P. ¿Qué es delito?

R. Es un hecho dañoso, especialmente previsto y caracterizado como delito por la ley por medio de una acción particular á él (1).

P. ¿Cómo se dividen los delitos?

R. Se dividen en *públicos* y *privados*. Los primeros son los que, atacando la seguridad general y perseguidos por interés público, dan lugar á la instancia criminal llamada *publicum iudicium*, porque todos los ciudadanos tienen derecho de intentarla. (V. tit. XVII posterior.) Los segundos son los que sólo pueden ser perseguidos por la persona cuyo derecho particular ha sido lesionado, y que dan lugar á una instancia privada (*privatum iudicium*), es decir, á una acción intentada en la forma ordinaria de los procesos civiles (2).

(1) Un gran número de comentadores enseñan que lo que caracteriza el delito, lo que le distingue de los hechos que se llaman *cuasi delitos*, es que supone dolo, intención de dañar. Sin embargo, ya veremos que el daño causado por la imprudencia constituye algunas veces un delito, sin que haya existido intención formal de perjudicar (V. el tít. III posterior), y que, en otros casos, la obligación y la acción nacen, no *ex delicto*, sino *quasi ex delicto*, aunque haya existido dolo. (V. el tít. V.) Esto consiste en que por Derecho romano, sucede respecto de los delitos lo que respecto de los contratos: para que haya obligación resultante de un delito (*ex delicto*), es menester que el hecho dañoso haya sido especialmente previsto y caracterizado como tal por la legislación y que le haya sido adherida una acción particular.

(2) Los delitos privados son los únicos de que se ocupa este título; son los únicos de los cuales nace una obligación personal y una acción privada. Por lo demás, se verá que cada delito privado da lugar á una doble acción: la una, que tiene por objeto castigar al autor del hecho (*pœnæ persequendæ*); la otra, que tiene por objeto obtener la reparación del daño causado por el acto ilícito (*rei persequendæ*). Unas veces hay dos acciones distintas, como para el robo, que da lugar á la *actio furti* y á la *condictio furtiva* (V. pág. 176); otras veces sólo hay una acción, pero mixta, *tam rei quam pœnæ persequendæ*. (V. lib. IV, tít. VI.)

P. Las obligaciones que nacen de los delitos, ¿se dividen en varias clases como las que nacen de los contratos?

R. No, señor: las obligaciones que nacen de los delitos son todas reales, es decir, que nacen todas (*ex re*) de la perpetración del hecho constitutivo del delito. La voluntad de cometer el delito, manifestada, sea verbalmente, sea por escrito, no basta para dar nacimiento á la obligación y á la acción resultante del delito.

P. ¿Cuáles son los delitos privados?

R. Son cuatro, que abrazan los principales hechos que atacan los bienes, la persona ó el honor de otro: 1.º, el hurto (*furtum*); 2.º, la rapiña ó el robo hecho con violencia (*rapina*); 3.º, el daño material (*damnum*); 4.º, la injuria (*injuria*) (1). Estos son los únicos delitos privados de que Justiniano se ocupa en este título y en los tres siguientes.

P. ¿Qué es hurto?

R. El hurto es una sustracción (2) fraudulenta (3), sea de la misma cosa, sea del uso ó de la posesión de esta cosa, hecho con el designio de conseguir un lucro (4).

P. Para que haya hurto, ¿es, pues, necesario que se haya sustraído la cosa de otro para apropiársela?

R. No, señor: basta que haya sido sustraída, sin el consentimiento del propietario, para sacar de ella un partido cualquiera. Así, el propietario ó el acreedor asalariado que se sirve de la cosa dejada en su poder comete hurto (de uso). Lo comete también el comodatario que, después de haber recibido una cosa para servirse de ella, la emplea para otros usos, por ejemplo, cuando bajo el pretexto de invitar á sus amigos á co-

(1) Justiniano, en este título y en los tres siguientes, se ocupa sólo de estos cuatro delitos. Son los únicos mencionados por Gayo. (III, § 182, y L. 4, D. *de oblig. et act.*) Algunos autores comprenden, sin embargo, otros hechos en las clases de delitos. Mas nosotros creemos con M. de Fresquet, t. II, p. 69, que fuera de la enumeración dada por nuestro texto, no hay delito propiamente dicho, sino solamente actos sin nombre propio, que han sido asimilados á los delitos por sus efectos (*quasi ex delicto*). Hay que notar del mismo modo, que en los cuatro delitos enumerados más arriba, hay uno, la *rapina*, que es de derecho pretorio. El antiguo derecho civil no comprendía sino tres, que podían verdaderamente abrazar, como se verá, la mayor parte de los actos perjudiciales á otro.

