

De rei vindic. Resta la cuestion de si pasará al instante á mi dominio lo que por sentencia ó autoridad de cosa juzgada me ha adjudicado el juez, ántes de que se me entregue : lo cual negamos. Pues (a) la sentencia no da dominio, sino que lo declara, *L. 8. §. 4. ff. Si serv. vind.* (b) La accion de cosa juzgada no es real, sino personal, y deberia ser real, si consiguiésemos el dominio por la misma sentencia, porque no usamos de condiciones para reclamar nuestras cosas, sino que las vindicamos, §. 429. (c) Se esceptúan sin embargo los tres juicios divisorios, *de señalar los límites, dividir las cosas comunes y partir la herencia*, en los que conseguimos al momento, sin la tradicion, el dominio de cuanto se nos adjudica (§. 329) §. *últ. Inst. h. t.*

TÍTULO XVIII.

DE LOS JUICIOS PÚBLICOS.

§. MCCCXXXIV — MCCCXXXIX. Tambien se ha terminado ya la tercera parte de las Instituciones, á saber, la de las acciones, pues este último título no pertenece al derecho privado, de que se ha tratado hasta aquí, sino al público, puesto que habla de los juicios públicos ó criminales, y por tanto puede considerarse este título como un apéndice de las Instituciones.

Dijimos arriba que los delitos son ó *privados* ó *públicos*. Son aquellos los que atacan directamente á los particulares, y por tanto sufren tambien solamente la persecucion privada : estos al contrario turban la seguridad pública, y de aqui es que se vengán con público castigo, §. 4035. De donde se colige claramente por qué se llaman *públicos* aquellos juicios criminales que se entablan para castigar

á los facinerosos ; los cuales se diferencian en muchas cosas de los juicios privados. 1º En los juicios privados hai actor ; en los públicos acusador. 2º Aquellos los mueve la persona á quien le interesa especialmente, á no ser la accion popular ; en estos acusa el que es hábil (y por tanto no la mujer, ni el infame, escepto en el crimen de lesa majestad), ó tambien la misma sociedad persigue los crímenes públicos por medio de un procurador ó abogado fiscal. 3º En aquellos solo afianza el actor que abonará las costas al reo vencedor, si es convencido de haber litigado temerariamente, §. 1314. 2 ; en estos debe señalar el crimen, obligándose con la pena del talion, si no lo prueba, *L. 7. pr. L. últ. C. De accus. et inscr.* 4º En aquellos se trata de la satisfaccion privada ; en estos pide el acusador el castigo ó vindicta pública, ya sea ó no de pena capital. Llamamos penas *capitales* las que quitan la vida *civil*, pues tambien se llama *caput* el estado de libertad y ciudad, (§. 223) ó la *natural*, por ejemplo, la condenacion á horca, á las llamas, ó á la decapitacion, condenacion á las minas, deportacion á alguna isla ó destierro, *L. 28. pr. §. 11. L. 8. §. 1. y sig. ff. De pœnis*. Penas no *capitales* son para nosotros las que no quitan la vida civil, ni la libertad, ni los derechos de ciudad, cuales son los palos, azotes, condenacion á obras públicas, relegacion, infamia, privacion de dignidad, *L. 6. §. últ. L. 8. pr. L. 28. ff. De pœnis*, pues los que la sufren, ni son privados de la vida, ni de la libertad, ni de los derechos de ciudad. Esto en cuanto á la diferencia de los juicios públicos y privados : hai ahora que advertir que los crímenes públicos son ó *públicos* por escelencia, ó *extraordinarios* : llamamos públicos aquellos sobre los que existen leyes particulares, por las que está señalada cierta, ordinaria y legítima pena. Extraordinarios son aquellos hechos de pésimo ajemplo y dignos de castigo, sobre los

