

Luego esta pena no afligirá mas á los ladrones, que mortificaba al cangrejo el horrible suplicio que se dice le imponian no sé qué pueblos, de arrojarle al agua para que se ahogase.

§. MLXVI — MLXX. [Segun la *L. 11 tit. 14. Part. 7.* se concede al dueño de la cosa dada en comodato, y que fué hurtada, la reclamacion de ella contra el ladrón, de cuyo derecho puede usar tambien el comodatario, pero no entrambos.]

TÍTULO II.

DE LOS BIENES ROBADOS CON VIOLENCIA.

§. MLXXI — MLXXV. Hasta aquí hemos hablado del **primer** delito privado, que es el hurto. Sigue la *rapiña*, ó como la llama el pretor en su edicto, *vis bonorum raptorum*. Sobre él diremos, 1º en qué consiste su naturaleza, §. 4071-4075; y 2º cuál es la pena del robador, segun el Derecho romano, §. 4076-4078.

1º La naturaleza de este delito se infiere de su definicion. La *rapiña* es *la sustraccion violenta de una cosa mueble ajena, hecha con dolo malo para sacar utilidad*. Decimos, 4º que la *rapiña* es *la sustraccion violenta*, porque (a) en esto se diferencia del hurto, el cual es el acto de tomar fraudulentamente, siendo así que la *rapiña* consiste en la violencia. (b) Tambien se diferencia en esto de la *concusion*, porque si alguno obliga á otro con fuerza y amenazas á que le dé, es rec de *concusion*; pero si él mismo lo arrebata, se tiene por robador. Decimos, 2º que la *rapiña* es *la sustraccion de una cosa mueble*; en lo cual conviene con el hurto. De aquí inferimos, (c) no ser reo de *rapiña* el que echa á otro de la posesion de una cosa inmueble; el cual debe ser reconvenido por la accion de por la fuerza

pública y privada (*De vi publicâ et privatâ*), ó por el interdicto, donde por la fuerza (*Unde vi*), *L. 2. §. 1. ff. h. t.* Añadimos, 3º *de una cosa mueble ajeno*; y esto es comun al hurto y á la *rapiña*. Pero se pregunta, si en el caso de que alguno saque por fuerza una cosa propia á otro, ¿se debe tener tambien por robador? Resp. que no, por cuanto la definicion de la *rapiña* no cuadra á este caso, *L. 2. §. 18. ff. Vi bon. rap.* Sin embargo no quedará impune el que se hace justicia por su propia mano, sin aguardar el auxilio del juez. En efecto son de notar dos leyes, *L. Extat. 13. ff. Quod met. caus.*, y *L. Si quis in tantam 7. C. Unde vi*; en las cuales se manda que si uno quita por fuerza una cosa propia á otro, pierda el dominio de esta cosa; y si sacare por fuerza como suya una cosa ajena, no solo la ha de restituir, sino que ademas esta obligado á pagar su estimacion. Por lo demas, entre la *L. Extat.* y la *L. Si quis in tantam*, hai la diferencia de que aquella trata de las cosas muebles, y esta de las inmuebles ó raíces. Finalmente, 4º añadimos que la *rapiña* se hace *con dolo malo y para sacar utilidad*. Luego cesando el dolo, v. gr. si el que tomó la cosa, estaba loco ó borracho, cesará la pena ordinaria. Por lo que respecta á la ganancia, aquí no se pregunta cuánta fué la que obtuvo el robador, sino solo si robó para obtenerla: así es que hai ejemplos de hombres, que por haber robado en un camino público á una mujer algunas monedas, fueron condenados á muerte, *L. 2. §. 18. ff. h. t.*

