delincuente distinguen los delitos.

§ 1.—Si el esclavo del comodante hubiere sustraído la cosa, y fuera solvente aquel á quien se le hurtó, dice Sabino, que se puede ejercitar también la acción de comodato contra él, y contra el dueño la de hurto á nombre del esclavo. Pero si devolviera el dinero que el dueño cobró, se extingue la acción de hurto. Lo mismo también si remitiera la acción de comodato.

§ 2.—Pero si tu esclavo te hubiere hurtado la

(1) eius, Hal.

(2) non, inserta Vulg.

(3) Hal. Vulg. comienzan aqui otro fragmento.

(4) furti nec manifesti videlicet actione, si nemo eum deprehenderit, tollenda. Hal.

surripuerit, furti tecum actio non est, quia tuo periculo res sit, sed tantum commodati.

§ 3.—Qui alienis negotiis gerendis se obtulit, actionem furti non habet, licet culpa eius res perierit, sed actione negotiorum gestorum ita damnandus est, si dominus actione ei cedat. Eadem sunt in eo, qui pro tutore negotia gerit, vel in eo tutore, qui diligentiam praestare debeat, veluti qui ex pluribus tutoribus testamento datis oblata satisfactione solus administrationem suscepit.

§ 4.—Si ex donatione alterius rem meam teneas, et eam surripiam, ita demum furti te agere mecum posse Iulianus ait, si intersit tua retinere possessionem, veluti si hominem donatum noxali iudicio defendisti, vel aegrum curaveris, ut adversus vindicantem iustam retentionem habiturus sis.

54. [56.] GAIUS libro XIII. ad Edictum provinciale.—Si pignore creditor utatur, furti tenetur.

§ 1.—Eum, qui quod (1) utendum accepit, ipse alii commodaverit, furti obligari responsum est. Ex quo satis apparet, furtum fieri, et si quis usum alienae rei in suum lucrum convertat; nec movere quem debet, quasi (2) nihil lucri sui gratia faciat. Species enim lucri est, ex alieno largiri, et beneficii debitorem sibi acquirere. Unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut eam alii donet.

§ 2.—Furem interdum deprehensum non aliter occidere Lex duodecim tabularum permisit, quam si telo se defendat; teli autem appellatione et ferrum, et fustis, et lapis, et denique omne, quod nocendi causa habetur, significatur.

§ 3.—Quum furti actio ad poenae persecutionem pertineat, condictio vero et vindictio ad rei recuperationem, apparet, recepta re nihilominus salvam esse furti actionem, vindicationem vero et conditionem tolli, sicut ex diverso, post solutam dupli aut quadrupli poenam, salva est vindictio et condictio.

§ 4.—Qui ferramenta sciens commodaverit ad effringendum ostium vel armarium, vel scalam sciens commodaverit ad ascendendum, licet nullum eius consilium principaliter ad furtum faciendum intervenerit, tamen furti actione tenetur.

§ 5.—Si tutor, qui negotia gerit, aut curator transegerit cum fure, evanescit furti actio.

55. [57.] ULPIANUS (3) libro III. Disputationum.—Quum creditor rem sibi pignoratam aufert, non videtur contrectare, sed pignori suo incumbere.

56. [58.] IULIANUS libro XXII. Digestorum.—Interdum fur etiam manente poenae obligatione in quibusdam casibus rursus obligatur, ut cum eo saepius eiusdem rei nomine furti agi possit. Pri-

cosa que se te había dado en comodato, no hay contra tí la acción de hurto, porque la cosa está á tu riesgo, sino solamente la de comodato.

§ 3.—El que se ofreció á administrar negocios ajenos no tiene la acción de hurto, aunque la cosa haya perecido por su propia culpa, sino que ha de ser condenado por la acción de gestión de negocios, si el dueño le cediera la acción. Lo mismo es también en cuanto al que en lugar de tutor administra negocios, ó respecto al tutor, que debe responder de su diligencia, como el que de los varios tutores nombrados en testamento se encargó él solo de la administración, habiendo ofrecido fianza.

§ 4.—Si por virtud de donación de otro tuvieras una cosa mía, y yo te la hurtase, dice Juliano, que puedes ejercitar contra mí la acción de hurto, solamente si te interesara retener la posesión, por ejemplo, si en el juicio noxal defendiste al esclavo donado, ó si lo cuidaste enfermo, de suerte que hayas de tener justa retención contra el que lo reivindica.

54. [56.] GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIII.—Si el acreedor usara la prenda, está sujeto á la acción de hurto.

§ 1.—Se respondió, que el que hubiere dado en comodato á otro lo que recibió para usarlo, se obliga á la acción de hurto. Por lo que claramente se ve que se comete hurto también si alguno aplicara en lucro suyo el uso de una cosa ajena; y no debe hacer vacilar á alguien que no haga nada por lucro suyo propio. Porque es una especie de lucro hacer liberalidad con lo ajeno, y adquirir para sí al deudor de un beneficio. Por lo cual también está sujeto á la acción de hurto el que toma una cosa ajena para donársela á otro.

§ 2.—La ley de las Doce Tablas no permite matar al ladrón que fué sorprendido de día, en otro caso sino si se defendiera con arma; mas con la denominación de arma se significa la de acero, y también palo, piedra, y finalmente todo lo que se tiene para causar daño.

§ 3.—Como quiera que la acción de hurto corresponde para la persecución de la pena, y la condicción y la reivindicación para la recuperación de la cosa, es evidente que recobrada la cosa queda, sin embargo, á salvo la acción de hurto, pero se extinguen la reivindicación y la condicción, así como por el contrario, después de pagada la pena del duplo ó del cuádruplo, quedan á salvo la reivindicación y la condicción.

§ 4.—El que á sabiendas hubiere prestado herramientas para quebrantar una puerta ó un armarío, ó á sabiendas hubiere prestado escala para escalar, aunque principalmente no haya mediado ningún consejo suyo para hacer el hurto, está, sin embargo, sujeto á la acción de hurto.

§ 5.—Si el tutor, que administra los negocios, ó el curador hubiere transigido con el ladrón, se extingue la acción de hurto.

55. [57.] ULPIANO; Disputas, libro III.—Cuando el acreedor quita la cosa que le había sido dada en prenda, no se considera que la hurta, sino que detenta su prenda.

56. [58.] JULIANO; Digesto, libro XXII.—A veces el ladrón, aun subsistiendo la obligación de la pena, se obliga de nuevo en algunos casos, de suerte que se puede ejercitar muchas veces contra él

(1) Hal.; quid, et códice Fl.

(2) Tauv. según la escritura original; la, inserta la corrección del códice Fl., Br.

(3) Paulus, Hal. Vulg.

mus casus occurrit, si possessionis causa mutata esset, veluti si res in domini potestatem rediisset, eandemque idem surriperet vel eídem domino, vel ei, cui is commodasset, aut vendidisset. Sed et si persona domini mutata esset, altera poena obligatur.

§ 1.—Qui furem deducit ad Praefectum vigilibus, vel (1) ad Praesidem, existimandus est elegisse viam, qua rem persequeretur; et si negotium ibi terminatum, et damnato fure recepta est pecunia sublata, in simplum videtur furti quaestio sublata, maxime si non solum rem furtivam fur restituere iussus fuerit, sed amplius aliquid in eum iudex constituerit. Sed etsi nihil amplius, quam furtivam rem restituere iussus fuerit, nec amplius aliquid in eum iudex constituerit, (2) ipso quod in periculum maioris poenae deductus est fur, intelligendum est (3), quaestionem furti sublata esse.

§ 2.—Si res peculiaris surrepta in potestatem servi redierit, solvitur furti vitium, et incipit hoc casu in peculio esse, et a domino possideri.

§ 3.—Quum autem servus rem suam peculiarem furandi consilio amovet, quamdiu eam retinet, conditio eius non mutatur, nihil enim domino abest; sed si alii tradiderit, furtum faciet.

§ 4.—Qui tutelam gerit, transigere cum fure potest; et si in potestatem suam redegerit rem furtivam, desinit furtiva esse, quia tutor domini loco habetur. Sed et circa curatorem furiosi eadem dicenda sunt, qui adeo personam domini sustinet, ut etiam tradendo rem furiosi alienare existimetur. Condicere autem rem furtivam tutor et curator furiosi eorum nomine possunt.

§ 5.—Si duo servi tui vestem et argentum surriperint, et alterius nomine tecum de veste actum fuerit, alterius de argento agetur, nulla exceptio dari debet ob eam rem, quod iam de veste actum fuerit.

57. [59.] ALPHENUS (4) libro IV. *Digestorum a Paulo epitomatorum*. — Si cretae fodiundae causa specum quis fecisset, et cretam abstulisset, fur est, non quia fodisset, sed quia abstulisset.

58. [60.] IULIANUS (5) libro IV. *ad Urseium Ferozem*. — Si filiofamilias furtum factum esset, recte is paterfamilias factus eo nomine aget. Sed et si res ei locata surrepta fuerit, paterfamilias factus itidem agere poterit.

59. [61.] IDEM libro III. *ex Minicio*. — Si is, qui rem commodasset, eam rem clam abstulisset, furti cum eo agi non potest, quia suum recepisset, et ille commodati liberatus esset; hoc tamen ita accipiendum est, si nullas retinendi (6) causas is, cui

la acción de hurto por razón de una misma cosa. Ocorre el primer caso, si hubiese sido cambiada la causa de la posesión, por ejemplo, si la cosa hubiese vuelto á poder de su dueño, y aquel mismo la hurtase ó al mismo dueño ó á aquel á quien éste la hubiese dado en comodato, ó se la hubiese vendido. Pero también si hubiese sido cambiada la persona del dueño, se obliga á otra pena.

§ 1.—Se ha de estimar, que el que lleva un ladrón al Prefecto de los vigilantes, ó al Presidente, eligió la vía por la que perseguiría la cosa; y si el negocio fué allí terminado, y condenado el ladrón fué recobrado el dinero quitado, se considera extinguida la cuestión del hurto respecto al simple importe; mayormente, si no sólo se le hubiere mandado al ladrón restituir la cosa hurtada, sino que el juez hubiere determinado alguna cosa más contra él. Pero aunque no se le hubiere mandado restituir nada más que la cosa hurtada, ni el juez hubiere determinado ninguna cosa más contra él, por lo mismo que el ladrón fué puesto en peligro de mayor pena, se ha de entender que se extinguió la cuestión del hurto.

§ 2.—Si la cosa del peculio, que fué substraída, hubiere vuelto á poder del esclavo, se extingue el vicio del hurto, y comienza en este caso á estar en el peculio, y á ser poseída por su dueño.

§ 3.—Mas cuando el esclavo toma con ánimo de hurtaría una cosa de su peculio, no se cambia la condición en ella, mientras él la retiene, porque nada le falta á su señor; pero si se la hubiere entregado á otro, cometerá hurto.

§ 4.—El que administra la tutela puede transigir con el ladrón; y si hubiere hecho volver á su poder la cosa hurtada, deja de ser hurtada, porque el tutor es considerado en lugar del dueño. Pero lo mismo se ha de decir también en cuanto al curador del furioso, quien de tal modo representa la persona del dueño, que se considera que también entregando una cosa del furioso la enajena. Mas el tutor y el curador del furioso pueden reclamar por la condición á nombre de ellos la cosa hurtada.

§ 5.—Si dos esclavos tuyos hubieren hurtado un vestido y plata, y, á nombre de uno se hubiere ejercitado contra tí la acción por razón del vestido, y en el de otro se ejercitare por la plata, no se deberá dar ninguna excepción por razón de haberse ejercitado ya la acción en cuanto al vestido.

57. [59.] ALFENO; *Digesto compendiado por Paulo, libro IV*. — Si alguno hubiese hecho una excavación para arrancar creta, y hubiese quitado creta, es ladrón, no porque la hubiese excavado, sino porque se la llevó.

58. [60.] JULIANO; *Comentarios á Ursejo Feroz, libro IV*. — Si á un hijo de familia se le hubiese hecho hurto, perfectamente ejercitará con tal motivo la acción, hecho él padre de familia. Pero aun si le hubiese sido substraída la cosa dada á él en arrendamiento, podrá igualmente ejercitar la acción, hecho padre de familia.

59. [61.] EL MISMO; *Doctrina de Minicio, libro III*. — Si el que hubiese dado en comodato una cosa hubiese quitado clandestinamente esta cosa, se puede ejercitar contra él la acción de hurto, porque recobró lo suyo, y el otro quedó libre de la acción

(1) vel, considerase añadida per antiquos copistas.

(2) eo, inserta Hal. (omittiendo nec amplius - constituerit).

(3) intelligendum est, omitelas Hal.

(4) Africanus, las Bas.

(5) Ulpianus, Hal. Vulg.

(6) La corrección del códice Fl.; retinendo, Taur. según la escritura original, Br.

commodata res erat, habuit; nam si impensas necessarias in rem commodatam fecerat, interfuit eius potius per retentionem eas servare, quam ultro commodati agere; ideoque furti actionem habebit.

60. [62.] AFRICANUS libro VII. Quaestionum.—Ancilla fugitiva quemadmodum sui furtum facere intelligitur, ita partum quoque contrectando furtivum (1) facit.