que no existe sin embargo lei particular, ni señalada por ella pena ordinaria; por lo que se castigan estos crímenes estraordinariamente, atendidas las circunstancias. Por ejemplo, acerca de los adulterios existe una lei particular *de los adulterios*: luego el adulterio es un crimen público. Mas si uno rompiese los diques del Nilo, aunque seria esta maldad de fatal ejemplo, como no existe ninguna lei particular, seria castigado estraordinariamente. De los *crímenes estraordinarios* se trata en la última parte de la *L. 47. ff.* Ahora hablaremos brevemente de los *públicos propiamente dichos*. Tales son doce, sobre los que hai otras tantas leyes: 1º la lei julia de lesa majestad, §. 1340-1345; 2º la lei julia de adulterios, §. 1346-1355; 3º la lei cornelia de los asesinos, envenenadores y hechizeros, §. 1356-1358; 4º la lei pompeya de los parricidas, §. 1359-1361; 5º la lei cornelia de los falsarios, §. 1362 y 1363; 6º la lei julia de la fuerza pública y privada, §. 1364 y 1365; 7º la lei julia del peculado, §. 1366 y 1367; 8º la lei fabia de los plagiaros, §. 1368; 9º la lei julia del soborno (*repetundarum*); 10º la lei julia de los que compran con dinero los cargos públicos (*de ambitu*); 11º la lei julia de la carestía de viveres (*de annoná*); y 12º la lei julia de los que roban el tesoro público administrándolo (*de residuis*), §. 1369 y 1370.

§. MCCCXL—MCCCXLV. 1. La lei julia de lesa majestad tan severa en sí misma, de tal modo la llenaron de saña Arcadio y Honorio en la *L. Quisquis C. Ad L. jul. maj.*, y es ya tan horrorosa, que mas bien parece escrita con sangre que con tinta. La lei julia, dada por Julio César, castiga todo hecho cometido directamente contra la seguridad de la república, ó contra la majestad del sumo imperante, *L. 1. §. 1. ff. Ad L. juliam majest.* Es este crimen de dos maneras: *de estado (perduellionis)* y *de lesa majestad en especie (majestatis in specie)*. Dicese delito *de estado* el que

se comete con ánimo hostil contra la república ó sus primeros ministros, *L. 5. pr. C. eod.*; y lo perpetran todos los que maquinan contra la república, matan al príncipe, ponen asechanzas á su vida y dignidad, ó se arrojan los derechos de la majestad etc. Hai un largo catálogo de semejantes maldades en la *L. 1. ff. eod.* Llámense reos *de lesa majestad* los que no obran hostilmente contra la república, pero ofenden al sumo imperante de palabra ó hecho; por ejemplo, los que profieren palabras injuriosas al príncipe. El primer crimen es mas horrible, y se castiga con mas severidad que todos los demas, pues 1º al reo de estado se impone el último suplicio, y segun el uso moderno en Alemania se le divide en cuatro partes; en Inglaterra se le pone en la argolla, y sacándole de ella vivo, estraídos el corazón y los intestinos, se le divide en cuatro partes. En Francia es descuartizado por cuatro caballos. 2º Se condena despues de la muerte la memoria del que sufrió el suplicio, §. 3. *Inst. h. t.* De aquí es que en muchos pueblos está admitido que se derribe la casa del condenado, y se erija en el solar una columna, en que se inscribapara su oprobio la maldad cometida por su poseedor. 3º Todos sus bienes se confiscan, *L. ult. ff. L. 5. C. eod.*, á pesar de haber cesado la confiscacion en los demas delitos, desde que Justiniano abolió la servidumbre de la pena, §. 83*. 4º Tambien son infames los descendientes; y los varones, por ser sospechosos de venganza, están escluidos de la herencia de sus abuelos padres y estraños, y aún de toda esperanza de alguna dignidad; mas á las hijas se les deja la herencia legítima materna y de sus abuelos solamente, porque no tiene que temer de ellas el estado, *L. 5. 6. eod.* Tan atroz es la pena del delito de estado. Asimismo se observan muchas cosas estraordinarias en el modo de proceder, pues 1º aquí acusan todos, aún los inhábiles, por ejemplo, las mujeres, los infames, etc.