§. MLXXVI — MLXXVIII. IIº Vamos á hablar de la pena que impone el Derecho romano. Procedian los romanos contra los que robaban, ó *civilmente*, ó fuera del orden comun y regular *criminalmente*, para imponer la pena capital ú otra corporal afflictiva. Los que obraban civilmente, tenian dos acciones, *la de hurto manifesto*, ó la accion de *rapiña* (*Vi bonorum raptorum*), porque Justi-

niano no dudó que la accion de hurto debia convenir tambien en este caso, por quanto el robador no dejaba de ser un destestable ladrón, *pr. Inst. h. t.* Si uno intenta la accion de hurto manifesto, consigue el cuádruplo de lo que se ha robado. Si entabla la accion de rapiña, consigue igualmente el cuádruplo, *d. pr. Inst. h. t.* ¿Qué diferencia pues hai entre estas acciones? Y ¿por qué las leyes concedian dos acciones, de las cuales ninguna es mas pingüe que la otra? Se responde que média una gran diferencia, y que la accion de hurto manifesto, es mucho mas pingüe que la otra de rapiña. Porque 1º la accion de hurto manifesto es meramente penal; este cuádruplo contiene solo la pena, y despues de haberla conseguido, puedo todavía pedir por la accion furtiva la cosa robada ó su estimacion, pero la accion de rapiña (*Vi bonorum raptorum*) no es meramente penal, sino que la pena es del triplo; lo que escede de esto, contiene la estimacion de la cosa, y por tanto, ademas del cuádruplo, no puedo repetir la cosa robada. 2º La accion de hurto manifesto es perpetua, y cuando quiera que se instituye, se da para el cuádruplo; por el contrario, la accion de rapiña, por ser pretoria, se da solo dentro de un año para el cuádruplo, y pasado este solamente para el simple valor. Así se obraba civilmente contra el robador. Con la *severidad criminal* eran perseguidos los *salteadores* y *bandidos*. Se entiende por salteadores á los que infestan los caminos públicos, y despojan á los caminantes, aunque no los matan; por el contrario se llaman bandidos los que matan y roban ensangrentando los despojos. Aquellos igualmente que estos eran condenados á muerte, y ademas los bandidos eran colgados de una horca, *L. 28. §. 40, 45. ff. De pœnis.*

§. LXXIX, [El Derecho español adoptó, con respecto á este delito, las penas señaladas por los pretores, y con respecto á la accion para pedir la cosa robada, la concede

á aquel en cuyo poder se hallaba, cuando fué robada, sin hacer diferencia entre el robo y el hurto.]

TÍTULO III.

DE LA LEI AQUILIA.

§. MLXXX — MLXXXIV. El tercer delito privado sobre el cual se promulgó la lei Aquilia, es el *daño causado injustamente*, por el cual se entiende toda disminucion del patrimonio causada sin ningun derecho por un hombre libre. Acerca de este delito veremos, 1º la naturaleza del daño causado injustamente, § 1080-1084, 2º los capítulos de la lei aquilia, y las acciones que de ella nacen, §. 1085-1091; y 3º los atributos de estas acciones, §. 1092-1094.

1.º El mejor modo de entender la naturaleza del daño causado injustamente, será explicar la definicion. Decimos en ella, que este daño es *cualquiera disminucion del patrimonio*. De aquí se infiere, que un daño inestimable propia y directamente no se vindica por esta lei; porque v. gr. si un hombre es muerto ó herido, cesa enteramente la accion de la lei aquilia; y en el primer caso se procede criminalmente por la lei cornelia de asesinos, y en el segundo caso compete la accion útil de la lei aquilia; acerca de la cual se hablará en el §. 1092. Decimos ademas *injustamente*; lo que quiere decir, injuria causada sin derecho. De donde se infiere, 1º que es la mismo que el daño se cause por dolo malo, que por culpa lata, leve ó levísima, §. 3. *Inst. h. t.*; pues aunque ordinariamente pertenezca á la naturaleza del delito ser perpetrado con dolo malo, §. 1034, tiene sin embargo de singular la lei aquilia, que vindica toda clase de culpa, aunque sea la levísima. Por lo cual ya arriba en el mismo párrafo obser-