(2) Hemos visto, pág. 215, que no hay hurto sin mudanza de sitio, y que por esto sólo los objetos muebles son susceptibles de hurto.

(3) El hurto supone, pues, la intención. Así, el impúbero no puede ser perseguido por hurto sino hasta que se aproxima á la pubertad (*proximus pubertatis*, § 18), porque sólo entonces se reputa que obra con discernimiento.

(4) El que sustrae una cosa, no para procurarse una ganancia, sino más bien para perjudicar á otro ó para injuriarle, no comete hurto, sino un daño ó una injuria.

mer, toma prestadas cosas de plata y las lleva de viaje; ó cuando, después de haber pedido prestado un caballo para dar una carrera, lo conduce más lejos ó á la guerra (§ 6).

Sin embargo, lo que se ha dicho del comodatario que emplea la cosa en un uso diferente del que debía, no se entiende sino de aquél que obra á sabiendas contra la voluntad del propietario; de otro modo, si se creía seguro del permiso de este último, para que haya hurto es necesario que haya existido intención de sustraer (*affectus jurandi*, § 7).

P. Cuando uno cree obrar contra la voluntad del propietario, ¿hay hurto si este último consiente en ello realmente?

R. No, señor, no hay hurto. De aquí se suscitó entre los antiguos juriconsultos esta cuestión: Ticio compromete al esclavo de Mevio á sustraer á su dueño ciertos objetos y á llevarselos: el esclavo denuncia el hecho á Mevio. Este, con el designio de coger á Ticio en flagrante delito, permite á su esclavo que le lleve los objetos. Ticio, ¿queda sometido á la acción de hurto, ó á la acción de corrupción de esclavo (*servi corrupti*) (1), ó no está expuesto ni á la una ni á la otra de estas acciones? Había acuerdo en decir que no quedaba sometido á la acción de corrupción de esclavo, porque el delito de corrupción no se había consumado; pero unos pretendían que quedaba sometido á la acción de hurto, mientras que otros sostenían lo contrario, porque la sustracción de los objetos no se había hecho contra la voluntad del dueño. (Gayo, III, § 698.) Justiniano decidió que quedaría sometido al propio tiempo á la acción de hurto y á la de corrupción de esclavo: el emperador castigó la tentativa como el delito consumado (*tanquam reipsa fuisset corruptus*, § 8).

P. ¿Sólo apoderándose de la cosa de otro se comete hurto?

R. Se comete también, distraendo la cosa propia, cuando la posesión ó el uso pertenece á otro; por ejemplo, cuando el deudor sustrae la cosa que ha dado en prenda al acreedor.

P. ¿Puede constituir hurto la sustracción de una persona libre?

R. Sí, señor: se comete hurto sustrayendo una persona libre, cuando es *alieni juris*. En efecto, el derecho de la patria potestad hace considerar al hijo de familia como si fuera, bajo ciertos aspectos, la propiedad del padre.

P. ¿Cuántas especies hay de hurto?

R. Hay dos especies de hurto: el *manifesto* y el *no manifesto*. En cuanto á éste, que se llamaba en el antiguo derecho

(1) Ya veremos, en el título de las acciones, en qué caso se daba la acción *servi corrupti*, que es de origen pretorio.

furtum conceptum (encontrado), *oblatum* (llevado), *prohibitum* (prohibido) y *non exhibitum* (no presentado), no eran, propiamente hablando, especies particulares de hurto, sino circunstancias accidentales que, sobreviniendo á consecuencia del hurto, hacían nacer acciones particulares (1).

P. ¿Cuándo es el hurto *manifesto*? ¿Cuándo es *no manifesto*?

R. Los antiguos jurisconsultos tuvieron diferentes opiniones sobre la extensión que debían dar al hurto *manifesto*, prevaleciendo la opinión de que lo había, no sólo cuando el ladrón era cogido en el acto ó hallándose aún en el lugar donde se perpetró el delito, sino también cuando era sorprendido en cualquiera otra parte, antes de llegar al sitio á donde quería transportar la cosa hurtada. En cualquiera otra circunstancia el hurto era *no manifesto*.