L. 7. pr. ff. 2. L. 8. ff. eod. 2º No puede el reo valerse de abogados, ni 3º de apelacion, sin embargo de ser causa de sangre y de perjuicio irreparable, *L. 5. §. 2. C. eod. L. 6. §. 9. De injust. rupt. irrit.* 4º Tambien pueden examinarse testigos inhábiles, *L. 7. §. 1. C. Ad L. jul. majest.*; tanto que antiguamente podian ser atormentados los siervos en la causa del señor; lo que no se hacia en ninguno de los otros delitos. 5º Se castiga el mero consejo, y aún el silencio, á saber, si uno tuvo noticia de una conjuracion y no la delató al magistrado; lo cual se halla claramente en la *L. 5. pr. §. 6. 7. C. eod.* Sin embargo de no haber hecho mas que repetir esto mismo el príncipe de los glosadores, Bártulo, incurrió Baldo en la sandez de decir, *L. 1. Consil. cap. 54*, que su alma debia de hallarse en los infiernos por semejante aserto. Qué absurdo! pues ¿quién dudará que el que en tiempo del rei Jacobo I de Inglaterra supo que algunos soldados querian incendiar con pólvora el edificio del parlamento, juntamente con el rei y los magnates de la nacion, y guardó silencio, delinquirió igualmente contra la sociedad, que si tuviera parte en el atentado? Se objetará que se resiente esto mucho de injusticia; pero, como dice Tácito, todo castigo ejemplar que se fulmina contra alguno por utilidad pública, tiene algo de injusto, *Annal. lib. XIV. c. 44*. El crimen de *lesa magestad* propiamente dicho, se castiga con alguna mas lenidad, pasando al reo por las armas, apaleándole ó desterrándole, segun lo exigen las circunstancias del hecho cometido, §. 2. *Inst. h. t.*, sin que sea digna de un buen príncipe aquella sentencia de la *L. ún. C. Si quis imperat. maled.* Si cualquiera hace verbalmente alguna ofensa contra el príncipe por lijereza, debe despreciársele; si por locura, es mui digno de conmiseracion; si últimamente por injuria, debe perdonársele.

§. MCCCXLVI — MCCCCLV. 2. La otra es la *lei julia de*

los *adulterios*, que sin embargo de tener el nombre particular de adulterio, castiga no obstante otros delitos carnales, como la *vénus monstruosa y nefanda, el incesto, el estupro y la alcahuetería.* (a) *Adulterio* en el dia es la *violacion de la fe conyugal*. Pero los romanos formaban distinta idea de este crimen, pues llamaban adulterio la corrupcion de la mujer casada ó desposada. Por tanto era adúltera la mujer casada que tenia trato ilícito, ya con otro casado, ya con célibe, y todos los que la desfloraban, eran adúlteros, bien fuesen célibes ó casados. Mas si el marido trataba con soltera ó viuda, ni él ni ella eran adúlteros, porque no se habia violado á una mujer casada ó desposada con otro, *L. 6. §. 4. ff. Ad L. jul. de adult.* La pena de este delito por la lei julia, dice Justiniano, que era la de muerte, §. 4. *Inst. h. t.*, y lo sostuvieron fuertemente los antiguos, aún Márcos Lyklama, *In membranis passim*. Sin embargo es esto falso, pues consta claramente por Paulo, *Recept. sent. lib. II. tit. 26. §. 44*, que Augusto, autor de esta lei, no quiso castigar con mas severidad á los adúlteros y adúlteras, que con la relegacion á una isla, y la confiscacion de la mitad de los bienes de ambos y mitad de la dote de la mujer. El primero que estableció la pena de muerte, fué Constantino M., *L. 31. §. 1. C. Ad L. jul. de adult.* Y ha de tenerse presente que la lei julia concede tambien algo á los zelos y venganza privada; pero solamente al padre y marido de la adúltera. Sin embargo hai entre estos diferencia, pues (a) el padre puede matar al adúltero y á la hija cogidos en adulterio; el marido solamente al adúltero, no á la mujer adúltera. (b) Respecto de aquel es igual que encuentre á los adúlteros en su casa, ó en la del yerno: respecto de este se requiere que los sorprenda en su casa, ó que para matar en otra parte al adúltero, le amenaze por tres vezes, *L. 20. y sig. ff. Ad L. jul. de*