vámos, que propiamente el daño causado injustamente es verdadero y cuasi delito, y con todo se cuenta entre los verdaderos, por cuanto la denominacion se toma de lo principal. De esto se ven en el Derecho romano notables ejemplos, v. gr. en la *L. 11. ff. Ad L. aquil.* se refiere que un barbero se puso á afeitar en un camino público á un esclavo, y como en el mismo sitio estuviesen jugando á la pelota unos muchachos, resaltó la pelota y tocó en la mano del barbaro, cuando tenia la navaja hácia la garganta, y resultó quedar degollado el esclavo. Es verdad que la culpa del barbero era leve; pero por haber afeitado en un sitio en que los muchachos solian jugar á la pelota, estaba obligado. Al que pudiera pensar que no es probable que en Roma los barberos ejerciesen su oficio en un camino público, le sacará de la duda un epígrama de Marcial, *lib. VII. ep. 61*, por el cual se ve que Domiziano quitó esta costumbre. Las palabras del epígrama son estas :

*Nulla catenatis pila est præcincta lagenis,
Nec prætor medio egitur ire tuto.
Stringitur in densa nec cæca novacula turb
Occupat aut totas nigra popina vias.
Tonsor, caupo, coquus, lanius sua limina servant:
Nunc Roma est, nuper magna taberna fuit.*

Hasta la debilidad es imputada por la lei aquilia. Así es que si uno, v. gr. entra á servir en clase de cochero siendo tan débil que no puede refrenar los caballos fogosos, y estos atropellan á un esclavo, ó causan otro daño, esto se imputará al cochero, cuya culpa consiste en que sabiendo su debilidad, emprendió cosas superiores á sus fuerzas. Véase el §. 4. *sig. Inst. h. t.* Cualquiera pues que sea la culpa que intervenga tiene lugar la accion de la lei aquilia, porque basta que se haya causado un daño injus-

tamente. 2º De aquí inferimos, que el que usa de su derecho, á nadie hace injuria, porque de esta manera el daño no se hace injustamente. Así es que si, por ejemplo, hago un pozo en mi heredad, y sucede que se cortan las venas del pozo de un vecino, no hai lugar á la accion de la lei aquilia, por cuanto he usado de mi derecho. Y aquí pertenece lo que en la *L. 1. C. Unde vi*, se llama gobierno de la inculpada defensa (*moderamen inculpatæ tutelæ*), que es cuando uno mata al agresor; pues lo que uno hace en defensa de su vida, se considera que lo hace con derecho, *L. 3. ff. De just. et jure*. Pero no puede usar de esta defensa, á no ser 1º que otro sea el agresor; por lo cual en un desafio no hai lugar á ello: 2º que el peligro sea inminente, y que no pueda evitarse de otro modo, §. 2. *Inst. h. t.*: 3º que esta muerte se verifique incontinenti. Porque si evitado ya el peligro, mata uno al agresor, no quedará sin castigo. 4º De aquí colegimos, que si por casualidad causare yo daño á otro, cesa la accion, §. 3. *Inst. h. t.* Por ejemplo, si tirando al blanco con un dardo, hiriere á alguno, si disparando una escopeta diere á otro en la cabeza, cesa la accion, porque el caso fortuito nadie lo paga, ni en los contratos ni en los delitos. Pero se debe tener presente la limitacion de que el hecho se verifique en cosa lícita, en lugar lícito. y de un modo lícito. Así es que si uno al disparar una escopeta en un camino público, causa daño por casualidad, no deja de ser culpable, porque en sí es ilícito disparar una escopeta en un camino público.

