

CAPÍTULO XIII.

DEL DAÑO.

CONTIENE :

- Nos.
1. Los casos en que el daño es delito, ó deja de serlo, bajo la distincion de ser doloso, ó casual.
 2. y 3. Daño doloso, ó malicioso, cómo se contrae? Máximas, y principios por los cuales se rige esta materia: y cómo se procede en estas causas, bajo la diferencia de contener el daño, fuerza pública, ó privada?
 3. Daño causado, ó inferido por muchos cuando obliga á todos, ó solo al sabido dañador? medios adecuados para descubrir el que realmente lo fué, en caso confuso, ó dudoso.
 4. Causa de incendio, y arranque de mojones.
 5. Daño casual culpable, ó inculpable; cómo se contrae; y cuándo obliga al dañador?
 6. Cómo se tratan estas causas y si puede procederse de oficio?
 7. Daño de animales del dominio del hombre.: qué responsabilidad contienen, y cómo se tratan, y resarcen?
 8. El resarcimiento de todo género de daño se manda estimar: y cómo se estima, y resarce?
 9. El heredero del dañador solo está tenido de los daños lucrosos.

4. El daño de toda especie puede ser delito, y puede no serlo, segun la intencion del dañador. Será pues delito, cuando esta se caracterize do-

losa ó con malicia en el hacer ó en el dejar de hacer; y no lo será, cuando se descubra recta y pura; cuando habiéndose puesto en el hecho que lo causa la debida precaucion, los acasos ó causas naturales se superaron á toda diligencia: y cuando se obró usando del derecho propio. De modo que bajo este supuesto se ilaciona, que el daño puede ser doloso: culpable sin dolo: é inculpable; como vamos á demostrarlo.

Los daños causados con dolo ó malicia se juzgan por los grados de ella, y por el detrimento de la cosa dañada; cuya calidad aparece notoria en los hechos activos, ó se deprende de las circunstancias con que se cometen; pudiendo inferirse directa ó indirectamente: por propia mano: por la de otro tercero: por las mismas cosas animas ó animadas entre sí: con menoscabo solo: ó con entera destruccion (1),

Por cualquiera de estos términos que sea causado el daño que arroja la malicia se trata como delito, sin diferencia alguna; y si acaso la hay, es con respecto á algun crimen en que va envuelto, por razon de tratarse este como principal, y aquel que de él resulta, como accesorio (2).

Tampoco hace variar este reato el ser causado el daño con lucro, como el hurto, rapiña y demas que respectan á la utilidad de dañador: ó el ser

(1) Tit. 15. Part. 7 y especie L. 1.
 (2) Observ. 6, cap. 1, n. 21 á 28.

inferido sin interes ni cómodo alguno; como el incendio, heridas, homicidio, muerte de algun animal, y así otros (1); cuya regla rige no solo en el daño doloso y culpable, sí que tambien en el inculpable; bajo las distinciones que han de explicarse.

2. En el daño doloso y culpable se tiene por máxima, que aquel que abre conducto, ó da causa, motivo, ú ocasion ilícita á que se cometa; *id est, operam dat rei illicitæ*, está tenido de todas las resultas, aunque sean casuales, ó provengan de mano agena (2); cuyo principio jamás debe olvidarse; pues por él se resuelven infinitas dudas criminales de esta, y otras materias; sobre todas en la de heridas y homicidio. Efectivamente este medio es único para inquirir la culpa y responsabilidad de los reos en hechos de invasion voluntaria, en que los invadidos se hieren ó matan por acaso entre sí, ó sucede lo propio entre los mismos invasores. Tambien es idóneo cuando uno tirando (por ejemplo) á Diego, con yerro involuntario ofende á Juan, que recibe el tiro. Y tambien cuando los acasos se superan á la intencion de los causantes; segun se demostró con mas prolijo examen en el cap. 1 de la observ. 7.

3. No menos es singular este medio para dis-

(1) Ferrar Verb. Damni- n. 23. Véase el cap. 7 de esta ficatio. observ. 11, n. 2 a 6.