61. [63.] IDEM libro VIII. Quaestionum.—Si servus communis uni ex dominis furtum fecerit, communi dividendo agi debere placet, et arbitrio iudicis contineri, ut aut damnum praestet, aut parte cedat. Cui consequens videtur esse, ut etiam si alienaverit suam partem, similiter et cum emitore agi possit, ut quodammodo noxalis actio caput sequatur. Quod tamen non eo usque producendum ait, ut, etiamsi liber sit factus, cum ipso agi posse dicamus, sicuti non ageretur, etiamsi proprius fuisset. Ex his igitur apparere, et mortuo servo nihil esse, quod actor eo nomine consequi possit, nisi forte quid ex re furtiva ad socium pervenerit.

§ 1.—His etiam illud consequens esse ait, ut, etsi is servus, quem mihi pignori dederis, furtum mihi fecerit, agendo contraria pignoratitia consequar, uti similiter aut damnum decidas, aut pro noxae deditioe hominem relinuas.

§ 2.—Idem dicendum de eo, quem convenisset in causa redhibitionis esse, uti, quemadmodum accessiones et fructus emit restitui cogitur, ita et e contrario venditor quoque vel damnum decidere, vel pro noxae deditioe (2) hominem relinquere cogatur, nisi quod in his amplius sit.

§ 3.—Quodsi sciens quis ignoranti furem pignori dederit, omnimodo damnum praestare cogendus est; id enim bonae fidei convenire.

§ 4.—Sed in actione emti praecipue spectandum esse, qualem servum venditor repromiserit (3).

§ 5.—Quod vero ad mandati actionem attinet, dubitare se ait, num aequè dicendum sit, omnimodo damnum praestari debere. Et quidem hoc amplius, quam in superioribus causis servandum, ut, etiamsi ignoraverit is, qui certum hominem (4) emi mandaverit, furem esse, nihilominus tamen damnum decidere cogatur (5); iustissime enim procuratorem allegare, non fuisse se id damnum passurum, si id mandatum non suscepisset. Idque evidentijs in causa depositi apparere; nam licet alioquin aequum videatur (6), non oportere cuiquam plus damni per servum evenire, quam quanti ipse servus sit, multo tamen aequius esse, nemini officium suum, quod eius, cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa susceperit, damno-

de comodato; mas esto se ha de entender así, si aquel á quien la cosa habia sido dada en comodato no tuvo ninguna causa para retenerla; porque si habia hecho gastos necesarios para la cosa dada en comodato, le interesó recobrarlos mediante la retención, mas bien que ejercitar voluntariamente la acción de comodato; y por esto tendrá la acción de hurto.

60. [62.] AFRICANO; Cuestiones, libro VII.—Así como se entiende que la esclava fugitiva comete hurto de sí misma, así también hace hurto apoderándose del parto.

61. [63.] EL MISMO; Cuestiones, libro VIII.—Si un esclavo común le hubiere hecho hurto á uno de sus dueños, está determinado que se debe ejercitar la acción de división de cosa común, y que corresponde al arbitrio del juez, ó que pague el daño, ó que ceda su parte. A lo cual parece que es consiguiente, que, también si hubiere enajenado su parte se podrá igualmente ejercitar la acción también contra el comprador, para que en cierto modo la acción noxal siga al individuo. Lo que, sin embargo, no se ha de extender, dice, de modo que, aunque haya sido hecho libre, digamos que se puede ejercitar contra el mismo la acción, así como no se ejercitaría, aunque hubiese sido propio. Así, pues, resulta de esto, que, aun muerto el esclavo, no hay nada que por tal título pueda conseguir el actor, á no ser acaso que de la cosa hurtada hubiere ido algo á poder del condueño.

§ 1.—También dice que es consiguiente á esto, que, aunque me hubiere hecho un hurto el esclavo que me hubieres dado en prenda, conseguiré, ejercitando la acción pignoratitia contraria, que igualmente ó transijas respecto al daño, ó me dejes el esclavo mediante la entrega por la noxa.

§ 2.—Lo mismo se ha de decir respecto al que uno hubiese demandado por causa de redhibición, que, así como el comprador es obligado á restituir las acciones y los frutos, así también por el contrario sea igualmente obligado el vendedor ó á resarcir el daño, ó á dejar el esclavo mediante la entrega por la noxa, á no ser que en ello haya alguna cosa más.

§ 3.—Pero si á sabiendas uno le hubiere dado en prenda á otro que lo ignoraba un esclavo ladrón, ha de ser de todos modos obligado á responder del daño; porque esto es lo conforme á la buena fe.

§ 4.—Mas en la acción de compra se ha de considerar principalmente qué esclavo haya prometido el vendedor.

§ 5.—Pero por lo que atañe á la acción de mandato, dice que él duda, si se habrá de decir igualmente que de todos modos se debe responder del daño. Y ciertamente que esto se ha de observar aun con más razón que en los casos anteriores, de suerte que, aunque hubiere ignorado el que mandó que fuese comprado cierto esclavo que éste era ladrón, sea, sin embargo, obligado á resarcir el daño; porque justísimamente alega el procurador que no habria de haber él sufrido este daño, si no hubiese aceptado este mandato. Y esto aparece con más evidencia tratándose de un depósito; porque aunque por otra parte parezca justo que á nadie le debe sobrevenir por un esclavo más daño que lo que valga el mismo esclavo, es, sin embargo, ma-

(1) furtum, Hal. Vulg.

(2) deditio, Hal.

(3) promiserit, Hal. Vulg.

(4) hominem, considérase añadida por antiguos copistas.

(5) Hal. Vulg.; cogatur, el códice Fl.

(6) Taur. según el códice Fl., que dice, videntur, Br.

sum esse. Et sicut in superioribus contractibus, venditione, locatione, pignore, dolum eius, qui sciens reticuerit (1), puniendum esse dictum sit, ita in his culpam eorum, quorum causa contrahatur, ipsis potius damnosam esse debere; nam certe mandantis culpam esse, qui talem servum emi sibi mandaverit, et similiter eius, qui deponat, quod non fuerit diligentior circa monendum, qualem servum deponeret.

§ 6.—Circa commodatum autem merito aliud existimandum, videlicet quod tunc eius solius commodum, qui utendum rogaverit, versetur; itaque eum, qui commodaverit, sicut in locatione, si (2) dolo quid fecerit (3), non ultra pretium servi quid amissurum, quin etiam paulo remissius circa interpretationem doli mali debere nos versari, quoniam, ut dictum sit, nulla utilitas commodantis interveniat.

§ 7.—Haec ita puto (4) vera esse, si nulla culpa ipsius, qui mandatum vel depositum susceperit, intercedat; ceterum si ipse ultro ei custodiam, argenti forte vel numerum, commiserit, quum alioquin nihil unquam dominus tale quid fecisset, aliter existimandum est.

§ 8.—Locavi tibi fundum, et, ut adsolet, convenit, uti fructus ob mercedem pignori mihi essent; si eos clam deportaveris, furti tecum agere posse aiebat; sed et si tu alii fructus pendentes vendideris, et emtor eos deportaverit, consequens erit, ut in furtivam causam eos incidere dicamus; etenim fructus, quamdiu solo cohaereant (5), fundi esse, et ideo colonum, quia voluntate domini eos percipere videatur, suos fructus facere. Quod certe in proposito non aequè dicitur; qua enim ratione coloni fieri possint, quum emtor eos suo nomine cogat?

§ 9.—Statuliberum, qui, si decem dederit, liber esse iussus erat, heres noxali iudicio defenderat; pendente iudicio servus datis decem heredi ad libertatem pervenit; quaeritur, an non aliter absolutio fieri debeat, quam si decem, quae accepisset heres, actori dedisset. Referre existimavit, unde ea pecunia data esset, ut, si quidem aliunde, quam ex peculio, haec saltem praestet, quoniam quidem si nondum ad libertatem servus pervenisset, noxae deditus, ei, cui deditus esset, daturus fuerit, si vero ex peculio, quia numos heredis (6) dederit, quos utique is passurus eum non fuerit ei dare, contra statuendum.

62. [64.] MARCIANUS libro IV. Regularum.—Furtum non committit, qui fugitivo iter monstravit.

(1) retinuerit, Hal.

(2) non, inserta Hal.

(3) sicut in locatione, si dolo quid fecerit, considerantur añadidas por antiguos copistas.

cho más justo que á nadie le sea perjudicial el propio cargo, que aceptó por causa de conveniencia de aquel con quien contrató, no también suya. Y así como en los anteriores contratos, de venta, locación, prenda, se dijo que ha de ser castigado el dolo del que á sabiendas se calló, así también en éstos la culpa de aquéllos, por cuya causa se contrata, debe serles perjudicial más bien á ellos mismos; porque ciertamente la culpa es del mandante, que mandó que se comprara para él tal esclavo, y análogamente, del que lo deposita, por no haber sido más diligente para advertir qué esclavo depositaba.

§ 6.—Mas respecto al comodato con razón se ha de estimar otra cosa, á saber, porque entonces se trata de la conveniencia de aquel solo que rogó la cosa para usarla; y así, el que la hubiere dado en comodato, como en la locación, si hubiere hecho algo con dolo, no perderá nada más sobre el precio del esclavo, antes bien debemos conducirnos con una poca más de lenidad en la interpretación del dolo malo, porque, como se ha dicho, no media ninguna utilidad del que da en comodato.

§ 7.—Esto creo que es así verdad, si no mediara culpa alguna del mismo que hubiere aceptado el mandato ó el depósito; pero si él mismo le hubiere encomendado voluntariamente la custodia, acaso de plata, ó de dinero, no habiendo hecho por otra parte nunca el dueño ninguna cosa semejante, se ha de estimar de otro modo.

§ 8.—Te di en arrendamiento un fundo, y, como es costumbre, se convino que los frutos me estuviesen pignorados por la pensión; si clandestinamente los hubieres transportado, decía que podía ejercitar contra tí la acción de hurto; pero también si le hubieres vendido á otro los frutos pendientes, y el comprador los hubiere transportado, será consiguiente que digamos que caen en la condición de hurtados; porque los frutos son del fundo mientras estén adheridos al suelo, y por esto el colono, como se considera que los percibe con la voluntad del propietario, hace suyos los frutos. Lo que ciertamente no se dice del mismo modo en el caso propuesto; pues ¿por qué razón se pueden hacer del colono, cuando el comprador los recoge en su propio nombre?

§ 9.—El heredero había defendido en juicio noxal al esclavo, respecto del que se había dispuesto que fuese libre, si hubiere dado diez; pendiente el juicio, el esclavo llegó á la libertad habiéndole dado los diez al heredero; se pregunta, si no se deberá hacer la obsolución de otro modo, sino si los diez que hubiese recibido del heredero se los hubiese dado al actor. Estimó que importaba saber de dónde había sido dado este dinero, para que, si lo hubiese sido de otra parte que del peculio, entregue por lo menos estos diez, porque ciertamente que si el esclavo no hubiese llegado todavía á la libertad, entregado por la noxa los habría de haber dado á aquel á quien él hubiese sido entregado; pero si del peculio, como habrá dado dinero del heredero, que éste ciertamente no habría consentido que él lo diese á aquél, se ha de determinar lo contrario.

62. [64.] MARCIANO; Reglas, libro IV.—No comete hurto el que le enseñó el camino á un esclavo fugitivo.

(4) putat, Hal.

(5) Taur. según la escritura original; suo loco haerent, la corrección del códice Fl., Br.

(6) heredi, Hal. Vulg.

63. [65.] MACER (1) libro II. publicorum Iudiciorum. — Non poterit Praeses provinciae efficere, ut furti damnatum non sequatur infamia.

64. [66.] NERATIUS (2) libro I. Membrarum. — A Titio herede homo Seio legatus ante aditam hereditatem Titio furtum fecit; si adita hereditate Seius legatum ad se pertinere voluerit, furti eius servi nomine ager cum eo Titius, quia neque tunc, quum faceret furtum, eius fuit, et ut maxime quis existimet, si servus esse coeperit eius, cui furtum fecerat, tolli furti actionem, ut nec, si alienatus sit, agi possit eo nomine; ne post aditam quidem hereditatem Titii factus est, quia ea, quae legantur, recta via ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata sunt, transeunt.

65. [67.] ULPIANUS libro I. ad Edictum Aedilium curulium. — Qui ea mente alienum quid contractavit, ut lucrifaceret, tametsi mutato consilio id domino postea reddidit, fur est; nemo enim tali peccato poenitentia sua nocens esse desiit.

66. [68.] PAULUS libro VII. ad Plautium. — Si is, qui rem pignori dedit, vendiderit eam, quamvis dominus sit, furtum facit, sive eam tradiderat creditori, sive speciali pactione tantum obligaverat; idque et Iulianus putat.

§ 1.—Si is, cui res surrepta sit (3), dum apud furem sit, legaverat eam mihi, an, si postea fur eam contractet, furti actionem habeam? Et secundum Octaveni sententiam mihi soli competit furti actio, quum heres suo nomine non habeat, quia quacunque ratione dominium mutatum sit, domino competere furti actionem constat.

§ 2.—Eum, qui mulionem dolo malo in ius vocasset, si interea mulae periissent, furti teneri veteres responderunt.

§ 3.—Iulianus respondit, eum, qui pecuniis exigendis praepositus est, si manumissus exigat, furti teneri. Quod ei consequens est dicere et in tutore, cui post pubertatem solutum est.

§ 4.—Si tu Titium mihi commendaveris quasi idoneum, cui crederem, et ego in Titium inquisii (4), deinde tu alium adducas quasi Titium, furtum facies, quia Titium esse hunc credo, scilicet si et ille, qui adducitur, scit; quodsi nesciat, non facies furtum, nec hic, qui adduxit (5), opem tulisse potest videri, quum furtum factum non sit, sed dabitur actio in factum in eum, qui adduxit.