§. MLXXXV—MXCI. II.º En la otra parte de este título tratamos de los capítulos de la lei aquilia, los cuales fueron muchos, segun observa mui bien Ger. Noodt en su obra *De lege aquilliâ, c. 1.* Tres son los que se cuentan en la Instituta; y el segundo dejó de estar en uso tan completamente, que en el dia ni siquiera consta de qué trataba. No obs-

tante en nuestras *Ant. rom. h. t.* §. 9. *sig.* hemos hecho mención de las varias opiniones de los eruditos. El primero y el tercero aún se hallan descritos en la Instituta, y solo es necesario que manifestemos sus diferencias. Diferéncianse en el *sugeto*, en el *acto* y en el *efecto*. 1.º En el *sugeto*, pues en el primer capítulo se trata solo de un siervo ó sierva y de un cuadrúpedo, por el cual los jurisconsultos entienden todo animal que pasta, como ovejas, cabras, vacas, ó que se doma por el lomo y el cuello, como el camello, el caballo, el buei que ara etc. En el tercer capítulo se trata de todas las demas cosas, en que se nos ha causado daño, v. gr. si nuestros árboles han sido talados, si nos rompen un vaso de plata. 2.º Se diferencian estos capítulos en el *acto*, porque por el primer capítulo se vindica la *muerte*, y por tanto no se puede usar del derecho introducido por él, si el siervo, la vaca ó el buei han sido heridos, sino si han sido muertos; mas por el tercer capítulo se vindican todos los demas actos en que se me ha causado daño, por ejemplo, si han herido á un siervo mio, ó si me han quebrantado, quemado ó roto algo, *L. 27. §. 5. ff. h. t.* Se diferencian en el *efecto*, porque si se instituye accion por el primer capítulo, el reo está obligado á pagar el mayor valor que tuvo la cosa en el año próximo anterior. Por ejemplo, si me han matado un siervo que nueve meses ántes hubiera podido venderse en mil florines, mil florines habrá que pagarme. aún cuando en el tiempo en que me lo mataron, apenas valiese ciento. Por el contrario, segun el tercer capítulo se estima la cosa en lo que valió en los treinta dias anteriores. Así pues ya podremos describir fácilmente la accion de la lei aquilia. Se da al que sufrió el daño, ó á su heredero, contra el que causó el daño, no contra su heredero, (porque es accion penal, §. 1038. 2) para que pague lo mas que la cosa valió, dentro del año anterior. si

obro por el primer capítulo; y si obro por el tercero, el mayor valor de la cosa en el espacio de los treinta dias anteriores. Luego esta accion es penal y persecutoria de la cosa, porque fuera de la estimacion recibo algo mas por via de pena, á saber, si en el año ó mes anterior valió la cosa mas que en el tiempo en que se causó el daño; lo cual observa el emperador en el §. 9. *Inst. h. t.* Y se estima no solo la cosa determinada, sino tambien todo el restante daño, v. gr. si otras cosas por causa de esta han disminuído de precio. Por ejemplo, si tengo un tiro de cuatro caballos de sobresaliente marca y de un hermoso color igual, el que me matare uno de ellos, no solo deberá volverme lo mas que dicho caballo valió en el año próximo, sino tambien lo que esto hizo disminuir el precio de los otros tres. Otros ejemplos trae la *L. 22. §. 4. L. 23. pr. §. 1. 2. ff. §. 10. Inst. h. t.*

§. MXCII—MXCIV. III.º Siguen algunos atributos de esta accion de la lei aquilia, los cuales son tres, y vamos á esponerlos por su orden. 1.º El primer atributo es que se da una accion útil por la lei aquilia en el caso de ser herido un hombre libre. Porque si bien sus heridas no pueden estimarse, admiten con todo estimacion los gastos hechos para curarse, y lo que se llama obras cesantes y daños emergentes; y el reo estará entónces obligado á pagar esta estimacion, *L. 13. ff. h. t.* 2.º Otro atributo es que en esta accion los resultados se agravan negando, es decir, que si uno confiesa desde luego haber causado el daño, es condenado en el valor simple, esto es, en el mayor valor que tuvo la cosa en el año ó mes anterior; pero si se obstina en negar que él ha causado daño, y despues sale convencido, será condenado en el duplo, en castigo de la mentira y calumnia, §. 26. *Inst. h. t.* En lo cual es digna de alabanza la severidad de los romanos, que no sufrían que nadie mintiese impunemente en un acto judicial.