P. ¿Qué se entendía, según el derecho antiguo, por *furtum conceptum*?

R. Había *furtum conceptum* (2) cuando se había hallado la cosa hurtada en poder de un encubridor. Hacíase distinción entre el *furtum* simplemente *conceptum* y el *furtum lance licioque conceptum*. Cuando la cosa hurtada se había encontrado accidentalmente en posesión del encubridor, ó cuando se había descubierto á consecuencia de pesquisas hechas en su casa amistosamente y con su consentimiento, había simplemente *furtum conceptum*: este hecho daba lugar á la acción especial *furti concepti*, que tenía por objeto hacer condenar al encubridor al triple del valor de la cosa hurtada. Cuando la pesquisa no se había hecho amistosamente, procedíase por una solemnidad (*legis actio*) regulada por la ley. Sabido es que uno de los principios característicos del antiguo procedimiento era dejar que obrara el mismo demandante respecto de todos los actos de ejecución (3). El que quería, pues, hacer una pesquisa legal, debía entrar en el domicilio del demandado con el cuerpo desnudo (*nudus*), ceñido solamente con un cingulo (*linceo cinctus*) por respeto al pudor, y llevando en la mano un plato (*lancem habens*; Gayo, III, 192), en el que debía llevar ostensiblemente el objeto hurtado, si se había des-

(1) Como se verá más adelante.

(2) *Furtum* designaba algunas veces la cosa hurtada: tal es el sentido en que debe tomarse aquí esta palabra.

(3) V. lib. III, tít. XII. Este principio se refiere verosímilmente á que los romanos de los primeros tiempos se hacían ellos mismos justicia (V. *Introd.*): la legislación no hizo en un principio más que regularizar los actos de ejecución privada, reemplazándolos algunas veces con símbolos. También éstos desaparecieron y el poder público concluyó por sustituirse completamente á la fuerza privada, encargándose él mismo y directamente de todos los actos de ejecución.

cubierto. Si está pesquisa ocasionaba el descubrimiento del objeto hurtado, el encubridor era castigado como autor de hurto manifiesto. Según la ley de las Doce Tablas, el autor de hurto manifiesto, si era hombre libre, debía ser azotado y concedido en seguida judicialmente (*addictus*) á quien había hecho el hurto; si era esclavo, se le precipitaba desde la roca Tarpeya. La pesquisa solemne y la acción *furti lance licioque concepti* que nacía de aquí, fueron abrogadas, como todas las demás *legis actiones*, por la ley *Aebutia* (V. pag. 40), no quedando desde entonces más que la acción *furti concepti*, que se dirigía á la pena del triple; la antigua pesquisa *con el plato y el cingulo* fué reemplazada por una pesquisa hecha simplemente en presencia de testigos (*testibus presentibus*, § 4).

P. ¿Qué se entiende por *furtum oblatum*?

R. Había *furtum oblatum*, según la ley de las Doce Tablas, cuando el detentador de un objeto hurtado, previendo una pesquisa y queriendo hacer recaer sobre un tercero las consecuencias que ésta podría entrañar, había ofrecido y llevado este objeto á otra persona con la intención de que se hallase en casa de éste y no en la suya. Aquél en cuya casa se había encontrado la cosa, tenía contra el que se la había llevado la acción llamada *furti oblati*, para hacerle condenar al triple.

P. ¿Qué se entiende por *furtum prohibitum* y por *furtum non exhibitum*?

R. Esto se refería á dos acciones introducidas por los pretores: la primera (*furti prohibiti*), que era del cuádruplo (Gayo, III, 192), contra el que se oponía á la pesquisa legal; la segunda (*furti non exhibiti*), que era también probablemente del cuádruplo, contra aquél que, aunque interpelado para hacerla, no había exhibido un objeto hurtado que se había encontrado después en su casa (1) por la pesquisa.

P. Las acciones civiles *furti concepti et oblati*; las acciones pretorias *furti prohibiti et non exhibiti*, ¿existían aún en el último estado del derecho?

R. No, señor: Justiniano nos anuncia que en su tiempo habían caído en desuso (*desuetudinem abierunt*, § 4), y que este desuso había sido consecuencia de haber dejado de practicar-

(1) Es probable que la acción *furti non exhibiti* fué imaginada para hacer caer en desuso la acción civil *lance licioque concepti*, cuyas duras consecuencias no eran menores que las formalidades primitivas de la pesquisa, en oposición con las costumbres del segundo período de la historia romana. Lo que confirma esta conjetura es que el mismo hurto manifiesto, al que se asimilaba el *furtum lance licioque conceptum*, fué, como se verá después, castigado igualmente con el cuádruplo por el derecho pretorio.

se la pesquisa antigua (1). En el último estado del derecho, el que había recibido y encubierto á sabiendas una cosa hurtada, estaba sometido á la acción de hurto manifiesto.