(2) D. Matth. cont. 34,

cernir quién debe responder de los efectos y resultas del hecho criminoso, cuando la accion de muchos es simultánea, confusa, omnimoda, ó complicada; llevando al intento estas otras atenciones. Se repara si el daño se infirió con prévia y acordada deliberacion, en términos que vino á ejecutarse lo mismo que se habia maquinado, ó si fué si premeditarlo. Si lo primero, todos indistintamente están tenidos, sépase ó no se sepa, el efectivo dañador; por lo que obra en este caso el doloso acuerdo y complicidad (1). Y si lo último, de modo que no procedió este comun consentimiento, sino que por acaso, en súbita riña de concurso numeroso, ó en ocasion impremeditada de muchos, todos son responsables *in solidum*, si se duda, ó ignora el que dañó (2); bien que se castigan con penas extraordinarias (3); y si se sabe ó puede colegirse, á él solo se carga la responsabilidad (3).

En tan grave quanto interesante occurrencia suele ser única áncora para liquidar la culpa de cada agresor, con respecto á la pertenencia de sus hechos confusos é intrincados que le califican, el instruir un plan demostrativo de la positura de los dañadores y cosa dañada: posibilidad ó impo-

(1) L. 15, tit. 15, part. 7.

(3) Gom. variar. lib. 3.

(2) Allí en la propia L. 15.

cap. 3. n. 36.

Véase la observ. 7. cap. 1.

(4) Dicha Ley 15.

n. 38 á 40. de la complicidad.

sibilidad de recibir los tiros : dificultad de arrojarlos : y la condicion , extension , figura , y situacion de las heridas ; cuyo medio , sugerido por el noble arte de inquirir , es tan adecuado y exquisito , que no se ofrece apuro de estos en el foro criminal , que no ocupe el primer puesto , y que no defieran á él los mas zelosos y diestros Criminalistas.

4. La causa de incendio malicioso se sustancia de oficio , y por el orden regular , tanto sea simple y reconocido como fuerza privada (1) , como en el caso de acompañarle otro exceso de mas grave calificacion ; incluyéndose en esta especie el de montes comunes , altos y bajos , mediante las instrucciones Reales expedidas al intento. Este delito , y todos los demas de su naturaleza se deprenen de la causa final que los induce ; como en el n. 3 á 5 de la observ. 1 se enseñó ; cuya presencia presta luces suficientes para descubrir la intencion ó dolo con que se perpetraron , y por ella contrayéndose á antecedentes de su analogía , la culpa y complicidad de su autor. Casi siempre es la ira su impulso ; y por los motivos previos que la incitaron se instaura la pesquisa. Las mas veces acompaña y sigue á la sedicion y tumulto. A su atrocidad se deniega el asilo de la Iglesia :

(1) Véase el cap. 8. de esta observ. 11.

y las penas con que se castiga son mayores (1). El incendio indicado puede ser tambien casual , culpable é inculpable ; cuyas calidades podrán colegirse de la restante explicacion de este cap.

Pertenece tambien á esta materia el arranque violento de los mojones que dividen los términos cotos y vedados comunes , y los que demarcan los prédios privados ; pudiendo en todos casos interesarse en su vindicta el zelo judicial con esta distincion : si el hecho envuelve fuerza pública (definida poco antes) (2) siempre se conoce de oficio ; y lo mismo si respecta á cosa de propiedad de todo el Pueblo ; y si no la contiene , solo en el evento que el referido hecho sea doloso y culpable , con el notorio y único fin de usurpar campo convecino. Las penas con que se castigan , se notaron en otro lugar (3).

5. Vistos el mérito del daño doloso y medios de comprobarlo , descenderemos á la explicacion del casual , ó no doloso. A este propósito conviene reportar los principios que fundamentan en esta materia la causa formal de la prohibicion ; ella mediante , no solo el hombre debe abstenerse de damnificar á otro , sino que es obligado á precaver , que de los hechos suyos propios , ó de las cosas ó

(1) Véase el cap. 5. observ. 9. y cap. 7. punt. 2. de la observ. 10. n. 58.

(2) En esta observ. cap. 8.

(3) En el cap. 7. punt. 2. observ. 10. n. 58.

animales que están en su dominio, algun otro sea ofendido (1).