adult. y Nov. CXVII. 15. (c) El marido solo puede matar al adúltero de vil condicion; el padre á cualquiera, *L. 24. pr. ff. eod.* (d) El mismo nombre escusa la definicion de la *vénus monstruosa y nefanda*, pues nefanda quiere decir que no se puede hablar de ella honestamente. La pena á veces es la de quemar al reo vivo, otras la de muerte simplemente. Los criminalistas examinan los diversos casos. (c) *Incesto* es el comercio de dos personas que no pueden juntarse por consanguineidad, §. 158 y sig. Si pues uno tuvo trato carnal con su descendiente ó ascendiente, por ejemplo, el padre con la hija, el hijo con la madre ó el abuelo con la nieta, este incesto se llame *de derecho de gentes*; si con otras personas consanguíneas ó afines, *de derecho civil*. Las leyes romanas castigaban con la deportacion el incesto de derecho de gentes, y el de derecho civil arbitrariamente, *L. 5. ff. De quæst. Nov. XII. c. 1.* Mas en el dia siempre se impone la pena de muerte en el primer caso, *Carpz. Prax. crim. P. 1. qu. 74.* (d) *Estupro* es la violacion hecha sin fuerza de la vírgen ó viuda que vive honestamente, *L. 6. §. 1. L. 34. pr. §. 1. ff. Ad leg. jul. de adult.* Con la ramera y prostituta no se comete estupro, sino deshonestidad (*scortatio*). La pena del estupro en las personas ilustres era la confiscacion de la mitad de los bienes, y en las humildes pena corporal y relegacion, §. 4. *Inst. h. t.* En el dia se expía comunmente con pena pecuniaria en muchas partes bastante pequeña, y ademas tiene la estuprada accion para pedir que se la dote, y que se señalen alimentos á la criatura; y aún muchas veces se observa la regla de que, ó se case ó la dote, *Deuter. c. 12. v. 29*, especialmente si cometi6 estupro con palabra de matrimonio. (e) *Alcahuetería* es un crimen, por el cual prostituye uno á otros las mujeres con el fin de lucrar, *L. 29. pr. ff. Ad L. jul. de adult.* Si uno prostituye á su hija ó mujer, tiene pena

capital; si á otras mujeres, arbitraria, *Nov. XIV.*

§ MCCCLVI — MCCCLVIII. 3. Sigue la *lei cornelia de los asesinos, envenenadores y hechizeros*, dada por L. Cornelio Sula, dictador, (a) Llámanse aquí *asesinos* todos los homicidas; y el homicidio es de tres maneras: *doloso*, que se hace con ánimo de matar, y por tanto con do'lo malo: *culpable*, que se hace por culpa y negligencia, por ejemplo, si el médico cortase un pié atacado de gangrena y despues descuidase al enfermo y le abandonase; *casual*, el que se verifica casualmente, por ejemplo, si reventándose mi escopeta por acaso matase á uno; al cual referimos el que se hace en la justa defensa, de que se ha hablado en el §. 1082. El doloso se castiga con pena capital, *Gen. cap. 9. v. 5 y 6.* ¿ Y si niega el reo que lo hizo con ánimo de matar? Esto se infiere por el género de arma de que usó, *L. 1. §. 3. ff. Ad L. corn. de sic.*, pues á la verdad, si uno hiere á otro con una escopeta, y sin embargo dice que no tenia ánimo de matar, no será oído. El homicidio culpable se castiga arbitrariamente segun la culpa, como con baquetas, relegacion, multa etc. El casual manifiestamente está fuera de pena, porque ninguno es responsable del acaso. De paso ha de notarse, que si uno corrompe á otro con dinero, para que mate á alguno, se llama *asesinador (assassinator)*, y aquel que recibió el dinero y cometi6 la muerte, *asesino*. El primero suele ser castigado con pena de muerte, este con quebratamiento de piernas. (b) La voz *veneficium* se toma en dos sentidos: á veces significa el crimen de los que hicieron, vendieron ó dieron veneno con el fin de matar á algun hombre, *L. 1. §. 1. L. 3. pr. §. 1. 2. ff. eod.*; y á veces denota el delito de los que matan á los hombres con sortilegios y encantos, §. 5. *Inst. h. t.* La pena de ambos delitos por Derecho romano es capital, *d. §. 5. Inst. h. t.* Pero en el dia á los que dan á beber venenos, si son va-