§ 5.—Si stipulatus de te sim, per te non fieri, quominus homo Eros intra kalendas illas (6) mihi detur, quamvis mea interesset, eum non surripi, quum surrepto eo ex stipulatu non teneris; si ta-

63. [65.] MACER; De los juicios públicos, libro II. — El Presidente de la provincia no podrá hacer que al condenado por hurto no le siga la infamia.

64. [66.] NERACIO; Pergaminos, libro I. — Un esclavo legado á Seyo á cargo del heredero Ticio le hizo un hurto á Ticio antes de haber sido adida la herencia; si adida la herencia Seyo hubiere querido que el esclavo le perteneciera, Ticio ejercitará contra él la acción de hurto por razón de este esclavo, porque cuando cometió el hurto no era suyo, y, si alguno singularmente estimara que, si el esclavo hubiere comenzado á ser de aquel á quien le había hecho el hurto, se extinguía la acción de hurto, de modo que ni aun si hubiera sido enajenado se podría ejercitar por tal motivo la acción, ciertamente ni después de adida la herencia se hizo él de Ticio, porque las cosas que se legan pasan directamente del que las legó á aquel á quien fueron legadas.

65. [67.] ULPIANO; Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I. — El que echó mano á alguna cosa ajena con la intención de realizar lucro es ladrón, aunque habiendo cambiado de designio se la haya devuelto después á su dueño; porque por su arrepentimiento nadie deja de ser culpable de tal delito.

66. [68.] PAULO; Comentarios á Plaucio, libro VII. — Si el que dió una cosa en prenda la hubiere vendido, aunque sea su dueño, comete hurto, ya si se la había entregado al acreedor, ya si solamente la había obligado por pacto especial; y esto opina también Juliano.

§ 1.—Si aquel á quien le hubiera sido sustraída una cosa, me la hubiese legado estando en poder del ladrón, ¿si después el ladrón la siguiera teniendo, tendré la acción de hurto? Y según la opinión de Octaveno sólo á mí compete la acción de hurto, puesto que el heredero no la tiene en su propio nombre, porque es sabido que, cualquiera que sea la razón por la que se haya cambiado el dominio, la acción de hurto le compete al dueño.

§ 2.—Respondieron los antiguos, que está sujeto á la acción de hurto el que con dolo malo hubiese llamado á juicio á un mulatero, si mientras tanto se hubiesen perdido las mulas.

§ 3.—Respondió Juliano, que el esclavo que fué encargado de cobrar cantidades está sujeto á la acción de hurto, si las cobrara habiendo sido manumitido. Lo que es consiguiente decir también respecto al tutor, á quien se le pagó después de la pubertad.

§ 4.—Si tú me hubieras recomendado como abonado á Ticio, para que yo le prestase, y yo inquiri respecto á Ticio, y luego tú presentaras á otro como si fuese Ticio, cometerás hurto, porque creo que él es Ticio, por supuesto, si también lo sabe el que es presentado; pero si no lo supiera, no cometerás hurto, ni se puede considerar que prestó ayuda el que lo presentó, no habiéndose cometido hurto, pero se dará la acción por el hecho contra el que lo presentó.

§ 5.—Si de tí hubiera yo estipulado que por tí no se haría que no se me diera el esclavo Eros dentro de aquellas Calendas, aunque me interesara que él no fuese hurtado, porque sustraído él no estás

(1) Marcellus, Hal. Vulg.

(2) Marcellus, Hal. Vulg.

(3) sit, considerase añadida por antiguos copistas.

(4) et ignorem Titium, quis sit, per et ego—inquisit, Hal.

(5) adducitur, Hal. Vulg.

(6) Iulias, Vulg.

men per te factum non sit, quominus mihi daretur, non tamen furti actionem me habere.

67. [69.] CELSUS libro XII. Digestorum.— Infiatando depositum nemo facit furtum; nec enim furtum est ipsa infitiatio, licet prope furtum est. Sed si possessionem eius adipiscatur intervertendi causa, facit furtum. Nec refert, in digito habeat annulum, an dactylitheca, quem, quum deposito teneret, habere pro suo destinaverit.

§ 1.—Si tibi surreptum est, quod nisi die certa dedisses, poenam promisisti, ideoque sufferre eam necesse fuit, furti actione hoc quoque coestimabitur.

§ 2.—Infans apud furem adolevit; tam adolescentis furtum fecit ille, quam infantis; et unum tamen furtum est; ideoque dupli tenetur, quanti unquam apud eum plurimi fuit. Nam quod semel duntaxat furti agi cum eo potest, quid refert propositae quaestioni? Quippe si surreptus furi foret, ac rursus a fure altero eum recuperasset, etiamsi duo furta fecisset, non amplius, quam semel cum eo furti agi posse. Nec dubitaverim, quin adolescentis potius, quam infantis aesumationem fieri oporteret. Et quid tam ridiculum est, quam meliorem furis conditionem esse, propter continuationem furti existimare?

§ 3.—Quum servus inemptus factus sit, non possentorem furti agere cum venditore ob id, quod is servus post emtionem, antequam redderetur, surripuisset.

§ 4.—Quod furi ipsi furtum fecerit furtivus servus, eo nomine actionem cum domino furem habiturum placet, ne facinora talium servorum non solum ipsis impunitatem (1), sed dominis quoque eorum quaestui erunt (2); plerumque enim eius generis servorum furtis peculia eorundem augentur.

§ 5.—Si colonus post lustrum conductionis anno amplius fructus invito domino perceperit, videndum, ne messis et vindemiae furti cum eo agi possit. Et mihi dubium non videtur, quin fur (3), et si consumserit rem surreptam, repeti ea ab eo possit.

68. [70.] MARCELLUS libro VIII. Digestorum.— Hereditariae rei furtum fieri Iulianus negabat, nisi forte pignori dederat defunctus, aut commodaverat,

69. [71.] SCAEVOLA libro IV. Quaestionum.— aut in qua usufructus alienus est;

70. [72.] MARCELLUS libro VIII. Digestorum.— his enim casibus putabat hereditiarum rerum fieri furtum, et usucapionem impediri; idcircoque heredi quoque actionem furti competere posse.

71. [73.] JAVOLENUS (4) libro XV. ex Cassio.—

obligado por virtud de lo estipulado, si no obstante no se hubiera hecho por tí que no se me diera, no tengo la acción de hurto.

67. [69.] CELSO; Digesto, libro II.— Nadie comete hurto negando un depósito; porque la misma negación no es hurto, aunque está próxima al hurto. Pero si toma la posesión de él para defraudar, comete hurto. Y no importa que tenga en el dedo, ó en el joyero, el anillo que, teniéndolo en depósito, hubiere determinado tener como suyo.

§ 1.—Si se te hurtó aquello por lo que prometiste pena, si no lo hubieses entregado en cierto día, y por ello fué necesario sufrir ésta, esto será estimado también en la acción de hurto.

§ 2.—Uno que estaba en la infancia llegó á la adolescencia en poder del ladrón; éste cometió hurto tanto del adolescente, como del que estaba en la infancia; y, sin embargo, hay un solo hurto; y por lo tanto está sujeto á la pena del duplo del mayor valor que aquél tuvo alguna vez estando en su poder. Porque ¿qué importa á la cuestión propuesta que solamente una vez se pueda ejercitar contra él la acción de hurto? Porque si le hubiera sido substraído al ladrón, y de nuevo éste lo hubiese recuperado de otro ladrón, aunque hubiese cometido dos hurtos, no se podría ejercitar contra él más que una vez la acción de hurto. Yo no dudaría que se debería hacer la estimación más bien del adolescente, que del que estaba en la infancia. Y ¿qué cosa tan ridícula hay como estimar que es mejor la condición del ladrón, por virtud de la continuación del hurto?

§ 3.—Cuando el esclavo quedó como no comprado, no puede el comprador ejercitar contra el vendedor la acción de hurto por lo que este esclavo hubiese substraído después de la compra, y antes que fuese devuelto.

§ 4.—Está determinado, que por razón de lo que el esclavo hurtado hubiere hurtado al mismo ladrón, habrá de tener el ladrón acción contra el dueño, á fin de que los delitos de tales esclavos no solamente no tengan impunidad para ellos mismos, sino tampoco utilidad para sus dueños; porque las más de las veces se aumentan los peculios de los mismos con los hurtos de esclavos de esta especie.

§ 5.—Si el colono después del quinquenio de su arrendamiento hubiere percibido un año más los frutos contra la voluntad del dueño, se ha de ver, si se podrá ejercitar contra él la acción de hurto de las mieses y de la vendimia. Y á mi no me parece dudoso que sea ladrón, y que si hubiere consumido la cosa hurtada se le pueda repetir.

68. [70.] MARCELO; Digesto, libro VIII.— Julia no decía, que no se cometía hurto de cosa de la herencia, á no ser acaso que el difunto la hubiese dado en prenda, ó en comodato,

69. [71.] SCAEVOLA; Cuestiones, libro IV.— ó que sobre ella sea de otro el usufructo;

70. [72.] MARCELO; Digesto, libro VIII.— por que en estos casos opinaba que se cometía hurto de cosas de la herencia, y que se impedía la usucapion; y que, por lo tanto, le podía competir también al heredero la acción de hurto.

71. [73.] JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro

(1) praesent, insertan acertadamente Hal. Vulg.

(2) sint, Hal. Vulg.

(3) sit, insertan Hal. Vulg.

(4) Sabinus, Hal.

Si is, cui commodata res erat, furtum ipsius admisit, agi cum eo et furti, et commodati potest; et si furti actum est, commodati actio extinguitur, si commodati, actioni furti exceptio obicitur.

§ 1.—Eius rei, quae pro herede possidetur, furti actio ad possessorem non pertinet, quamvis usucapere quis possit, quia furti agere potest is, cuius interest rem non surripri; interesse autem eius videtur, qui damnum passurus est, non eius, qui lucrum facturum esset.

72. [74.] MODESTINUS libro VII. *Responsorum*.—Sempronia libellos composuit quasi datura centurioni, ut ad officium transmitterentur, sed non dedit; Lucius pro tribunali eos recitavit quasi officio traditos; quaero, non sunt (1) inventi in officio, neque centurioni traditi, quo crimine subiciatur, qui ausus est libellos de domo subtractos pro tribunali legere, qui non sint dati? Modestinus respondit, si clam subtraxit, furtum commissum.

73. [75.] IAVOLENUS (2) libro XV. *ex Cassio*.—Si is, qui pignori rem accepit, quum de vendendo pignore nihil convenisset, vendidit, aut antequam dies venditionis veniret, pecunia non soluta, id fecit, furti se obligat.

74. [76.] IDEM libro IV. *Epistolarum*.—Furtivam ancillam bona fide duorum aureorum (3) emtam quum possiderem, surripuit mihi Attius (4), cum quo et ego, et dominus furti agimus; quaero, quanta (5) aestimatio pro utroque fieri debet? Respondit, emtori duplo, quanti eius interest, aestimari debet, domino autem duplo, quanti ea mulier fuerit; nec nos movere debet, quod duobus poena furti praestabitur, quippe, quum eiusdem rei nomine praestetur, emtori eius possessionis, domino ipsius proprietatis causa praestanda est.

75. [77.] POMPONIUS libro XXI. *ad Quintum Mucium*.—Si is, qui simulabat se procuratorem esse, effecisset, ut vel sibi, vel cui me delegavit, promitterem, furti cum eo agere non possum, quoniam nullum corpus intervenisset, quod furandi animo contrectaretur.

76. [78.] IDEM libro XXXVIII. *ad Quintum Mucium*.—Qui re sibi commodata vel apud se deposita usus est aliter, atque accepit, si existimavit, se non invito domino id facere, furti non tenetur; sed nec depositi ullo modo tenebitur. Commodati an tenentur, in culpa aestimatio erit, id est, an non debuerit existimare, id dominum permissurum.

§ 1.—Si quis alteri furtum fecerit, et id, quod surripuit, alius ab eo surripuit, cum posteriore fure dominus eius rei furti agere potest, fur prior non

XV.—Si aquel á quien habia sido dado en comodato una cosa hizo hurto de la misma, se puede ejercitar contra él la acción de hurto y la de comodato; y si se ejercitó la de hurto, se extingue la acción de comodato, y si la de comodato, se opone excepción á la acción de hurto.

§ 1.—Por la cosa que se posee como heredero no le corresponde acción de hurto al poseedor, aunque alguno pueda usucapirla, porque puede ejercitar la acción de hurto aquel á quien le interesa que la cosa no sea hurtada; pero se considera que le interesa al que ha de sufrir perjuicio, no al que hubiese de realizar lucro.

72. [74.] MODESTINO; *Respuestas, libro VII*.—Sempronia redactó unos libelos como si se los hubiera de dar al centurión para que fuesen transmitidos al oficio, pero no se los dió; Lucio los leyó ante el tribunal como si hubieran sido entregados al oficio; pregunto, no habiendo sido hallados en el oficio, ni sido entregados al centurión, ¿á qué acción criminal estaría sujeto el que se atrevió á leer ante el tribunal libelos substraídos de una casa, que no habían sido dados? Modestino respondió, que si los substraído clandestinamente se cometió hurto.

73. [75.] JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro XV*.—Si el que recibió en prenda una cosa la vendió, no habiéndose convenido nada respecto á la venta de la prenda, ó hizo esto antes que llegase el día de la venta, no habiéndose pagado el dinero, se obliga á la acción de hurto.