3º El tercero y último atributo consiste en ser triple esta acción, porque si alguno con el cuerpo causó daño al cuerpo, se llama acción *directa*; por ejemplo, si uno mató el siervo de otro. Si alguno, aunque causó daño al cuerpo, no lo hizo con el cuerpo, se llama acción *útil*; por ejemplo, si uno persuadió á un siervo ajeno á que se subiese á un árbol, y aquel se cayó de él. Finalmente, si nada se ha hecho ni al cuerpo ni con el cuerpo, y no obstante á mí se me causó daño, se llama acción en el hecho (*in factum*), v. gr. si uno desató á un siervo mio que yo tenia atado, y despues se escapó. Así se espresa Justiniano en el §. *últ. Inst. h. t.* La primera acción nace de las palabras de la lei aquilia, la segunda de interpretacion de los jurisconsultos, y la tercera del edicto del pretor.

§. MXCV. [Segun las *leyes 20 y 21. tit. 15. Part. 7.* toda la doctrina de Heineccio está en observancia en nuestro reino, en cuanto los que causan algun daño, están sujetos á la pena que en ellas se señala; pero la distincion de acciones en directa, útil y de hecho, que viene á ser lo mismo, son desconocidas entre nosotros, pues no se da mas acción que la de demandar los daños en fundos.]

TÍTULO IV.

DE LAS INJURIAS.

§. MXCVI — MC. El último delito privado es la *injuria*; palabra que se toma aquí en un sentido distinto que en el título anterior. En él se llamaba injuria ó injusto lo que se hace sin derecho, §. 1081; aquí injuria significa una afrenta ó ignominia que se hace á alguno; y sobre ella examinaremos, 1º qué cosa sea y de cuántas maneras la injuria, §. 4096-4100; 2º qué persecuciones se dan contra

las injurias por Derecho romano, §. 4101-4110; y 3º cuándo cesan estas acciones, §. 4111.

1.º Se pregunta, qué cosa sea y de cuántas maneras la injuria? La definicion es clara: es *cualquier dicho ó hecho dirigido con dolo malo á la afrenta de otro*. De esta definicion se derivan varias conclusiones. En efecto, consistiendo la injuria en un *dicho* ó en un *hecho*, se infiere que es *verbal* la que se hace con palabras afrentosas, y *real*, cuando con un hecho ofendo la estimacion de otro, v. gr., empujándole, azotándole etc. Suelen añadir otras dos especies, la *escrita*, que se hace con escritos ofensivos, y la *pintada*, que se verifica por medio de pinturas. Pero no hai inconveniente en referir la escrita á la verbal, y la pintada á la real. Además, como una afrenta puede ser mayor ó menor que otra, se sigue que la injuria es *simple*, cuando no hai circunstancias que la agraven, y *atroz*, cuando median circunstancias agravantes. Estas circunstancias agravantes son, 1ª la atrocidad del hecho, v. gr. si uno ha sido azotado ó rempujado: 2ª la celebridad del sitio, por ejemplo, si uno injuria á otro en un templo, en la plaza ó en un tribunal: 3ª la dignidad de la persona, v. gr. si la injuria fué hecha á un magistrado: 4ª la solemnidad del tiempo v. gr. si uno, al casarse ó al asistir á un funeral, es injuriado, §. 9. *Inst. h. t.* Hablamos además en la definicion del *dolo malo*, porque sin dolo ó ánimo de injuriar no puede haber injuria. De lo cual se infiere, 1º que un furioso, un infante, ni un loco no son reos de injuria, aunque digan ó hagan alguna cosa que sea dura é indecente, *L. 4. §. 4. ff. h. t.* 2º Que lo que se dice chanceándose, no se debe tener por injuria, *L. 3. §. 3. ff. eod.*; sobre cuyo punto debe sin embargo atenderse á la dignidad de las personas, porque si un plebeyo dice que se ha chanceado con un príncipe, ó con otra persona de alta categoría, esta disculpa no seria admisible, pues