Semejante damnificacion, aunque sea indolosa puede ser culpable, y puede ser inculpable. Será culpable, cuando resulta de las acciones excesivas, ó defectuosas en el modo de obrar, apartándose de lo humano, reglado y conforme. En este caso está tenido el dañador á resarcir el daño aunque provenga de culpa levísima; pues es mas poderosa la causa de aquel que inocente lo sufre, que la del otro que por su culpa, aunque levísima, se causó (2). De aquí nacen las disposiciones de nuestro derecho, en cuanto prescriben, que el que corre caballo, conduce carro, ó hace otro ejercicio, en lugar concurrido, cae en culpa del daño resultivo, no excusándolo, ó precaviendo diligente la desgracia. Lo mismo, el que corta árbol, ó derriba pared en lugar público, sin avisar el estrago ó golpe antes de su efecto. Lo mismo, el que enciende alguna materia inmediata á otra combustible, en tiempo de aire. Lo mismo, el físico que indiscretamente, ó en un modo insólito medicina al enfermo, ó en estado peligroso é intempestivo le abandona. Lo mismo, el que teniendo á su cuidado animal bravo, guito, ó mordedor lo deja suelto. Lo mismo, el que de su autoridad licenciosa lo desata, ó pone en disposicion de dañar,

(1) Véase el cap. 1. de la observ. 7. (2) P. Ferrar, verb. Damnificatio n. 7.

aunque ignore su brava y maligna naturaleza. Lo mismo, si con esta ocasion se huye ó perece. Lo mismo, el que encargado de algun horno, fábrica, ó fragua, que puede incendiar la casa vecina, se duerme ó descuida, estando ardiendo. Lo mismo, el que irrita ó espanta al animal manso, dando causa á que se perjudique á sí mismo, ó dañe á otro tercero. Y lo mismo, otros muchos casos, que ejemplifican nuestras leyes (1); entre ellos los daños de la ley Aquilia, y los de las noxales acciones.

Será inculpable el daño, cuando en su occurrencia, se verifica cualquiera de los dos capítulos poco ha insinuados; á saber: que aplicada toda la diligencia debida, no cupo en el arbitrio humano su remedio: ó que las acciones ú omisiones que lo originan son conformes al uso y ejercicio de la facultad natural, reglada, ó pública, que en cada hombre reside. En efecto será sin culpa el daño, si en todos los hechos referidos en este cap. ú otros semejantes, á pesar de la pronta prevencion y cuidado para impedirlo, no pudo superarse; ó fué en lance insólito, imprevisto, ó de caso fortuito (2). Lo propio en las acciones del hombre loco, ó menor de diez años y medio (3). Y lo propio en el que obra, habiendo en cosa

(1) Tit. 15. Part. 7. 1. n. 20. y sig.
(2) P. Ferrar. loc. cit. per (3) L. 3. tit. 15. part. 7.
tot. Véase la observ. 7. cap.

suya, lo que es lícito hacer, aunque resulte por accidente el daño; como por ejemplo, cuando cavando en campo propio se intercepta casualmente el arroyo, que corria al del vecino: cuando para atajar la propagacion del incendio de la casa contigua á la suya, se abre brecha en aquella: cuando siendo invadido con fuerza, se repele y se sacude con fuerza: y cuando (con otros ejemplos innumerables) en pelea justa, se invade ó mata á su enemigo (1). De esta propia indemnidad son las providencias del Juez, y ejecuciones de sus ministros, siendo justas; al contrario si son excesivas, ó caracterizadas de dolo, tema, ó despotismo (2); como mandado castigar, herir, ú ofender á alguno por su antojo; en el embargo de bestias ó ganados desentenderse de tomar las disposiciones respectivas á su alimento y regirse sin opresion: y en otras providencias, obrando con exórbilancia, incuria, daño, ó detrimento de las cosas de su cargo (3).

6. Por lo que toca á nuestro propósito es la duda, si el tratamiento de estas causas puede ser de officio, ó si ha de ser precisamente á instancia de parte; en cuyo conflicto, que no es de los menos frecuentes, parece concretable esta regla. Si el daño es doloso, grave y criminal, contenido en la clase primera del número 2, puede ser de ofi-

(1) Tit. 15. part. 7. 20 á 36.