74. [76.] EL MISMO; *Epistolas, libro IV*.—Poseyendo yo una esclava hurtada comprada de buena fe por dos áureos, me la hurtó Accio, contra el cual yo y el dueño ejercitamos la acción de hurto; pregunto, ¿qué estimación se debe hacer respecto de uno y de otro? Respondió, que para el comprador se debe estimar en el duplo de cuanto le interesa, pero que para el dueño en el duplo de cuanto valiere aquella mujer; y no nos debe hacer vacilar que se pagará á los dos la pena del hurto, porque, pagándose por razón de la misma cosa, al comprador se le ha de pagar por causa de su posesión, y al dueño por causa de la misma propiedad.

75. [77.] POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXI*.—Si el que simulaba que él era procurador hubiese hecho que yo le prometiera ó á él, ó á quien él me delegó, no puedo ejercitar la acción de hurto contra él, porque no habría mediado ninguna cosa corporal, que se hubiese tocado con ánimo de hurtarla.

76. [78.] EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXVIII*.—El que de la cosa que le había sido dada en comodato ó en depósito usó de distinta manera que para lo que la recibió, no está sujeto á la acción de hurto, si creyó que esto no lo hacía contra la voluntad del dueño; mas tampoco estará sujeto de ningún modo á la acción de depósito. La estimación de si estará sujeto á la de comodato consistirá en la culpa, esto es, en si no haya debido creer que aquello lo permitiría el dueño.

§ 1.—Si uno le hubiere hecho hurto á otro, y otro le substraído lo que él hurtó, el dueño de esta cosa puede ejercitar la acción de hurto contra el segun-

(1) *Taur. según la escritura original; quum non sint, la corrección del códice Fl., Br.*

(2) *Véase la nota 4., página 670.*

(3) *pretio, inserta Vulg.*

(4) *Titius, Vulg.*

(5) *quanti, Hal. Vulg.*

potest; ideo quod domini interfuit, non prioris furis, ut id, quod surreptum est, salvum esset. Haec Quintus Mucius refert, et vera sunt; nam licet intersit furis rem salvam esse, quia condicione tenetur, tam cum eo is, cuius interest, furti habet actionem, si honesta ex causa interest. Nec utimur Servii sententia, qui putabat, si rei surreptae dominus nemo extaret, nec extiturus esset, furem habere furti actionem; non magis enim tunc eius esse (1) intelligitur, (2) qui lucrum facturus sit. Dominus igitur habebit cum utroque furti actionem, ita ut, si cum altero furti actionem inchoat, adversus alterum nihilominus duret; sed et conditionem, quia ex diversis factis tenentur.

77. [79.] IDEM libro XIII. ex variis Lectionibus. Qui saccum habentem pecuniam surripit, furti etiam sacci nomine tenetur, quamvis non sit ei animus sacci surripiendi.

78. [80.] PAPINIANUS libro VIII. Quaestionum. — Rem inspiciendam quis dedit; si periculum spectet eum, qui accepit, ipse furti agere potest.

79. [81.] IDEM libro IX. Quaestionum. — Si debitor pignus surripuit, quod actione furti solvit, nullo modo recipit.

80. [82.] IDEM libro XII. Quaestionum. — Si vendidero, neque tradidero servum, et is sine culpa mea surripiatur, magis est, ut mihi furti competat actio; et mea videtur interesse, quia dominium apud me fuit, vel quoniam ad praestandas actiones teneor.

§ 1.—Quum autem iure domini defertur furti actio, quamvis non alias, nisi nostra intersit, competat, tamen ad aestimationem corporis, (3) si nihil amplius intersit, utilitas mea referenda est. Idque et in statuliberis, et in legato sub conditione relicto probatur. Alioquin diversum probantibus statui facile quantitas non potest. Quia itaque tunc sola utilitas aestimationem facit, quum cessante dominio furti actio nascitur, in istis causis ad aestimationem corporis furti actio referri non potest.

§ 2.—Si ad exhibendum egissem optaturus servum mihi legatum, et unus ex familia servus surreptus, heres furti habebit actionem; eius (4) interest; nihil enim refert, cur praestari custodia (5) debeat.

§ 3.—Quum raptor omnimodo furtum facit, manifestus fur existimandus est.

§ 4.—Is autem, cuius dolo fuerit raptum, furti quidem non tenebitur, sed vi bonorum raptorum.

§ 5.—Si Titius, cuius nomine pecuniam perperam falsus procurator accepit, ratum habeat, ipse quidem Titius negotiorum gestorum agat, et (6) ei

do ladrón, y no puede ejercitarla el primer ladrón; por esto, porque le interesó al dueño, no al primer ladrón, que estuviese á salvo lo que fué hurtado. Esto dice Quinto Mucio, y es verdad; porque aunque le interese al ladrón que la cosa quede á salvo, porque está sujeto á la condicción, sin embargo, aquel á quien le interesa tiene contra él la acción de hurto, si le interesa por causa honesta. Y no seguimos la opinión de Servio, que creía que si no existiese, ni hubiera de existir nadie que fuera dueño de la cosa substraída, tenía el ladrón la acción de hurto; porque no se entiende que en este caso sea del que haya de realizar lucro. Así, pues, el dueño tendrá contra ambos la acción de hurto, de modo que, si incoara contra uno la acción de hurto, subsistiría sin embargo contra el otro; pero también la condicción, porque están obligados por diversos hechos.

77. [79.] EL MISMO; *Lecturas varias, libro XIII.* — El que sustrajo un talego que contenía dinero está sujeto á la acción de hurto también por razón del talego, aunque no haya tenido intención de sustraer el talego.

78. [80.] PAPINIANO; *Cuestiones, libro VIII.* — Uno dió una cosa para que fuese examinada; si el riesgo le correspondiese al que la recibió, éste mismo puede ejercitar la acción de hurto.

79. [81.] EL MISMO; *Cuestiones, libro IX.* — Si el deudor sustrajo la prenda, no recobra de ningún modo lo que pagó por la acción de hurto.

80. [82.] EL MISMO; *Cuestiones, libro XII.* — Si yo hubiere vendido, y no entregado, un esclavo, y éste fuera hurtado sin culpa mía, es más cierto que me compete la acción de hurto; y se considera que me interesa, porque estubo en mi poder el dominio, ó porque estoy obligado á ceder las acciones.

§ 1.—Mas como la acción de hurto se refiere por derecho del dominio, aunque no nos compete de otra suerte sino si nos interesara, esto no obstante, mi utilidad ha de ser referida á la estimación de la cosa corpórea, si nada más interesara. Y esto se admite así en cuanto á los instituidos libres bajo condición, como en los legados dejados bajo condición. De otra suerte, admitiendo cosa diversa, no se puede determinar fácilmente la cantidad. Y así, como la sola utilidad hace la estimación siempre y cuando dejando de haber el dominio nace la acción de hurto, en estos casos la acción de hurto no se puede referir á la estimación de la cosa corporal.

§ 2.—Si para optar por el esclavo que me había sido legado hubiese yo ejercitado la acción de exhibición, y hubiera sido hurtado un esclavo de la servidumbre, el heredero tendrá la acción de hurto, pues le interesa; porque nada importa por qué deba responder de la custodia.

§ 3.—Como el raptor comete en todo caso hurto, ha de ser considerado ladrón manifiesto.

§ 4.—Mas aquel por cuyo dolo hubiere sido hecha la rapiña no estará sujeto ciertamente á la acción de hurto, sino á la de bienes arrebatados con violencia.

§ 5.—Si Ticio, en cuyo nombre recibió malamente un falso procurador dinero, lo ratificara, el mismo Ticio ejercitará la acción de gestión de nego-

(1) interesse, *Vulg.*

(2) quam, *inserta Vulg.*

(3) etiam, *inserta Vulg.*; furti actio, et, *inserta Hal.*

(4) enim, *insertan Hal. Vulg.*

(5) quum praestare custodiam, *Hal.*

(6) et, *considerase aquí palabra superflua.*

vero, qui pecuniam indebitam dedit, adversus Titium erit indebiti conductio; adversus falsum procuratorem furtiva dabitur; electo (1) Titio non inique per doli exceptionem, uti praestetur ei furtiva conductio, desiderabitur. Quodsi pecunia fuit debita, ratum habente Titio, furti actio evanescit, quia debitor liberatur.

§ 6.—Falsus autem procurator ita demum furtum pecuniae faciet, si nomine quoque veri procuratoris, quem creditor habuit, assumpto, debitorem alienum circumvenerit. Quod aequè probatur et in eo, qui sibi deberi pecuniam, ut heredi Sempronii creditoris, (2) asseveravit, quum esset alius.

§ 7.—Qui rem Titii agebat, eius nomine falso procuratori creditoris solvit, et Titius ratum habuit; non nascitur (3) ei furti actio, quae statim, quum pecunia soluta est, ei, qui dedit, nata est, quum Titii numorum dominium non fuerit, neque possessio; sed conditionem indebiti quidem Titius habebit, furtivam autem, qui pecuniam dedit; quae, si negotiorum gestorum actione Titius conveniri coeperit, arbitrio iudicis ei praestabitur.

81. [83.] IDEM libro I. *Responsorum*.—Ob pecuniam civitati subtractam actione furti, non crimine peculatus tenetur.

82. [84.] PAULUS libro II. *Sententiarum*. (4) — Fullo et (5) sarcinator, qui polienda vel sarcienda vestimenta accepit, si forte his utatur, ex contrectatione eorum furtum fecisse videtur, quia non in eam causam ab eo videntur accepta.

§ 1.—Frugibus ex fundo surreptis tam colonus, quam dominus furti agere possit (6), quia utriusque interest, rem persequi.

§ 2.—Qui ancillam non meretricem libidinis causa surripuit, furti actione tenebitur; et si suppressit, poena legis Faviae coercetur.

§ 3.—Qui tabulas cautionesve surripuit, in adscriptam summam furti actione tenebitur, nec refert, cancellatae, nec ne sint, quia ex his debitum magis solutum esse comprobari potest.

83. [85.] NERATIUS libro I. *Responsorum*. — Si quis ex bonis eius, quem putabat mortuum, qui vivus erat, pro herede res (7) apprehenderit, eum furtum non facere.

§ 1.—Ei, cum quo suo nomine furti actum est, (8) si servi nomine de alia re adversus eum agatur, non dandam exceptionem furti una facti.

84. [86.] PAULUS libro II. *ad Neratium*. — Quamvis res furtiva, nisi ad dominum redierit, usucapionem non possit, tamen si eo nomine lis aestimata fuerit, vel furi dominus eam vendiderit, non interpellari iam usucapionis ius dicendum est.

cios, pero el que dió el dinero no debido tendrá contra Ticio la condición de lo no debido, y subsistirá la acción de hurto contra el falso procurador; y elegido Ticio, no injustamente se pretenderá por medio de la excepción de dolo que se le ceda la condición de hurto. Mas si el dinero fué debido, haciendo Ticio la ratificación, se extingue la acción de hurto, porque queda libre el deudor.

§ 6.—Mas el falso procurador cometerá hurto del dinero, solamente si habiendo tomado también el nombre del verdadero procurador, que tuvo el acreedor, hubiere engañado al deudor de otro. Lo que igualmente se admite también en cuanto al que aseveró que á él se le debía dinero, como á heredero del acreedor Sempronio, siéndolo otro.

§ 7.—Uno que administraba los bienes de Ticio pagó en nombre de éste á un falso procurador del acreedor, y Ticio lo ratificó; no nace para él la acción de hurto, la cual, tan pronto como fué pagado el dinero, nació para el que lo dió, porque ni el dominio de las monedas, ni su posesión habrán sido de Ticio; pero Ticio tendrá ciertamente la condición de lo no debido, y la de hurto el que dió el dinero; la cual le será dada á arbitrio del juez, si Ticio hubiere comenzado á ser demandado con la acción de gestión de negocios.

81. [83.] EL MISMO; *Respuestas, libro I*.—Por razón del dinero sustraído á una ciudad se está sujeto á la acción de hurto, no á la criminal de peculado.

82. [84.] PAULO; *Sentencias, libro II*. — El batanero y el sastre, que recibieron vestidos para limpiarlos ó componerlos, si acaso los usaran, se considera que por virtud del apoderamiento de ellos cometieron hurto, porque no parece que fueron recibidos por ellos para este objeto.

§ 1.—Por los frutos sustraídos de un fundo pueden ejercitar la acción de hurto tanto el colono como el dueño, porque á ambos les interesa perseguir la cosa.

§ 2.—El que por causa de liviandad hurtó una esclava, que no era meretriz, estará sujeto á la acción de hurto; y si la hizo desaparecer es castigado con la pena de la ley Favia.

§ 3.—El que hurtó tablas ó cauciones, estará sujeto á la acción de hurto por la suma consignada en ellas, y no importa que hayan sido, ó no, canceladas, porque con ellas se puede probar más bien que se ha pagado la deuda.

83. [85.] NERACIO; *Respuestas, libro I*. — Si alguno hubiere tomado como heredero cosas de los bienes de uno, á quien creía muerto, pero que estaba vivo, él no comete hurto.

§ 1.—A aquel contra el cual se ejercitó en su propio nombre la acción de hurto, si en nombre de un esclavo se ejercitara contra él por otra cosa, no se le ha de dar la excepción de hurto hecho juntamente.