con tales sugetos no es permitida semejante irreverencia. Cesa tambien la injuria, 3º si uno tuvo intencion, no de injuriar, sino de dar á un siervo una bofetada, y al darla se le fué la mano, y la dió á un hombre libre, *L. 3. §. 4. L. 4. ff. h. t.* Y ¿qué sucederá si, no tratando de herir á un siervo mio, sino á Ticio, herí á Mevio? Cesará entónces la accion de las injurias? No por cierto, porque el que hiere á un siervo suyo, hace una cosa lícita; pero el que hiere á Ticio, que es hombre libre, delinque. 4º Por último deducimos no ser reo de injurias el que con intencion de enmendar y corregir, dijo ó hizo algo, por ejemplo, un ministro del altar, un magistrado, un preceptor. Sin embargo esta presuncion admite prueba en contrario. Si pues puede probarse que un ministro de la Iglesia se desenfrenó contra alguno, no por via de correccion, sino con ánimo de injuriar, y por satisfacer pasiones ignobles, estará obligado por la accion de injurias. Sobre esto se ve un caso en la *L. 5. §. 3. ff. Ad L. aquil.* Un zapatero que tenia de aprendiz á un muchacho, en una ocasion en que este hacia mal un zapato, le hirió con una horma en tales términos, que echó sangre por los ojos. Se preguntaba, si se daria contra el tal zapatero la accion de injurias? Se niega en dicha lei, porque si hirió, fué con ánimo de corregir: pero no obstante, por cuanto causó daño por su culpa, se concedia contra él la accion de la lei aquilia. Finalmente se dice en la definicion, *dirigido á la afrenta de otro.* Esto puede hacerse de dos modos; ó *directamente*, de manera que nosotros mismos suframos la injuria, ó *indirectamente*, causándonos la injuria por medio de alguno de nuestra familia. Por eso, v. gr. el padre tiene la accion de injurias, si su hija fué injuriada; el marido, si lo fué la mujer; el señor, si se dirige al siervo la afrenta, porque, segun el Derecho romano, al mismo siervo no se le puede hacer mas injuria que á un

perro. Pero se pregunta, ¿si tambien la mujer tiene la accion de injurias por una afrenta hecha al marido? Se niega, pues seria indecoroso que el marido faese defendido por la mujer. Eseptuáse solo el caso de que la injuria, hecha al marido, ofenda al mismo tiempo el honor de la mujer; por ejemplo, si uno llamó al marido cabron, es igual que si hubiese llamado adúltera á la mujer: luego tanto el marido como la mujer tendrán en este caso la accion de injurias. Véase el §. 2. *Inst. L. 1. §. 3. sig. L. 11. §. 8. ff. h. t.*

§. MCI — MCX. II.º Hemos visto qué cosa sea y de cuántas maneras la injuria. Ahora esplicaremos las varias persecuciones judiciales (1) que competen al injuriado. Las principales son cinco: 1ª la persecucion pretoria estimatoria; 2ª la persecucion extraordinaria criminal; 3ª la accion civil y criminal de la lei cornelia de injurias; 4ª la retorsion; 5ª la accion para conseguir la retractacion ó palinodia. I.ª La *accion pretoria estimatoria* trae origen de la maldad de un tal Luctacio Neracio, hombre perverso, segun nos dice A. Gel. *Noct. attic. lib. XX. c. 4.* Por la lei de las XII Tablas, la pena de las injurias eran veinte y cinco ases, suma considerable en los primeros tiempos de la república; pero que habiéndose aumentado despues las riquezas de los romanos, se tenia por nada. Como el tal Neracio tuviese el mayor gusto en abofetear y dar puñadas á hombres libres, acostumbraba salir de casa acompañado de un lacayo que llevaba un bolsillo de dinero. Al primero que encontraba, le daba un bofetada, y al instante echaba mano á la bolsa el siervo, y pagaba los veinte y cinco ases. Sabiendo esto el pretor, quitó la multa de los veinte y cinco ases, impuesta á los injurian-

(1) La *L. 3. tit. 9. Part. 7.* y las *LL. del tit. 25. lib. 42. Nov. Recop.* señalan penas fijas á ciertas injurias. El castigo de las demas se ha dejado al arbitrio del juez.