P. ¿Cuáles son las obligaciones que nacen del hurto?

R. Dos obligaciones nacen del hurto, que tienen por objeto la pena y la restitución de la cosa hurtada (§ 49).

P. ¿Cuál es la pena del hurto?

R. La pena del duplo respecto del hurto no manifiesto, y del cuádruplo respecto del manifiesto (2): esta pena se pide por la acción del hurto (*actio furti*), independientemente de la restitución de la cosa.

P. ¿Cómo se calculan el duplo ó el cuádruplo?

R. No se calculan exclusivamente sobre el valor del objeto hurtado, sino, en general, sobre el interés que tenía el demandante en su conservación. (L. 27, 74, D. *de furt.*)

P. ¿Sólo incurre en la pena de hurto el ladrón?

R. Incurren en la pena de hurto no manifiesto, como ya hemos dicho, los encubridores, y además los que, sin haber cometido por sí mismos el hurto, han dado, no solamente consejos (*consilio*), sino también auxilio y asistencia (*et ope*, § 11) para cometerlo; por ejemplo, el que hace caer el dinero que otro lleva para que se apodere de él un tercero, ó que dispersa las bestias de otro para que se las lleve un tercero; ó el que, v. g., con dicho objeto pone en fuga á una manada de bueyes, agitando una bandera roja. Si en estos casos la persona procedió sólo por imprudencia y sin tener intención de facilitar un hurto, no se daba contra ella la acción de hurto, sino una acción *in factum*, para reclamar los daños y perjuicios.

P. ¿Hay hurto cuando uno que está sometido al poder de su padre ó de su dueño sustrae violentamente á éstos un objeto cualquiera?

R. Sí, señor: es verdad que entonces el hurto no produce acción contra el ladrón, porque la unidad de intereses que existe entre el padre y el hijo de familia, entre el dueño y el esclavo, no permite que el uno persiga al otro civilmente; mas

(1) En el último estado del derecho no era el demandante el que ejecutaba y hacía por sí mismo la pesquisa: los actos de ejecución se hacían por medio de funcionarios públicos.

(2) Hemos visto ya que, según la ley de las Doce Tablas, la pena de hurto manifiesto no consistía en una suma de dinero, y que no era la misma respecto de los hombres libres que de los esclavos. La pena del cuádruplo fué introducida por el derecho pretorio y se aplicaba indistintamente, fuera el culpable libre ó esclavo (§ 5): sólo en este último caso se procedía contra el dueño del esclavo y se transformaba la acción en noxal. (V. tit. VIII.)

no por eso deja de subsistir el hurto con sus consecuencias, relativas, sea á la usucapión del objeto hurtado (V. lib. II, tít. VI), sea á la pena en que ha incurrido el cómplice del ladrón (§ 12).

P. ¿A quién pertenece la acción de hurto?

R. Pertenece al que tiene interés en conservar la cosa, aunque no sea propietario; de modo que esta acción sólo pertenece al propietario, cuando tiene interés en que no se pierda la cosa (§ 13).

Así, cuando se han enviado vestidos al batanero para limpiarlos, ó al sastre para componerlos, mediante cierto salario, y llegan á ser hurtados, corresponde á este último la acción de hurto y no al propietario. Importa poco, en efecto, al propietario que dichos objetos se pierdan, porque, por efecto de la responsabilidad impuesta al batanero ó al sastre, puede reclamarlos de ellos por la acción *locati*, con tal, sin embargo, que tengan éstos con qué pagar; pues en caso de insolvabilidad por su parte, como el propietario no puede hacerse indemnizar por ellos, le corresponde también á éste la acción de hurto, porque, en este caso, tiene interés en la conservación de la cosa (§ 15).

P. Lo dicho respecto del batanero ó del sastre, ¿se aplica también al comodatario?

R. Se aplicaba por el derecho antiguo, pues, en efecto, el comodatario que usa de los vestidos gratuitamente, está obligado á la misma vigilancia que el batanero y el sastre que reciben un salario. Mas Justiniano introdujo en este punto algunas modificaciones, dando al propietario la facultad de elegir entre la acción *commodati* contra el comodatario y la acción *furti* contra el ladrón. Si el propietario, sabiendo el hurto, se dirige contra el comodatario, corresponde á éste la acción *furti*; si, por el contrario, se dirige contra el ladrón, el comodatario queda libre.