rones, se les quebrantan los huesos; si son hembras, se las mete en un cuero y se las echa al agua. Los que tienen pacto con el dominio ó sortilegos (si es que los hai), son quemados vivos; á los que matan á los hombres con encantos, se les quita simplemente la vida. Seria largo tratar de todos los cuentos de viejas que creían los jueces antiguamente sobre este particular, y mas cuando hoy día se procede con mas circunspeccion en la mayor parte de los países. Sobre este asunto gozan de reputacion los escritos del célebre Tomasio *De crimine magiæ*.

§. MCCCLIX — MCCCLXI. 4. Sigue la *lei pompeya de los parricidas*. Aunque en otros casos *parricidio* significa la muerte de los padres, sin embargo aquí se toma mas latamente el vocablo por todo homicidio cometido entre parientes consanguíneos y afines. Á la verdad en la *L. 1. pr. ff. Ad L. pomp. de parr.*, son comprendidos (a) entre los ascendientes cognados el *padre*, la *madre*, el *abuelo* y la *abuela*; (b) entre los colaterales el *hermano*, la *hermana*, el *primo hermano por parte de padre y de madre*, los *tios pater- no* y *materno*, las *tias paterna* y *materna*, y la *prima por padre* y *por madre*; (c) entre los afines el *yerno*, el *suegro*, el *padrastro*, el *hijastro* y la *hijastra*; (d) se añaden el *marido* y la *mujer*, y (e) el *patrono* y la *patrona*. Alguno podria estrañar que no se hiciera aquí mención de los hijos, cuando se hace de los hijastros; pero en el tiempo en que se dió la *lei pompeya*, todavía tenían los padres sobre los hijos el derecho de vida y muerte, §. 138. 4., y por tanto no era parricida el padre que mataba al hijo ó á la hija. La pena del parricida era gravísima, y está recibida en el día con corta diferencia, pues (a) al parricida, como á indigno de todos los elementos, se le mete en un saco de cuero, y para que entre aquellas angustias mortales no goze del aire, ni del fuego, ni del agua, ni

de la tierra, se le arroja al mar ó al río. (b) Ártes del suplicio se le daban baquetas de sangre; lo cual no está en uso al presente. (c) En el saco de cuero se metian juntamente *un perro*, *un gallo*, *una víbora* y *un mono*, porque tambien estos animales suelen cometer parricidios. Si no está próximo el mar ó el río, mandan las leyes que se queme vivo al reo, ó se entregue á las fieras, *L. 9 pr. ff. ad L. pomp. de parr.*; pero en el día no se hace mas que quitarle la vida.

§. MCCCLXII y MCCCLXIII. 5. La *lei cornelia de los falsarios* castiga varios crímenes, que todos consisten en la falsificacion ú ocultacion de la verdad. Tales son el *falso testamento*, si uno escribe un falso testamento, ú otro instrumento, lo adultera, ó lo supone. *La moneda falsa*, si uno acuña ó pone en circulacion moneda falsa. *El testigo falso*, si uno da falso testimonio. *La susposicion del parto*, la *falsa medida y peso*, el *nombre falso tomado con el fin de engañar á otro*. La pena del siervo, si comedia alguno de estos delitos, era el último suplicio; y si hombre libre, la deportacion ó confiscacion de bienes, *L. 1. §. ult. L. 27. fin. L. 32. ff. Ad L. corn. De fals.* En el día es comunmente arbitraria la pena, segun la variedad de circunstancias. Solo dos falsedades se castigan con el suplicio capital: 1º Si uno dando testimonio falso, ha sido causa de que otro haya sido condenado á muerte: 2º el crimen de moneda falsa, cuya pena es arrojar á las llamas al que acuñó ó esparció moneda, falsa en la materia ó metal, *L. 2. C. de fals. monet.*