84. [86.] PAULO; *Comentarios á Neracio, libro II*. — Aunque la cosa hurtada no pueda ser usucapida, sino si hubiere vuelto á su dueño, sin embargo, si por tal motivo se hubiere estimado litigio, ó si el dueño se la hubiere vendido al ladrón, se ha de decir que no se interrumpe ya el derecho de la usucapion.

(1) durabit conductio, et a Titio, Hal. Vulg.

(2) Sempronii, creditoris asseveravit, Hal. Vulg.

(3) Taur. según la escritura original; nascetur, la corrección del códice Fl., Br.

(4) Véase Pauli Sentt. rec. II. 31. § 29—32.

(5) vel, Hal. Vulg.

(6) Taur. según la escritura original; possunt, la corrección del códice Fl., Br.

(7) hereditarias, inserta Vulg.

(8) etiam, inserta Hal.

85. [87.] IDEM *libro II. Manualium.*—Is, cuius interest, non surripi, furti actionem habet, si et rem tenuit domini voluntate, id est veluti is, cui res locata est. Is autem, qui sua voluntate, vel etiam pro tutore negotia gerit, item tutor vel curator ob rem sua culpa (1) surreptam non habet furti actionem. Item is, cui ex stipulatu (2), vel ex testamento servus debetur, quamvis intersit eius, non habet furti actionem; sed nec is, qui fideiussit pro colono.

86. [88.] TRYPHONINUS *libro IX. Disputationum.*—Si ad dominum ignorantem perveniret res furtiva, vel vi (3) possessa, non videatur in potestatem domini reversa; ideoque (4) nec si post talem domini possessionem bona fide ementi venierit, usucapio sequitur.

87. [89.] PAULUS *libro I. Decretorum.*—Creditori actio furti in summam pignoris, non debiti competit; sed ubi debitor ipse subtraxisset pignus, contra probatur, ut in summam pecuniae debitae, et usurarum eius, furti conveniretur.

88. [90.] IDEM *libro singulari de concurrentibus Actionibus.*—Si quis egerit vi bonorum raptorum, etiam furti agere non potest; quodsi furti elegerit in duplum agere, potest et vi bonorum raptorum agere sic, ut non excederet quadruplum.

89. [91.] IDEM *libro singulari de Poenis paganorum.*—Si libertus patrono, vel cliens, vel mercenarius ei, qui eum conduxit, furtum fecerit, furti actio non nascitur.

90. [92.] JAVOLENUS *libro IX. ex Posterioribus Labeonis.*—Fullo actione locati de domino liberatus est; negat, eum furti recte acturum Labeo. Item si furti egisset, priusquam ex locato cum eo ageretur, et antequam de furto iudicaretur, locati actione liberatus esset, et fur ab eo absolvi debet; quodsi nihil eorum ante accidisset, furem ei condemnari oportere. Haec idcirco, quoniam furti eatenus habet actionem, quatenus eius interest.

§ 1.—Nemo opem aut consilium alii praestare potest, qui ipse furti faciendi consilium capere non potest.

91. [93.] LABRO (5) *libro II. Pithanon a Paulo epitomatorum.*—Si quis, quum sciret quid sibi surripi, non prohibuit, non potest furti agere. Paulus: imo contra, nam si quis (6) scit sibi rapi, et quia non potest prohibere, quievit, furti agere potest; at si potuit prohibere, nec prohibuit, nihilominus furti agat. Et hoc modo patronus quoque liberto, et is,

85. [87.] EL MISMO; *Manual, libro II.*—Aquel á quien le interesa que no se hurte una cosa tiene la acción de hurto, si también tuvo la cosa con la voluntad de su dueño, esto es, como aquel á quien la cosa fué dada en arrendamiento. Mas el que por su voluntad, ó aun en lugar de tutor administró los negocios, y asimismo el tutor ó el curador, no tiene la acción de hurto por cosa sustraída por su culpa. Igualmente, aquel á quien por virtud de estipulación ó de testamento se le debe un esclavo, aunque le interese, no tiene la acción de hurto; y tampoco el que salió fiador por un colono.

86. [88.] TRIFONINO; *Disputas, libro IX.*—Si la cosa hurtada, ó poseída con violencia, fuese á poder del dueño que lo ignoraba, no se considera que volvió á poder del dueño; y por lo tanto, si después de tal posesión del dueño hubiere sido vendida á un comprador de buena fe, tampoco se sigue la usucapión.

87. [89.] PAULO; *Decretos, libro I.*—Al acreedor le compete la acción de hurto por el importe de la prenda, no por el de la deuda; mas cuando el mismo deudor hubiese sustraído la prenda, se admite, por el contrario, que sea demandado con la acción de hurto por la suma del dinero debido, y por sus intereses.

88. [90.] EL MISMO; *De las acciones concurrentes, libro único.*—Si alguno hubiere ejercitado la acción de bienes arrebatados con violencia, no puede ejercitar también la de hurto; pero si hubiere elegido ejercitar la de hurto por el duplo, puede ejercitar también la de bienes arrebatados con violencia, de modo que no exceda del cuádruplo.

89. [91.] EL MISMO; *De las penas de los paisanos, libro único.*—Si el liberto le hubiere hecho hurto á su patrono, ó el cliente, ó un asalariado al que lo tomó en arrendamiento, no nace la acción de hurto.

90. [92.] JAVOLENO; *Doctrina de las obras póstumas de Labeon, libro IX.*—El lavandero quedó libre respecto al dueño con la acción de locación; Labeon dice, que él no ejercitará con derecho la acción de hurto, antes que se ejercitase contra él la de locación, y antes que se juzgase respecto al hurto, hubiese quedado libre por la acción de locación, también el ladrón debe ser absuelto respecto á él; pero si no hubiese acontecido antes nada de esto, el ladrón debe ser condenado á favor de él. Esto así, porque tiene la acción de hurto en tanto cuanto le interesa.

§ 1.—Nadie puede dar ayuda ó consejo á otro, si él mismo no puede recibir consejo para cometer un hurto.

91. [93.] LABRÓN; *Dichos recopilados por Paulo, libro II.*—Si alguno, sabiendo que se le hurtaba alguna cosa, no lo prohibió, no puede ejercitar la acción de hurto. Y dice Paulo: antes por el contrario, porque si alguno sabe que se le hurta, y se está quieto porque no puede impedirlo, puede ejercitar la acción de hurto; mas si pudo impedirlo, y no lo

(1) sua culpa, omitelas Hal.

(2) Hal. Vulg.; stipulato, et códices Fl.

(3) Taur.; veluti por vel vi, et códices Fl., Br.

(4) El códices Fl., Br.; ídeo, Taur.

(5) Labolenus, Vulg.

(6) Hal. Vulg.; qui, et códices Fl.

cuius magna verecundia, ei, quem in praesentia pudor ad resistendum impedit, furtum facere solet.

92. [94.] ULPIANUS libro XXXVIII. ad Edictum.—Meminisse oportebit, nunc furti plerumque criminaliter agi, et eum, qui agit, in crimen subscribere, non quasi publicum sit iudicium, sed quia visum est temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coercendam; non ideo tamen minus, si qui velit, poterit civiliter agere.

TIT. III

DE TIGNO IUNCTO (1)

1. ULPIANUS libro XXXVII. ad Edictum.—Lex duodecim Tabularum neque solvere permittit tignum furtivum aedibus vel vineis iunctum (2), neque vindicare; quod providenter lex effecit, ne vel aedificia sub hoc praetextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur, sed in eum, qui convictus est iunxisse (3), in duplum dat actionem.

§ 1.—Tigni autem appellatione continetur omnis materia, ex qua aedificium constet, vineaeque necessaria. Unde quidam aiunt, tegulam quoque, et lapidem, et testam (4) ceteraque, si qua aedificiis sunt utilia; tigna enim a tegendo dicta sunt; hoc amplius et calcem, et arenam tignorum appellatione contineri. Sed et in vineis tigni appellatione omnia vineis necessaria continentur, utputa perticae, pedamenta.

§ 2.—Sed et ad exhibendum danda est actio; nec enim parci oportet ei, qui sciens alienam rem aedificio inclusit vinxitve (5); non enim sic eum convenimus, quasi possidentem, sed ita, quasi dolo malo fecerit, quominus possideat.

2. IDEM libro XLII. ad Sabinum.—Sed si proponas tigni furtivi nomine aedibus iuncti (6) actum, deliberari poterit, an extrinsecus sit rei vindicatio; et esse non dubito.

TIT. IV

SI IS, QUI (7) TESTAMENTO LIBER ESSE IUSSUS ERIT, (8) POST MORTEM DOMINI ANTE ADITAM HEREDITATEM SURRIPUISSE, AUT CORRUPUISSE (9) QUID (10) DICATUR

1. ULPIANUS libro XXXVIII. ad Edictum.—Si dolo malo eius, qui liber esse iussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem in bonis, quae eius fuerunt, qui eum liberum esse iusserit, factum esse dicatur, quominus ex his bonis ad heredem

(1) INIUNCTO, *Vulg.*
 (2) INIUNCTUM, *Vulg.*
 (3) INIUNXISSE, *Vulg.*
 (4) CAEMENTA POR TESTAM, *Hal. Vulg.*
 (5) INIUNXITVE, *Vulg.*

impidió, esto no obstante, ejercitará la acción de hurto. Y de este modo también el patrono suele hacerle hurto al liberto, y uno de gran respeto á aquel á quien el pudor le impide hacer resistencia en su presencia.

92. [94.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.*—Convendrá tener presente, que hoy se ejercita las más de las veces criminalmente la acción de hurto, y que el que la ejercita suscribe acusación criminal, no como si el juicio fuera público, sino porque pareció que se debía castigar también con pena extraordinaria la temeridad de los actores; pero esto no obstante, si alguno quisiera, podrá ejercitar civilmente la acción.

TÍTULO III

DEL MADERO EMPOTRADO

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII.*—La ley de las Doce Tablas no permite arrancar ni reivindicar el madero hurtado que fué empleado en una casa ó en viñas; lo que dispuso previsoriamente la ley para que con tal pretexto no se demoliesen los edificios, ó se perturbase el cultivo de las viñas, pero da la acción del duplo contra el que fué convicto de haberlo empleado.

§ 1.—Mas en la denominación de madero se comprende todo material de que consta un edificio, y el necesario para las viñas. Por lo cual dicen algunos, que en la denominación de madero se comprenden también las tejas, la piedra, los ladrillos y las demás cosas que son útiles para los edificios; porque madero (*tignum*) fué llamado así de *tegere* (cubrir); y además de estas cosas, también la cal y la arena. Mas también tratándose de viñas se comprenden en la denominación de madero todas las cosas necesarias para las viñas, como los palos y los rodrigones.

§ 2.—Pero también se ha de dar la acción de exhibición; porque no se debe perdonar al que á sabiendas empleó ó ligó en un edificio una cosa ajena; pues á éste no lo demandamos como si fuera poseedor, sino como si con dolo malo hubiere hecho de modo que no posea.

2. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLII.*—Pero si dijeras que se ejercitó acción por razón de madero hurtado empleado en una casa, se podrá deliberar, si estando separado habrá la reivindicación del mismo; y no dudo que la hay.

TÍTULO IV

DE SI SE DIJERE QUE EL QUE EN TESTAMENTO SE HUBIERE MANDADO QUE FUERA LIBRE HURTÓ Ó ESTROPEÓ ALGUNA COSA DESPUÉS DE LA MUERTE DEL DUEÑO, ANTES DE ADIDA LA HERENCIA

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.*—Si se dijere que por dolo malo del que se hubiere dispuesto que fuese libre se hizo, después de la muerte dueño, antes de adida la herencia, en los bienes que fueron del que hubiere dis-

(6) INIUNCTI, *Vulg.*
 (7) SI QUIS, *Vulg.*
 (8) ET, *inserta Vulg.*
 (9) AUT CORRUPUISSE, *omitelas Hal.*
 (10) DOLO MALO, *inserta Vulg.*

aliquid perveniret, in eum intra annum utilem dupli iudicium datur (1).

§ 1.—Haec autem actio (2), ut Labeo scripsit, naturalem potius in se, quam civilem habet aequitatem; siquidem civilis deficit actio; sed natura aequum est, non esse impunitum eum, qui hac spe audacior factus est, quia neque ut servum se coerceri posse intelligit spe imminentis libertatis, neque ut liberum damnari, quia hereditati furtum fecit, hoc est dominae. Dominus autem dominave non possunt habere furti actionem cum servo suo, quamvis postea ad libertatem pervenerit, vel alienatus sit, nisi si postea quoque contrectaverit. E re itaque esse Praetor putavit, calliditatem et protervitatem horum, qui hereditates depopulantur, dupli actione (3) coercere.

§ 2.—Non (4) alias tenebitur iste libertus, quam si dolo quid dissipasse proponatur. Culpa autem negligentiaque servi post libertatem excusata est; sed culpa dolo proxima dolum repraesentat. Proinde si quid damni dedit sine dolo, cessabit ista actio, quamvis alias Aquilia tenetur ob hoc, quod damnum qualiterqualiter dederit. Habet itaque certum finem ista actio, ut et dolo fecerit iste et post mortem domini, et ante aditam hereditatem. Ceterum si sine dolo, aut dolo quidem, verum vivo domino, non tenebitur hac actione. Quin imo etsi post mortem, post aditam tamen (5) hereditatem, cessabit actio, nam ubi adita hereditas est, iam quasi liber conveniri potest.