tes, y concedió á los injuriados la facultad de estimar la injuria en una cantidad de dinero, condenando al reo á que la pagase, y reservándose él la facultad de moderarla, si era excesiva. Así que esta accion estimatoria se da al que sufrió la injuria, contra el que se la hizo, para que pague la cantidad en que se haya estimado. Por tender solo á la venganza, es odiosa, y no se concede ni al heredero, ni contra el heredero, ni pasado un año, §. 7. sig. Inst. h. t. II.ª La persecucion criminal se concedia extraordinariamente en ciertos casos: 1º por una injuria atroz; 2º por una injuria hecha al culto divino ó á los que lo desempeñan, L. 10. C. De ep. et cler.; y 4º por un libelo infamatorio, por el cual se entiende un escrito en que uno imputa á otro algun crimen infame ó capital, ya sea suprimiendo el nombre, ya espesándolo, pero esparciendo el escrito en público con fin siniestro. Por esta y la segunda causa tiene lugar la pena capital, L. ún. C. De famos. libell. Por la injuria atroz la pena es arbitraria, de destierro, azotes, obras públicas, etc. §. 10. L. ult. ff. h. t. Por lo demas debe aquí observarse que la accion estimatoria y la persecucion criminal no pueden acumularse, y mas bien se escluyen mutuamente, porque ambas son penales, y por un solo delito nadie puede ser castigado dos veces. Luego el que entabla la accion criminal, no puede pedir la estimacion; y el que entabla la accion estimatoria, no puede intentar la criminal. Las acciones que tienden á un mismo fin, no pueden acumularse, L. 6. L. 7. ff. h. t. III.ª La tercera es la accion de la *lei cornelia de injurias*, tambien civil, es decir, estimatoria, ó criminal, que se da para que se imponga una pena arbitraria. Consiguiéndose pues lo mismo por la accion pretoria estimatoria, y la persecucion criminal, ¿hai alguna diferencia entre estas acciones, ó mas bien deberá decirse que una de las dos es superflua? Respondo que

en realidad hai una gran diferencia: 1º la accion pretoria es general, y se concede por cualquier injuria verbal ó real; la accion de la *lei cornelia* es especial, pues se da por tres injurias reales, á saber, 1ª si alguno fué azotado, 2ª si fué rempujado, ó 3ª si se le impidió con violencia que entrase en su casa. Aquí *azotar* significa *herir con dolor*, y *rempujar* es *herir sin él*, L. 5. §. 1. ff. h. t. 2º La pretoria se da solo por un año, L. 5. C. h. t.: la accion de la *lei cornelia* es perpetua, y por tanto si se obra civilmente, dura treinta años, y si criminalmente, dura veinte. IV.ª La cuarta es la *retorsion*, por la cual no entendemos ninguna accion, sino la venganza privada, que consiste en que aquel que recibió la injuria, la devuelve incontinenti al otro: por ejemplo, tú mientes. — Tú sí que eres un embustero, L. 14. §. 6. ff. De bon. libert. Acerca de ella debe observarse, 1º que tan solo es permitida en las injurias verbales, no en las reales; por lo cual no quedaria impune el que habiendo sido azotado, devolviese azotes: 2º que inutiliza la accion de injurias, porque ¿con qué cara imploraria el ministerio del juez, quien se hubiese tomado la justicia por su mano? 3º La *retorsion* mas bien es tolerable que laudable, como contraria al ejemplo de Jesucristo, que no volvia maldiciones á los que le maldecian, y enteramente opuesta á la mansedumbre cristiana. Vª. La última es la *accion para la polinodia* ó retractacion, desconocida de los romanos y usada en algunos países; la cual se da al que sufrió la injuria, contra el que se la hizo, para que este se desdiga ó retracte, y confiese públicamente haber mentido.