(2) Observ. 7, cap. 1. n. (3) L. 4. tit. 15. part. 7.

cio; excepto si proviene de estupro, adulterio, injuria de palabra, y demas reservados en el cap. 3 de la observacion 6. Y si es de los culpables sin dolo, ó de la última nunca procede; á no ser que trascienda por su calidad y circunstancias á la causa pública. Con advertencia, que si los efectos resultivos de cualquiera hecho son famosos, sangrientos, ó que amagan dolo, malicia, ó falta de la debida precaucion ó diligencia, aunque en sí aparezcan puros é inocentes, se inquieren de officio, á fin de acrisolar el carácter y calificacion de sus causas.

7. Fuera de estas tres especies de daño; á saber: doloso: culpable sin dolo: é inculpable, se halla otra, que sin contribuir inmediatamente la voluntad del hombre á su comision, está tenido á las resultas de los hechos que lo motivan; tal es aquel que los animales mansos ó fieros sujetos á su dominio infieren por acaso ó por costumbre. En esta, pues, especie se procede con esta distincion: si el animal es de naturaleza manso, como caballo, mula, asno, ú otros semejantes, y sin obra ni culpa agena, dejando su dócil y natural condicion se alborota, embravece, muerde, acosea, hiere, ó arroja con maldad la carga, debe resarcir estos males el dueño suyo, ó pagando su importe, ó cediendo la bestia al sugeto, que en sí propio, ó en cosa suya, lo sintió (1). Si proviene de impulso ó

(1) Ley 22. tit. 15. part. 7.

instigacion de algun sugeto, por sabido que el causante debe pecharlo (1). Y si la bestia es brava, no menos está tenido el dueño que no la tuvo presa y tan sujeta que no ofendiese á nadie (2); de modo que la omision mas mínima en este cuidado le condena á otras penas, que en su lugar se dictaron (3).

8. Es de cargo del que reclama el daño, y del Juez, cuando de oficio manda resarcirlo, acreditar su entidad y aprecio por peritos ó por juramento del sugeto damnificado, si por otro medio no puede calcularse (4); teniendo siempre en consideracion, que si el daño es de muerte, inferida á algun animal, ha de hacerse su aforo con respecto á lo que mas podia valer un año antes del dia de la muerte; y si solo es de herida, ó es hecho á cosa animada, treinta dias dichos (5).

9. Los herederos del difunto dañado no deben responder de los daños causados por aquel en vida; como no sean lucrosos, esté contestada la demanda, por él mismo, antes de morir (6), ó se verifiquen las calidades distinguidas en los n. 17. y 18. cap. 1. observ. 7.

- (1) Véase el n. 5. de este punt. 1. n. 41 y 42. cap.
 (2) Ley 23. alli.
 (3) Observ. 10. cap. 7. punt. 8. n. 57.
 (4) Observ. 10. cap. 7.
 (5) Ley 18. tit. 15. part. 7.
 (6) Ley 3. alli. Véase la observ. 7. cap. 1. n. 17 y 18 y observ. 6. cap. 1. n. 19.

CAPÍTULO XIV.

DEL HURTO.

CONTIENE:

Nos.

1. Los varios delitos comprendidos bajo este género; y definicion de cada uno.
2. El hurto se descifra bajo diferentes nombres; y cada uno se trata y castiga de distinto modo.
3. Hurto oculto, y hurto manifesto: cómo se comprueba cada uno de ellos?
4. El hurto se persigue de oficio, á instancia de parte, por escrito, y de plano; y puede reconvenirse *simul et in solidum* á los ladrones, cómplices y receptadores.
4. La entidad de la cosa hurtada agrava este delito. La usurpacion de los bienes vacantes de alguna herencia, no es hurto; y los hurtos domésticos siempre se reputan graves.
5. Si el intento solo de hurtar es delito?
6. Cuándo surten las acciones civil, y criminal de este delito; y cuándo solo la una? cómo se instaura y sigue solo la primera, quedando resacada la última contra algunos sugetos?
7. Hurto de capas, ó ladrones capeadores, se equipara con el salteamiento en camino: y uno y otro delito pertenecen al siguiente cap 19.

4. El hurto contiene en su género varios delitos especiales; como son, el simple hurto, sacrilegio, plagio, peculado, abigeato, robo, rapiña y usura; y todos ellos, ó cada uno de por sí se ca-