§ 3.—Quid tamen si sub conditione accepit libertatem? Ecce nondum liber erit (6), sed ut servus potest coerceri; idcirco dicendum est, cessare hanc actionem.

§ 4.—Sed ubi libertas competit, continuo dicendum est, posse et debere hanc actionem dari adversus eum, qui pervenit ad libertatem.

§ 5.—Si servus pure legatus ante aditam hereditatem quid admiserit in hereditate, dicendum est, quia dominium in eo mutatur, huic actioni locum esse.

§ 6.—Et generaliter dicimus, quo casu in servo dominium vel mutatur, vel amittitur, vel libertas competit post intervallum modicum aditae hereditatis, eo casu hanc actionem indulgendam.

§ 7.—Sed si fideicommissaria libertas servo data sit, quidquid in hereditate maleficii admisit, numquid non prius cogatur heres manumittere, quam si satisfecerit? Est autem saepissime et a Divo Marco, et ab Imperatore nostro cum patre rescriptum, non impediri fideicommissariam libertatem, quae pure data est. Divus sane Marcus rescripsit, arbitrum ex continenti dandum, apud quem ratio ponatur; sed hoc Rescriptum ad rationem ponendam pertinet actus, quem servus administravit; arbitror igitur, et hic posse hanc actionem competere.

§ 8.—«Ante aditam hereditatem» sic accipere

(1) Si dolo — dabo, *Ital.*

(2) in factum, *inserta Vulg.*

(3) *Taur.* según corrección del código *Fl.*, que dice duplicatiōne: depublicatione, la escritura original, *Br.* Véase la nota ante: *ur.*

puesto que él fuese libre, de modo que alguna cosa de estos bienes no fuese á poder del heredero, se da contra él la acción útil del duplo dentro de un año.

§ 1.—Mas esta acción, según escribió Labeon, contiene en sí una equidad más bien natural que civil; falta ciertamente la acción civil; pero es equitativo por naturaleza, que no quede impune el que con esta esperanza se hizo más audaz, porque sabe que no puede ser castigado como esclavo por la esperanza de la inmediata libertad, ni condenado como libre, porque le hizo el hurto á la herencia, esto es, á su dueña. Mas el dueño ó la dueña no pueden tener la acción de hurto contra su propio esclavo, aunque después haya llegado á la libertad, ó haya sido enajenado, sino si también después hubiere hurtado. Y así, el Pretor creyó que era conveniente castigar con la acción del duplo la malicia y la perversidad de los que despojan las herencias.

§ 2.—Este liberto no estará de otra suerte obligado, sino si se dijera que dispuso alguna cosa con dolo. Mas la culpa y la negligencia del esclavo después de la libertad fueron excusadas; pero la culpa próxima al dolo equivale al dolo. Por consiguiente, si causó algún daño sin dolo, dejará de tener lugar esta acción, aunque por otra parte está sujeto á la ley Aquilia por el daño que de cualquier modo hubiere causado. Tiene, pues, esta acción un límite cierto, que aquel haya obrado con dolo, y después de la muerte de su señor, y antes de adida la herencia. Pero si sin dolo, ó ciertamente con dolo, más viviendo su señor, no estará obligado por esta acción. Además, aunque después de la muerte, y después de adida la herencia, dejará de tener lugar esta acción, porque luego que fué adida la herencia puede ser ya demandado como libre.

§ 3.—Pero ¿qué se dirá, si recibió la libertad bajo condición? Porque he aquí que todavía no será libre, sino que puede ser castigado como esclavo; y por lo tanto, se ha de decir, que deja de tener lugar esta acción.

§ 4.—Mas luego que compete la libertad, al punto se ha de decir que se puede y debe dar esta acción contra el que llegó á la libertad.

§ 5.—Si un esclavo legado puramente hubiere hecho algo contra la herencia antes de haber sido adida la herencia, se ha de decir, que, como respecto á él se cambia el dominio, ha lugar á esta acción.

§ 6.—Y en general decimos, que en el caso en que respecto al esclavo se cambia ó se pierde el dominio, ó compete la libertad después de corto intervalo de adida la herencia, se ha de conceder esta acción.

§ 7.—Pero si al esclavo se le hubiera dado la libertad por fideicomiso, é hizo algún acto malo respecto á la herencia, ¿acaso no será obligado el heredero á manumitirlo antes que hubiere dado satisfacción? Y muchísimas veces se respondió en rescripto por el Divino Marco, y por nuestro Emperador juntamente con su padre, que no se ponía impedimento á la libertad dejada por fideicomiso, que fué dada puramente. Mas el Divino Marco resolvió por rescripto, que inmediatamente se debía nombrar árbitro, ante el cual se expusiera la cuenta; mas este rescripto se refiere á la presentación de la cuenta de la administración, que el esclavo llevó; así, pues, opino que también en este caso puede competir la acción.

§ 8.—«Antes de haber sido adida la herencia» de-

(4) *Taur.* según la escritura original; autem, *inserta la corrección del código Fl., Br.*

(5) tamen, *considerase añadida por antiguos copistas.*

(6) est. *al margen interior del código Fl.*

debemus: antequam vel ab uno adeatur hereditas; nam ubi vel unus adit, competit libertas.

§ 9.—Si pupillus heres institutus sit, et a substituto eius libertas data, medioque tempore quaedam admittantur, si quidem vivo pupillo quid fuerit factum, locum non esse huic actioni; sin vero post mortem, antequam quis pupillo succederet, actionem istam locum habere.

§ 10.—Haec actio locum habet non tantum in rebus, quae in bonis fuerunt testatoris, sed et si heredis interfuit, dolum malum admissum non esse, quominus ad se perveniret. Et ideo Scaevola plenius tractat, etsi eam rem surripisset servus, quam defunctus pignori acceperat, hanc actionem honorariam locum habere; plenius enim causam bonorum hic accipimus pro utilitate. Nam si in locum deficientis furti actionis propter servitutem, hanc actionem substituit Praetor, verisimile est, in omnibus causis eum; in quibus furti agi potuit, substituisse. Et in summa probatur, hanc actionem et in rebus pignoris, et in rebus alienis bona fide possessis locum habere. Idem et de re commodata testatori.

§ 11.—Item si fructus post mortem testatoris perceptos hic servus, qui libertatem prospicit, contrectaverit, locus erit huic actioni. Sed et si partus vel foetus post mortem agnatos, tantundem erit dicendum.

§ 12.—Praeterea si impubes post mortem patris quaesierit rei dominium, eaque antequam impubers hereditas adeatur, surripiatur, locum habere istam actionem, dicendum est.

§ 13.—Sed et in omnibus, quae interfuit heredis non esse aversa (1), locum habet haec actio.

§ 14.—Non tantum autem ad sola furtiva ista actio pertinet; sed etiam ad omnia damna, quaecunque hereditati servus dedit.

§ 15.—Scaevola ait, possessionis furtum fieri; denique si nullus sit possessor, furtum negat fieri; idcirco autem hereditati furtum non fieri, quia possessionem hereditas non habet, quae facti est et animi; sed nec heredis est possessio, antequam possideat, quia hereditas in eum id tantum transfundit, quod est hereditatis; non autem fuit possessio hereditatis.

§ 16.—Illud verum est, si potest alias heres ad suum pervenire, non esse honorariam hanc actionem tribuendam, quum (2) in id, quod intersit, condemnatio fiat.

§ 17.—Praeter hanc actionem esse et vindictionem rei constat, quum haec actio ad similitudinem furti competat.

§ 18.—Item heredi ceterisque successoribus competere istam actionem dicendum est.

§ 19.—Si plures servi libertatem (3) acceperunt, et dolo malo quid admiserint, singuli conveniuntur in solidum, hoc est in duplum. Et quum ex delicto conveniantur, exemplo furti nullus eorum liberetur, etsi unus conventus praestiterit.

bemos entenderlo así: antes que por uno cualquiera sea adida la herencia; porque luego que uno cualquiera la adió, compete la libertad.

§ 9.—Si un pupilo hubiera sido instituido heredero, y á cargo de su substituto fué dada la libertad, y en el tiempo intermedio se cometieran algunos delitos, si verdaderamente se hubiere cometido alguno en vida del pupilo, no ha lugar á esta acción; mas si después de la muerte, y antes que alguno le sucediera al pupilo, tiene lugar esta acción.

§ 10.—Esta acción tiene lugar no solamente en cuanto á las cosas que se hallaron en los bienes del testador, sino también si al heredero le interesó que no se haya cometido dolo malo para que la cosa no fuera á poder de él. Y por esto Scévola discute el caso con más amplitud, y dice, que aunque el esclavo hubiese hurtado cosa, que el difunto había recibido en prenda, tiene lugar esta acción honoraria; porque por razón de utilidad entendemos aquí más latamente la causa de los bienes. Porque si el Pretor substituyó esta acción en lugar de la acción de hurto que faltaba por causa de la esclavitud, es verosímil que la substituyó para todos los casos en que se pudo ejercitar la acción de hurto. Y en suma, está admitido que esta acción tiene lugar tanto respecto á las cosas pignoras, como á las ajenas poseídas de buena fe. Y lo mismo también en cuanto á cosa dada en comodato al testador.

§ 11.—Asimismo habrá lugar á esta acción, si el esclavo que espera la libertad hubiere hurtado los frutos percibidos después de la muerte del testador. Mas otro tanto se habrá de decir, también si después de la muerte se dieron á luz partos ó fetos.

§ 12.—Además, si el impúbero hubiere adquirido después de la muerte del padre el dominio de la cosa, y ésta fuera hurtada antes que fuese adida la herencia del impúbero, se ha de decir que tiene lugar esta acción.

§ 13.—Mas tiene lugar esta acción también en cuanto á todas las cosas que al heredero le importó que no fuesen quitadas.

§ 14.—Pero esta acción corresponde no solamente para los hurtos, sino también para todos los daños, que el esclavo haya causado á la herencia.

§ 15.—Dice Scévola, que se comete hurto de la posesión; y finalmente, si no hubiera ningún poseedor, dice que no se comete hurto; mas por lo mismo, no se hace hurto á la herencia, porque la herencia no tiene la posesión, la cual consiste en un hecho y en la intención; pero tampoco es del heredero la posesión, antes que él posea, porque la herencia transfiere á él solamente lo que es de la herencia; mas la posesión no fué de la herencia.

§ 16.—Es verdad, que si de otro modo puede el heredero llegar á tener lo suyo, no se ha de conceder esta acción honoraria, porque la condenación se hará por lo que interesa.

§ 17.—Es sabido que además de esta acción hay también la reivindicación de la cosa, porque esta acción compete á semejanza de la de hurto.

§ 18.—Asimismo se ha de decir, que esta acción les compete al heredero y á los demás sucesores.

§ 19.—Si muchos esclavos obtuvieron la libertad, y hubieren hecho algo con dolo malo, será cada uno demandado por la totalidad, esto es, por el duplo. Y siendo demandados por virtud de un delito, ninguno de ellos quedará libre, á la manera que tratándose de un hurto, aunque demandado uno solo hubiere pagado.

(1) eversa, *Hal. Vulg.*
(2) ut per quum, *Vulg.*

(3) iustam, *inserta Vulg.*

2. GAIUS (1) *libro XIII. ad Edictum provinciale.*—Si paulo ante quam statuta libertas obtigerit, amoverit aliquid servus aut corruperit, ignorantia domini non introducitur hanc actionem; ideoque licet maxime ignoraverit heres a statulibero, aut quilibet alius dominus, a servo suo amotum aliquid corruptumve esse, non impetrat post libertatem eius ullam actionem, quamvis in pluribus aliis causis iusta ignorantia excusationem mereatur.

3. ULPIANUS *libro XIII. ad Edictum.*—Labeo putavit, sub conditione manumissum res amoventem, si cito conditio extitit, hac actione conveniendum.

TIT. V

FURTI ADVERSUS NAUTAS, CAUPONES,
STABULARIOS

ULPIANUS *libro XXXVIII. ad Edictum.*—In eos, qui naves, cauponas, stabula exercent, si quid a quoquo eorum, quosve ibi habebunt, furtum factum esse dicetur, iudicium datur, sive furtum ope, consilio exercitoris factum sit, sive eorum cuius, qui in ea navi navigandi causa esset.

§ 1.—Navigandi autem causa accipere debemus eos, qui adhibentur, ut navis naviget, hoc est nautas.

§ 2.—Et est in duplum actio.

§ 3.—Quum enim in caupona vel in navi res perit, ex Edicto Praetoris obligatur exercitor navis, vel caupo, ita ut in potestate sit eius, cui res surrepta sit, utrum mallet cum exercitore honorario iure, an cum fure iure civili experiri.

§ 4.—Quodsi receperit salvam fore caupo vel nauta, furti actionem non dominus rei surreptae, sed ipse habet, qui recipiendo periculum custodiae subit.

§ 5.—Servi vero sui nomine exercitor noxae dedito se liberat; cur ergo non exercitor condemnetur, qui servum tam malum in nave admisit, et cur liberi quidem hominis nomine tenentur in solidum, servi vero non tenentur? Nisi forte idcirco, quod liberum quidem hominem adhibens statuere debuit de eo, qualis esset, in servo vero suo ignoscendum sit ei, quasi in domestico malo, si noxae dedere paratus sit; si autem alienum adhibuit servum, quasi in libero tenebitur.