§. MCXI. III.º Pregúntase finalmente, cuándo cesa la accion de injurias? Hai cuatro casos en que cesa: el primero es por la *retorsion*, de la cual hemos dicho poco há que quita la accion de injurias, por haberse hecho justicia por sí mismo el injuriado. El segundo

modo es la *remision*; porque ¿quién ha de ir á dar conocimiento á un juez de la injuria que ya ha perdonado? La remision se hace, ó *espresamente* por palabras, ó *tácitamente* por el mismo hecho, v. gr. si alguno que ha recibido una injuria, habla familiarmente, cena, bebe ó se divierte con el que se la ha hecho, §. *últ. Inst. h. t.* El tercero es la *prescripcion*, de un año, si se trata de la accion pretoria, de treinta, tratándose de la accion de la lei cornelia, y de veinte años, por lo que hace á la accion criminal, §. 4107. Pasado este tiempo, en vano se trataria de entablar accion alguna, *L. 4. De injur.* El último es la muerte, ya del injuriante, ya del injuriado, §. 4. *Inst. De perpet. et temp. act.* Poco hace hemos visto que esta accion no se da á los herederos, ni contra los herederos, porque tiende á la venganza: luego con razon espira con la muerte de cualquiera de los dos. Exceptúase solo el caso de que el pleito se hubiese contestado ántes de la muerte, *L. 13, pr. ff. h. t.*; porque por la litiscontestacion se hace una novacion, §. 4019., y lo que ántes se debia por delito, despues se debe por cuasi contrato; y por tanto puede establar accion por los herederos y contra los herederos.

TÍTULO V.

DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DEL CUASI DELITO.

§. MCXII. Hemos tratado de los cuatro delitos privados, á saber, del hurto, rapiña, daño causado injustamente y de la injuria. Resta ahora hablar de los *cuasi delitos*, los cuales ya arriba hemos definido ser *unos hechos ilícitos cometidos solo por culpa sin dolo malo*. Algunos dan otras definiciones, pero con poca exactitud; porque los que

dicen que el cuasi delito es una obligacion que no nace de contrato, ni de cuasi contrato, ni de delito, *pr. Inst. h. t.*, estos dicen lo que la cosa no es, pero no dicen lo que es; requisito esencial en toda definicion. Estruvio tambien incurre en el error de decir, que el cuasi contrato es una obligacion que nace de una culpa ajena que se nos imputa; pero esto tambien es manifestamente falso, porque el juez que falla erradamente, cuasi delinque, §. 4113., y no obstante, tan léjos está de imputársele una culpa ajena, que ántes bien queda libre de pena, si la culpa fué de los asesores, *L. 2. ff. Quod quisque juris in alium stat.* Pudiera objetarse el cuasi delito de lo que se derrama ó arroja (*de diffusis et dejectis*), en el cual el hecho de la esclava ó esclavo se imputa al inquilino. Però se responde que propiamente no se imputa al inquilino el hecho del siervo ó de la sierva, sino que es culpa del mismo inquilino no tener en su casa ó familia gentes mas cuidadosas, §. *últ. Inst. h. t.* De estos cuasi delitos referiremos seis; 1º el de un juez que hace suyo el pleito, §. 4113.; 2º el de las cosas arrojadas y derramadas, §. 4114-4116.; 3º de lo suspendido y mal colocado, §. 4117-4119.; 4º el de los patronos, mesoneros y posadores, §. 4120-4122.; 5º la compasion intempestiva; y 6º la conivencia §. 4123 De paso advertiremos, que de todos los cuasi delitos nace una accion *en el hecho (in factum)*, aunque lleve diversos nombres; v. gr. la accion *en el hecho* de lo derramado y arrojado; la accion *en el hecho* contra patronos, mesoneros y posaderos, etc.

§. MCXIII. El primer cuasi delito es el de un juez que hace suyo el pleito. Hacer suyo el pleito tanto quiere decir como juzgar malamente. Aquí deben distinguirse tres casos, porque ó el juez falló mal con dolo malo, v. gr. por odio, afecto ó soborno; ó lo hizo por impericia ó imprudencia, por ejemplo, si siendo nombrado cónsul