§. MCCCLXIV y MCCCLXV. 6. La sexta lei es la *julia de la fuerza pública y privada*, aunque estas mas bien son dos leyes. 1º Llámase *fuerza pública* la fuerza atroz, especialmente armada, por la cual se altera la seguridad pública, *L. 10. pr. §. ult. ff. Ad L. jul. de vi pub.*, á la cual se refiere tambien el rapto de las doncellas. 2º *Privada* al

contrario es la fuerza ménos atroz y cometida sin armas contra los particulares. Aquella se castigaba con la deportacion, §. 8. *Inst. h. t.*; el rapto de las doncellas se castiga por las leyes humanas con pena capital, *L. 11. L. 5. §. 2. ff. Ad L. jul. de vi publ.*; la fuerza privada se castiga con la infamia y confiscacion de la tercera parte de los bienes. El que altera en el día la pública tranquilidad, es condenado á pena capital, aunque en los mas de los casos es arbitraria la pena.

§. MCCCLXVI y MCCCLXVII. 7. La *lei julia del peculado y sacrilegios* castiga dos crímenes. *Peculado* es el robo del dinero público, cometido por el que lo administra: *sacrilegio* es el robo de la cosa sagrada en lugar sagrado, §. 9. *Inst. h. t.* La pena del primer delito era la deportacion ó el cuádruplo, *L. 6. §. ult. L. pen. ff. Ad L. jul. de pecul.* El sacrilegio se reprime unas veces extraordinariamente, otras con pena capital, *L. 9. pr. eod.* Aquella lei pareció necesaria, porque entre los romanos se castigaba el hurto mui blandamente; mas en el día, en que es mas atroz la pena del hurto, á saber, la de horca, se castigan los reos de peculado y sacrilegos como los demas ladrones, al ménos entre los protestantes. Entre los católicos, el que roba el copon en que se guardan las hostias consagradas, es quemado vivo; y no es difícil adivinar el motivo de este rigor.

§. MCCCLXVIII. 8. La *lei fabia de los plagiarios* es de incierto tiempo y origen. Llámense *plagiarios* los que roban los hombres, libres ó siervos. En el día se llaman vulgarmente plagiarios los que se aprovechan de los libros de otros, y se adornan con plumas ajenas. Pero este delito no se castiga con ningun suplicio, sino con la mofa, como el delito de la corneja de Esopo. Los plagiarios propiamente dichos, son castigados unas veces con pena arbitraria, y otras con pena capital, segun la inten-

cion que tuvieron y la gravedad del hecho; por ejemplo, si un judío roba un niño cristiano para circuncidarle.

§. MCCCLXIX. De los cuatro crímenes restantes no diremos nada, pues no es tanta la severidad de nuestros tiempos, que merezcan un gran castigo. Basta saber las definiciones. *Crimen de soborno (repetundarum)* es el que cometen los que reciben dinero en su oficio injustamente, por ejemplo, los jueces que se dejan corromper con el oro. Son reos del crimen *ambitus* los que compran con dinero las magistraturas y cargos públicos. El crimen *de víveres (annonæ)* es, cuando uno acopia los víveres para encarecerlos. Cometen el crimen *residui* los administradores de los fondos públicos que dan mal las cuentas y defraudan el dinero administrado. Pero la corrupcion de este siglo hace que en delitos de esta naturaleza.

Parcatur corvis, vexet censura columbas.