§ 6.—Caupo praestat factum eorum, qui in ea caupona eius cauponae exercendae causa ibi sunt, item eorum, qui habitandi causa ibi sunt, viatorum autem factum non praestat; namque viatorem sibi eligere caupo vel stabularius non videtur, nec repellere potest iter agentes, inhabitatores vero perpetuos ipse quodammodo elegit, qui non reiecit, quorum factum oportet eum praestare. In navi quoque vectorum factum non praestatur.

(1) Paulus, *Ital. Vulg.*

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIII.*—Si poco antes que hubiere obtenido la libertad que se le dejó, hubiere el esclavo hurtado ó estropeado alguna cosa, la ignorancia del dueño no da lugar á esta acción; y por esto, aunque el heredero hubiere ignorado singularmente que por el instituido libre bajo condición, ó aunque otro cualquier dueño hubiere ignorado que por su propio esclavo, había sido hurtada ó estropeada alguna cosa, no alcanza después de la libertad de aquél ninguna acción, aunque en otros muchos casos merezca excusa la ignorancia justificada.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—Labeon opinó, que el manumitido bajo condición, que hurta cosas, ha de ser demandado con esta acción, si la condición se cumplió pronto.

TÍTULO V

DE LA ACCIÓN DE HURTO CONTRA LOS CAPITANES DE
NAVES, LOS MESONEROS, Y LOS VENTEROS

ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.*—Se da acción contra los que fueren capitanes de naves, ó dueños de mesones, y de ventas, si se dijere que por alguno de ellos, ó de los que allí tuvieren, se cometió algún hurto, ya haya sido cometido el hurto con ayuda ó consejo del capitán ó dueño, ya con el de cualquiera de los que en aquella nave hubiese para servir á la navegación.

§ 1.—Mas debemos entender que están para servir á la navegación los que están empleados para que navegue la nave, esto es, los marineros.

§ 2.—Y la acción es por el duplo.

§ 3.—Porque cuando en un mesón ó en una nave se pierde una cosa, se obliga en virtud del Edicto del Pretor el capitán de la nave, ó el mesonero, de suerte que esté en la facultad de aquel, á quien le haya sido sustraída la cosa, ejercitar la acción, si lo prefiriese, por derecho honorario contra el capitán ó el mesonero, ó por derecho civil contra el ladrón.

§ 4.—Pero si el mesonero ó el capitán hubiere recibido la cosa de modo que haya de quedar á salvo, no tiene la acción de hurto del dueño de la cosa hurtada, sino el mismo que recibiendo la acepta la responsabilidad de la custodia.

§ 5.—Mas tratándose de un esclavo suyo propio el capitán se libra dándolo por la noxa; y por qué no será condenado el capitán que admitió en su nave á un esclavo tan malo, y por qué tratándose de un hombre libre está obligado solidariamente, y no está obligado tratándose de un esclavo? Acaso por esto, porque al emplear un hombre libre debió informarse respecto á él de cómo era, pero tratándose de un esclavo suyo se le debe dispensar, como si se tratase de un doméstico malo, si estuviera dispuesto á entregarlo por la noxa; pero si empleó esclavo de otro, estará obligado como si se tratara de un hombre libre.

§ 6.—El mesonero responde del hecho de los que están en el mesón para el servicio del mismo mesón, y también de los que están en él por habitarlo, pero no responde del hecho de los pasajeros; porque no se considera que el mesonero ó el ventero elige para sí pasajero, ni puede rechazar á los viajeros, pero á los que habitan perpetuamente los elige en cierto modo el mismo que no los rechazó; y debe responder del hecho de los mismos. Tampoco en la nave se responde del hecho de los pasajeros.

TIT. VI

SI FAMILIA FURTUM FECISSE DICETUR

1. ULPIANUS libro XXXVIII. ad Edictum.—Utilissimum id Edictum Praetor proposuit, quo dominis prospiceret adversus maleficia servorum, videlicet ne, quum plures furtum admittunt, evertant domini patrimonium, si omnes dedere, aut pro singulis aestimationem litis offerre cogatur. Datur igitur arbitrium hoc Edicto, ut, si quidem velit dicere (1) noxios servos, possit omnes dedere, qui participaverunt furtum; enimvero si maluerit aestimationem offerre, tantum offerat, quantum si unus liber furtum fecisset, et retineat familiam suam.

§ 1.—Haec autem facultas domino tribuitur toties, quoties ignorante eo furtum factum est; ceterum si sciente, facultas ei non erit data; nam et suo nomine, et singulorum nomine conveniri potest noxali iudicio; (2) nec una aestimatione, quam homo liber sufferret, defungi poterit. Is autem accipitur scire, qui scit, et potuit prohibere; scientiam enim spectare debemus, quae habet et voluntatem; ceterum si scit, prohibuit tamen, dicendum est, usurum Edicti beneficio.

§ 2.—Si plures servi damnum culpa dederint, aequissimum est, eandem facultatem domino dari.

§ 3.—Quum plures servi eiusdem rei furtum faciunt, et unius nomine cum domino lis contestata sit, tamdiu aliorum nomine actio sustineri debet, quamdiu priore iudicio potest actor consequi, quantum consequetur, si liber id furtum fecisset,

2. IULIANUS libro XXIII. Digestorum. — id est et (3) poenae nomine duplum, et conditionis simplum.

3. ULPIANUS libro XXXVIII. ad Edictum.—Quoties tantum praestat dominus, quantum praestaretur, si unus liber fecisset, cessat ceterorum nomine actio, non tantum (4) adversus ipsum (5), verum etiam adversus emptorem duntaxat, si forte quis eorum, qui simul fecerant, venierit (6); idemque et si fuerit manumissus. Quodsi prius fuerit ablatum (7) a manumisso, tunc dabitur adversus dominum familiae nomine; nec enim potest dici, quod a manumisso praestitum est, quasi a familia esse praestitum. Plane si emptor praestiterit, puto denegandam in venditorem actionem; quodammodo enim hoc a venditore praestitum est, ad quem nunquam regressus est ex hac (8) causa, maxime si furti (9) noxaeque (10) solutum esse promisit.

§ 1.—Sed an, si legati servi nomine vel eius, qui donatus est, actum sit cum legatario, vel eo, cui

TÍTULO VI

DE SI SE DIJERE QUE LA SERVIDUMBRE COMETIÓ HURTO

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.* — Publicó el Pretor este utilísimo Edicto, con el cual provee á favor de los dueños contra los delitos de los esclavos, á fin de que cuando muchos de ellos cometen hurto no arruinen el patrimonio de su señor, si éste fuera obligado á entregarlos todos, ó á ofrecer por cada uno la estimación del litigio. Se da, pues, en este Edicto arbitrio para que si verdaderamente quisiera decir que los esclavos eran culpables, pueda entregar todos los que tuvieron participación en el hurto; pero para que, si prefiriere ofrecer la estimación, ofrezca tanto cuanto si un solo hombre libre hubiese cometido el hurto, y retenga sus esclavos.

§ 1.—Mas esta facultad se le concede al dueño siempre y cuando se cometió el hurto ignorándolo él; pero si sabiéndolo, no le será dada la facultad; porque puede ser demandado con la acción noxal tanto en su propio nombre, como en nombre de cada uno de ellos; y no podrá considerarse cumplido con la sola estimación, que pagaría un hombre libre. Mas se entiende que sabe, el que lo sabe y pudo impedirlo; porque debemos considerar aquel conocimiento que lleva consigo también la voluntad; pero si lo sabe, y lo impidió, se ha de decir que utilizará el beneficio del Edicto.

§ 2.—Si muchos esclavos hubieren causado daño con culpa, es muy justo que se le dé á su señor la misma facultad.

§ 3.—Cuando muchos esclavos cometen hurto de la misma cosa, y á nombre de uno solo hubiera sido contestada la demanda contra el dueño, se deberá sostener á nombre de los otros la acción mientras que el actor puede conseguir en el primer juicio cuanto conseguiría, si un hombre libre hubiese cometido este hurto,

2. JULIANO; *Digesto, libro XXIII.*—esto es, el duplo, á título de pena, y el simple importe por la condición.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.*—Siempre que el señor paga tanto cuanto pagaría si un solo hombre libre hubiese cometido el hurto, deja de existir la acción á nombre de los demás, no solamente contra él mismo, sino también contra el comprador, únicamente si por acaso hubiere sido vendido alguno de los que juntos lo habían cometido; y lo mismo también si hubiere sido manumitido. Pero si antes se hubiere cobrado del manumitido, en este caso se dará contra el señor la acción á nombre de sus esclavos; porque no se puede decir, que lo que se pagó por el manumitido haya sido como pagado por los esclavos. Mas si el comprador hubiere pagado, opino que se debe denegar la acción contra el vendedor; porque en cierto modo esto fué pagado por el vendedor, á quien á veces volvió él por esta causa, mayormente si prometió que se pagaría por el hurto y por la noxa.

§ 1.—Pero si á nombre del esclavo legado, ó del que fué donado, se hubiera ejercitado la acción con-

(1) addicere, Hal.; dedere, Vulg.

(2) nec una poena exacta altera tollitur, inserta Vulg.

(3) et, considerase añadida por antiguos copistas.

(4) tantum, considerase añadida por antiguos copistas.

(5) dominum, inserta Vulg.

(6) Hal. Vulg.; venterint, el código Fl.

(7) oblatum, Hal. Vulg.

(8) hac, considerase añadida por antiguos copistas.

(9) furtis, Hal. Vulg.

(10) noxisque, Vulg.

donatus est, agi possit etiam cum domino ceterorum, quaeritur; quod admittendum puto.

§ 2.—Huius Edicti levamentum non tantum ei, qui servos possidens condemnatus praestitit tantum, quantum, si unus liber fecisset, datur, verum ei quoque, qui idcirco condemnatus est, quia dolo fecerat, quominus possideret.

4. IULIANUS (1) *libro XXII. Digestorum.*—Etiam heredibus eius, cui plures eiusdem familiae furtum fecerint, eadem actio competere debet, quae testatori competeat, id est, ut omnes non amplius consequantur, quam consequerentur, si id furtum liber fecisset.

5. MARCELLUS *libro VIII. Digestorum.*—Familia communis sciente altero furtum fecit; omnium nomine cum eo, qui scit, furti agi poterit, cum altero, ad eum modum, qui Edicto comprehensus est, quod ille praestiterit non totius familiae nomine, ab hoc socio partem consequetur (2). Et si servus communis alterius iussu damnum dederit, etiam quod praestiterit alter, si modo cum eo quoque ex lege Aquilia, vel ex duodecim Tabulis agi potest, repetat a socio, sicuti quum communi rei nocitum est. Si ergo duntaxat duos habuerim (3) servos communes, cum eo, quo non ignorante factum est, agitur utriusque servi nomine, sed non amplius consequetur a socio, quam si unius nomine praestitisset; quodsi cum eo, quo ignorante factum est, agere volet, duplum tantum consequetur. Et videamus, an iam in socium, alterius servi nomine, non sit dandum iudicium, quemadmodum si omnium nomine socius dedisset (4); nisi forte hoc casu severius a Praetore constituendum est, nec servorum consocio (5) parcendum est.

6. SCAEVOLA *libro IV. Quaestionum.*—Labeo putat, si coheres meus, quod furtum familia cuius fecisset, duplum abstulisset, me non impediri, quominus dupli agam, eoque modo fraudem Edicto (6) fieri, esseque iniquum, plus heredes nostros ferre, quam ferremus ipsi; item si defunctus minus duplo abstulit, adhuc singulos heredes recte experiri Scaevola respondit; verius puto, partes eius heredes persecuturos; sed et cum eo, quod defunctus abstulit, uterque heres non plus duplo ferat.

TIT. VII

ARBORUM FURTIM CAESARUM

1. PAULUS *libro IX. ad Sabinum.*—Si furtim arbores caesae sint, et ex lege Aquilia, et ex duodecim Tabularum dandum actionem Labeo ait. Sed

(1) Paulus, *Hal. Vulg.*

(2) *Hal. Vulg.*; conqueretur, *el códice Fl.*

(3) habuerimus, *Hal. Vulg.*

tra el legatario, ó contra aquel á quien fué donado, se pregunta, si se podría ejercitar también contra el dueño de los demás; lo que opino que se ha de admitir.

§ 2.—Se da el beneficio de este Edicto no solamente al que poseyendo los esclavos pagó, habiendo sido condenado, tanto cuanto si un hombre libre hubiese cometido el hurto, sino también al que fué condenado precisamente porque había hecho con dolo de modo que no los poseyera.

4. JULIANO; *Digesto, libro XXII.*—También á los herederos de aquel, á quien muchos de una misma servidumbre le hubieren hecho hurto, les debe competir la misma acción, que le competía al testador, esto es, á fin de que todos consigan no más que lo que conseguirían, si este hurto lo hubiese hecho un hombre libre.

5. MARCELO; *Digesto, libro VIII.*—Unos esclavos comunes hicieron un hurto sabiéndolo uno de sus dueños; á nombre de todos se podrá ejercitar la acción de hurto contra el que lo sabía, y contra el otro, del modo que se expresó en el Edicto, y por lo que él hubiere pagado no á nombre de todos los esclavos, conseguirá de este socio una parte. Y si el esclavo común hubiere causado el daño por orden de uno de sus dueños, también lo que hubiere pagado el otro, si también contra él se puede ejercitar la acción de la ley Aquilia, ó la de las Doce Tablas, lo repetirá de su consocio, así como cuando se causó daño á una cosa común. Si, pues, yo tuviere solamente dos esclavos comunes, se ejercitará la acción á nombre de ambos esclavos contra aquel condueño que no ignoró que se cometió el hurto, pero no conseguirá de su condueño más que si hubiese pagado á nombre de uno solo; pero si quisiere ejercitar la acción contra el que ignoró que se cometió el hurto, conseguirá solamente el duplo. Y veamos si ya no se habrá de dar acción contra el condueño en nombre del otro esclavo, como si el condueño hubiese pagado en nombre de todos; á no ser quizá que en este caso se haya de determinar con más severidad por el Pretor, y que no se haya de perdonar al cómplice de los esclavos.