P. Cuando se ha hurtado una cosa dada, ¿á quién corresponde la acción de hurto?

R. Esta acción corresponde al acreedor que tenía la prenda, aunque el deudor sea solvente, porque es mucho más ventajoso para el acreedor retener la prenda que ejercitar una acción personal contra su deudor. La acción de hurto correspondería al acreedor, aun cuando la prenda hubiera sido sustraída por el deudor propietario del objeto (§ 14).

P. ¿A quién pertenece la acción del hurto cuando poseía la cosa hurtada un comprador de buena fe?

R. Pertenece al poseedor de buena fe, sea ó no solvente (*omnimodo*, § 15), porque tiene interés en conservar la cosa,

por ejemplo, para adquirirla por usucapión. El poseedor de mala fe tiene también interés en conservar la cosa; pero no debe servirle su falta de probidad para aprovecharse de la acción.

P. ¿A quién pertenece la acción del hurto cuando se trata de una cosa puesta en depósito?

R. Pertenece al propietario y no al depositario, porque éste no tiene interés en la conservación de la cosa. En efecto, á no ser que por una cláusula expresa haya tomado sobre sí la guarda de la cosa, el depositario sólo es responsable de su dolo, y por consiguiente, no está obligado por la acción de depósito á la restitución de la cosa, si fué hurtada. (V. lib. III, tít. XIV.)

P. Cuando es hurtada una cosa vendida, pero no entregada, ¿á quién pertenece la acción de hurto?

R. No incurre el vendedor respecto del comprador en responsabilidad por el hurto de la cosa, cuando no se le puede acusar de dolo ni de culpa (V. lib. III, tít. XXIII): el comprador es, pues, el único interesado en que el hurto no se verifique, y por consiguiente, sólo á él parece que debiera corresponder la acción de hurto. Sin embargo, los textos (V. L. 80, ff. de *furt.*) conceden esta acción al vendedor. Se ha querido restringir esta decisión al caso en que el vendedor hubiese respondido de la guarda de la cosa (V. § 3, de *empt. et vend.*); mas esta opinión, según la cual la regla que atribuye al vendedor la acción de hurto regiría en un caso excepcional, cuando se expresa en términos generales, no nos parece justificada. Preferimos la explicación dada por M. Ducaurroy, núm. 4.127. Este sabio profesor deduce de varios textos (L. 49; L. 66, § 5; L. 85, ff. *cod.*) el principio de que, para tener la acción de hurto sin ser propietario, es preciso, por lo menos, tener en su poder la cosa, y que la persona extraña á la detención, así como á la propiedad del objeto hurtado, no tiene esta acción, cualquiera que sea, por otra parte, su interés. Y tal es la posición del comprador, antes de la entrega de la cosa. No es, pues, extraño que no tenga la acción de hurto y que para ejercitarla necesite hacérsela ceder por el vendedor, que no puede negarle la cesión. (V. lib. III, tít. XXIII.)

P. ¿Cómo se persigue la restitución de la cosa?

R. Independientemente de la acción de hurto, que es puramente penal (*tantum ad pænæ persecutionem pertinet*), y sea quien fuere la persona á quien competa esta acción, el propietario (1) puede perseguir la restitución de la cosa, bien por la

(1) V. la pág. 165. El acreedor que tiene prenda es el único que, sin ser propietario, puede solicitar la restitución de la cosa. (L. 22, D. de *pign. act.*)

acción *ad exhibendum*, bien por la condición furtiva (1). La reivindicación y la acción *ad exhibendum* se ejercitan contra todo poseedor ó contra todo individuo que dejó de poseer por dolo (V. lib. II, tít. I); la condición furtiva se da solamente contra el ladrón ó sus herederos; pero se da contra ellos aun cuando no posean y haya salido la cosa de su poder por caso fortuito (2).

P. ¿Se da la acción de hurto contra los herederos del ladrón?

R. No, señor: como todas las demás acciones penales, se extingue á la muerte del delincuente. (V. tít. XII, posterior.)

(1) Las acciones que tienen por objeto perseguir la cosa, se acumulan con la acción *furti*, que tiene por objeto pedir la pena; pero no se acumulan entre sí. (V. lib. II, tít. I.)

(2) La condición furtiva no es una condición propiamente dicha. La condición propiamente dicha no se da en general al que es propietario, porque esta acción personal tiene por objeto hacerse transferir una propiedad, lo que supone que no era propietario (V. lib. III, tít. XIV); pero aquí se admitió una excepción en odio á los ladrones. (V. el título *de las acciones*.)