6. SCAEVOLA; *Cuestiones, libro IV.*—Opina Labeo, que si mi coheredero hubiese cobrado el duplo porque la servidumbre de uno hubiese cometido un hurto, yo no tenía impedimento para ejercitar la acción del duplo, y que de este modo se defrauda al Edicto, y es injusto que nuestros herederos obtengan más de lo que obtendríamos nosotros mismos; asimismo, si el difunto obtuvo menos del duplo, respondió Scévola, que todavía podía ejercitar perfectamente la acción cada uno de los herederos; yo creo que es más verdadero, que sus herederos habrán de perseguir su parte; pero que junto con lo que obtuvo el difunto no conseguirán ambos herederos más del duplo.

TÍTULO VII

DE LA ACCIÓN DE ÁRBOLES CORTADOS FURTIVAMENTE

1. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—Si furtivamente se hubieran cortado árboles, dice Labeo que se ha de dar acción tanto por la ley Aquili-

(4) *Hal. Vulg.*; decidisset, *el códice Fl.*

(5) consilio, *Hal. Vulg.*

(6) debitoribus por Edicto, *Vulg.*

Trebatius ita utramque dandam, ut iudex in posteriore deducat id, quod ex prima consecutus sit, et reliquo condemnet.

2. GAIUS libro I. ad legem XII. Tabularum.—Sciendum est autem eos, qui arbores, et maxime vites caeciderint, etiam tanquam latrones puniri.

3. ULPIANUS libro XLII. ad Sabinum.—Vitem arboris appellatione contineri, plerique veterum existimaverunt.

§ 1.—Hederae quoque et arundines arbores non male dicentur.

§ 2.—Idem de salicto (1) dicendum est.

§ 3.—Sed si quis saligneas virgas instituendi salicti causa defixerit, haecque, antequam radices coegerint, succidantur aut evellantur, recte Pomponius scripsit, non posse agi de arboribus succisis, quum nulla arbor proprie dicatur, quae radicem non conceperit.

§ 4.—Quodsi quis ex seminario, id est (2) stirpitis arborem transtulerit, eam, quamvis nondum comprehenderit terram, arborem tamen videri, Pomponius libro nono decimo ad Sabinum (3) probat.

§ 5.—Ideo ea quoque arbor esse videtur, cuius radices desinent vivere, quamvis adhuc terra continetur; quam sententiam Labeo quoque probat.

§ 6.—Labeo etiam eam arborem recte dici putat, quae subversa a radicibus (4) etiam nunc reponi potest, aut quae ita translata est, ut poni possit.

§ 7.—Stirpes oleae arbores esse magis est, sive iam egerunt radices, sive nondum.

§ 8.—Omnium igitur harum arborum, quas enumeravimus, nomine agi poterit.

4. GAIUS libro ad legem duodecim Tabularum.—Certe non dubitatur, si adhuc adeo tenerum sit, ut herbae loco sit, non debere arboris numero haberi.

5. PAULUS libro IX. ad Sabinum.—Caedere est, non solum succidere, sed etiam ferire caedendi causa. Cingere est deglabrare; subsecare (5) est serra secuissae (6), non enim poterat caecidisse intelligi, qui serra secuisset.

§ 1.—Eius actionis eadem causa est, quae est legis Aquiliae.

§ 2.—Is, cuius usufructus est in fundo, hanc actionem non habet.

§ 3.—Qui autem fundum vectigalem habet, hanc actionem habet, sicut aquae pluviae arcendae actionem, et finium regundorum.

6. POMPONIUS (7) libro XX. ad Sabinum.—Si plures eandem arborem furtim caeciderint, cum singulis in solidum agetur.

§ 1.—At si eadem arbor plurium fuerit, universis duntaxat una et semel poena praestabitur.

§ 2.—Si arbor in vicini fundum radices porrexit,

(1) Hal. Vulg.; salicteto, el código Fl.

(2) id est, omittelas Hal.

(3) ex Sabino, Hal.

(4) radicitus por a radicibus, Hal.

lia, como por la de las Doce Tablas. Pero Trebacio dice, que se han de dar ambas, de modo que el juez deduzca en la segunda lo que haya conseguido en virtud de la primera, y condene por el resto.

2. GAYO; Comentarios á la ley de las Doce Tablas, libro I.—Pero se ha de saber, que los que hayan cortado árboles, y principalmente vides, son castigados también como ladrones.

3. ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XLII.—La mayoría de los antiguos estimó que en la denominación de árbol se comprende la vid.

§ 1.—No sin razón se llamarán árboles también las yedras y las cañas.

§ 2.—Lo mismo se ha de decir de los sauces.

§ 3.—Pero si alguno hubiere plantado varas de sauce para formar un sauzal, y ellas fueran cortadas ó arrancadas antes que hubieren echado raíces, con razón escribió Pomponio, que no se podía ejercitar la acción de árboles cortados, porque no se dice propiamente que es árbol ninguno que no hubiere echado raíces.

§ 4.—Pero si alguno hubiere trasplantado un árbol de un vivero, esto es. con su raíz, aunque todavía no hubiere tomado la tierra, prueba Pomponio en el libro décimo noveno de los Comentarios á Sabino, que, ello no obstante, es considerado árbol.

§ 5.—Y por eso se considera que también es árbol aquel cuyas raíces dejan de vivir, aunque todavía esté adherido á la tierra; cuya opinión aprueba también Labeon.

§ 6.—Labeon opina, que con razón se dice que también es árbol el que arrancado de raíz aun puede ser replantado, ó el que fué trasladado de modo que pueda ser replantado.

§ 7.—Es más cierto que son árboles las estacas de olivo, ora si ya echaron raíces, ora si todavía no.

§ 8.—Así, pues, se podrá ejercitar la acción por razón de todos los árboles, que hemos enumerado.

4. GAYO; Comentarios á la ley de las Doce Tablas, libro único.—Ciertamente no se duda, que si todavía fuera tan tierno, que sea como yerba, no debe ser contado en el número de los árboles.

5. PAULO; Comentarios á Sabino, libro IX.—Cortar es no solamente cortar por el pie, sino también herir para cortar. Mondarlos es descortezarlos; cortarlos por el pie es cortarlos con sierra, porque no se podría entender que los cortó el que los aserró.

§ 1.—La causa de esta acción es la misma que la de la ley Aquilia.

§ 2.—No tiene esta acción aquel de quien es el usufructo de un fundo.

§ 3.—Mas el que tiene un fundo tributario tiene esta acción, como tiene la acción para contener el agua llovediza, y la de deslinde.

6. POMPONIO; Comentarios á Sabino, libro XX.—Si muchos hubieren cortado furtivamente el mismo árbol, se ejercitará la acción solidariamente contra cada uno.

§ 1.—Mas si el mismo árbol fuere de muchos, á todos se les pagará solidariamente una pena y una sola vez.

§ 2.—Si el árbol extendió sus raíces al fundo del

(5) secare, Hal.

(6) El código citado por Br.; subsecuisse por serra secuissae, el código Fl.

(7) Caius, Hal.; Paulus, Vulg.

recidere eas vicino non licebit, agere autem licebit, non esse ei ius (1), sicuti tignum, aut protectum immissum habere. Si radicibus vicini arbor aletur, tamen eius est, in cuius fundo origo eius fuerit.

7. ULPIANUS libro XXXVIII. ad Edictum. — Furtim caesae arbores videntur, quae ignorante domino celandique eius causa caeduntur.

§ 1.—Nec esse hanc furti actionem scribit Pedius, quum et sine furto fieri possit, ut quis arbores furtim caedat.

§ 2.—Si quis radicibus arborem evelleret (2) vel exstirpaverit, hac actione non tenetur; neque enim vel caedit, vel succidit, vel subsecuit; Aquilia tamen tenetur, quasi ruperit.

§ 3.—Etiam si non tota arbor caesa sit, recte tamen agetur, quasi caesa.

§ 4.—Sive autem quis suis manibus, sive dum imperat servo arbores cingi, subsecari (3), caedi, hac actione tenetur; idem et si libero imperet.

§ 5.—Quod si servo suo non praeceperit dominus, sed ipse sua voluntate id admiserit, Sabinus ait, competere noxale, ut in ceteris maleficiis; quae sententia vera est.

§ 6.—Haec actio, etiam si poenalis sit, perpetua est; sed adversus heredem non datur; heredi ceterisque successoribus dabitur.

§ 7.—Condemnatio autem eius duplum continet

8. PAULUS libro XXXIX. ad Edictum. — facienda aestimatione, quanti domini intersit non laedi; ipsarumque arborum pretium deduci oportet, et eius, quod superest, fieri aestimationem.

§ 1.—[9.] (4) Furtim arborem caedit, qui clam caedit.

§ 2.—Igitur si caeciderit, et lucri faciendi causa contractaverit, etiam furti tenebitur lignorum causa, et conditione, et ad exhibendum.

§ 3.—Qui per vim sciente domino caedit, non incidit in hanc actionem.

9. [10.] GAIUS libro XIII. ad Edictum provinciale. — Si colonus sit, qui caeciderit arbores, etiam ex locato cum eo agi potest; plane una actione contentus esse debet actor.

10. [11.] IULIANUS (5) libro III. ex Minicio. — Si gemina arbor esset, et supra terram iunctura eius emineret, una arbor videtur esse; sed si id, qua (6) iungeretur, non extaret, totidem arbores sunt, quot species earum supra terram essent.

11. [12.] PAULUS libro XXII. ad Edictum. — Sed si de arboribus caesis ex lege Aquilia actum sit, interdicto Quod vi aut clam reddito absolvetur, si satis prima condemnatione gravaverit reum, manente nihilominus actione ex lege duodecim Tabularum.

(1) Hal.: eius por ei ius, el código Fl.

(2) Según conjetura Br.; evellerit, el código Fl.; evulserit, Hal. Vulg.

(3) secari, Hal.

vecino, no será lícito al vecino cortarlas, pero le será lícito ejercitar acción de que él no tiene derecho, como no lo tiene para tener viga empotrada, ó voladizo. Si el árbol se alimentara con raíces del fundo del vecino, es, sin embargo, de aquel en cuyo fundo haya tenido su origen.

7. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII. — Se consideran cortados furtivamente los árboles que se cortan ignorándolo su dueño y ocultándose de él.

§ 1.—Escribe Pedio, que esta no es acción de hurto, porque también sin hurto puede suceder que uno corte árboles furtivamente.

§ 2.—Si alguno arrancase de raíz un árbol, ó lo estirpare, no está sujeto á esta acción; porque no lo cortó, ni lo cortó por el pie, ni lo serró; pero está sujeto á la ley Aquilia, como si lo hubiere estropeado.

§ 3.—Aunque no haya sido cortado todo el árbol, con derecho se ejercitará, sin embargo, la acción, como si hubiera sido cortado.

§ 4.—Mas ya si uno con sus manos, ó mandándose á un esclavo, descortezara, serrara, ó cortara árboles, está sujeto á esta acción; lo mismo también si se lo mandara á un hombre libre.

§ 5.—Mas si el señor no se lo hubiere mandado al esclavo, pero éste lo hubiere hecho por su voluntad, dice Sabino, que compete la acción noxal, como en los demás maleficiis; cuya opinión es verdadera.

§ 6.—Esta acción, aunque sea penal, es perpétua; pero no se da contra el heredero; y se dará al heredero y á los demás sucesores.

§ 7.—Mas su condenación contiene el duplo

8. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX. — debiéndose hacer la estimación de cuanto le importaba al dueño no ser lesionado; y se debe deducir el precio de los mismos árboles, y hacer la estimación de lo que resta.

§ 1.—[9.] Corta furtivamente un árbol el que lo corta clandestinamente.

§ 2.—Así, pues, si lo hubiere cortado, y se lo hubiere llevado para realizar lucro, estará sujeto también á la acción de hurto por causa de la madera, y á la condición, y á la acción de exhibición.

§ 3.—El que por fuerza lo cortó sabiéndolo su dueño, no incurre en esta acción.

9. [10.] GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIII. — Si fuera el colono el que hubiere cortado los árboles, se podrá ejercitar contra él también la acción de exhibición; pero el actor se debe contentar con una sola acción.

10. [11.] JULIANO; Doctrina de Minicio, libro III. — Si los árboles fuesen gemelos y su juntura se alzase sobre la tierra, se considera que hay un solo árbol; pero si no sobresaliese el punto en que se juntasen, hay tantos árboles cuantas especies de éstos sobresaliesen de la tierra.

11. [12.] PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXII. — Mas si por los árboles cortados se hubiera ejercitado la acción de la ley Aquilia, se absolverá, habiéndose dado el interdicto de lo que se hizo violenta ó clandestinamente, si con la primera condenación hubiere quedado bastante gravado el reo, subsistiendo, sin embargo, la acción de la ley de las Doce Tablas.

(4) Hal. inserta Ulpianus, comenzando aqui otro frag.

(5) Ulpianus, Vulg.

(6) cal, Hal.