

ra 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 además los bandidos eran colgados de una horca, *L. 28. §. 40, 45. ff. De pœnis.*

§. MLXXIX. [El Derecho español adoptó, con respecto á este delito, las penas señaladas por los pretores, y con respecto á la acción 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 disminución del patrimonio causada sin ningún derecho por un hombre libre. Acerca de este delito veremos, 1º la naturaleza del daño causado injustamente, §. 4080-4084, 2º los capítulos de la lei aquilia, y las acciones que de

ella nacen, §. 4085-4091; y 3º los atributos de estas acciones, §. 4092-4094.

1º El mejor modo de entender la naturaleza del daño causado injustamente, será explicar la definición. Decimos en ella, que este daño es *cualquiera diminucion 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 acción 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 acción útil de la lei aquilia; acerca de la cual se hablará en el §. 4092. Decimos además *injustamente*; lo que quiere decir, injuria causada sin derecho. De donde se infiere, 4º que es lo mismo que el daño se cause por dolo malo, que por culpa lata, leve ó levisima, §. 3. *Inst. h. t.*; pues aunque ordinariamente pertenezca á la naturaleza del delito ser perpetrado con dolo malo, §. 4034, tiene sin embargo de singular la lei aquilia, que vindica toda clase de culpa, aunque sea la levisima. Por lo cual ya arriba en el mismo párrafo observámos, que propiamente el daño causado injustamente es verdadero y cuasi delito, y con todo se cuenta entre los verdaderos, por cuanto la denominación se toma de lo principal. De esto se ven en el Derecho romano notables ejemplos, v. gr. en la *L. 41. 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 barbero, 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 Domiciano quitó esta costumbre. Las palabras del epígrama son estas:

*Nulla catenatis pila est præcincta lagenis,
Nec prætor medio cogitur ire luto.
Stringitur in densa nec cæca novacula turba,
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 injustamente. 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 quanto he usado de mi derecho. Y aquí pertenece lo que en la *L. 4. 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 desafío 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. IIº 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 aquilliá, 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 obstante en nuestras *Ant. rom. h. t. §. 9. sig.* hemos hecho mencion 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*. 1º 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. 2º 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 án-

tes hubiera podido venderse en mil florines, mil florines habrá que pagarme, aún cuando en el tiempo en que me lo mataron, apénas 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. §. 1. L. 23. pr. §. 1. 2. ff. §. 40. Inst. h. t.*

§. MXCII—MXCIV. IIIº Siguen algunos atributos de esta accion de la lei aquilia, los cuales son tres, y va-

mos á esponerlos por su orden. 1º 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. 43. ff. h. t.* 2º 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 el 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 accion, porque si alguno con el cuerpo causó daño al cuerpo, se llama accion *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 accion *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 accion en el hecho (*in factum*), v. gr. si uno desató á un siervo mio que yo tenia atado, y despues se escapó. Así se expresa Justiniano en el §. *últ. Inst. h. t.* La primera

accion nace de las palabras de la lei aquilia, la segunda de la interpretacion de los jurisconsultos, y la tercera del edicto del pretor.

§. MXXV. [Segun las *leyes 20 y 21. tit. 45. 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 accion que la de demandar los daños en fundos.]

TÍTULO IV.

DE LAS INJURIAS.

§. MXXVI—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, §. 4081; 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, §. 4114.

1º 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. Ademas, 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, 1^a la atrocidad del hecho, v. gr. si uno ha sido azotado ó rempujado: 2^a la celebridad del sitio, por ejemplo, si uno injuria á otro en un templo, en la plaza ó en un tribunal: 3^a la dignidad de la persona, v. gr. si la injuria fué hecha á un magistrado: 4^a la solemnidad del tiempo, v. gr. si uno, al casarse ó al asistir á un funeral, es injuriado, §. 9. *Inst. h. t.* Hablamos ademas en la definicion del *dolo malo*, porque sin dolo ó ánimo de injuriar no puede haber injuria. De lo cual se infiere, 1^o 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.* 2^o 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, 3^o 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. 4^o 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 borma 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 fuese defendido por la mujer. Esceptúase 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. 4. §. 3. sig. L. 44. §. 8. ff. h. t.*

§. MCI — MCX. II.º Hemos visto qué cosa sea y de cuántas maneras la injuria. Ahora explicaremos las varias persecuciones judiciales (1) que competen al injuriado. Las principales son cinco: 1.ª la persecucion pretoria estimatoria; 2.ª la persecucion extraordinaria criminal; 3.ª la accion civil y criminal de la lei cornelia de injurias; 4.ª la retorsion; 5.ª la accion para conseguir la retractacion ó palinodia. I.ª La *accion pretoria es-*

(1) La *L. 3. tit. 9. Part. 7.* y las *LL. del tit. 25. lib. 12. Nov. Recop.* señalan penas fijas á ciertas injurias. El castigo de las demas se ha dejado al arbitrio del juez.

timatoria 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 injuriantes, 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.º* La persecucion criminal se concedia extraordinariamente en ciertos casos: 1.º por una injuria atroz; 2.º por una injuria hecha al culto divino ó á los que lo desempeñan, *L. 40. C. De ep. et cler.*; y 4.º por un libelo infamatorio, por el cual se entiende un escrito en que uno imputa á otro algún crimen infame ó capital, ya sea suprimiendo el nom-

bre, 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. §. 40. *L. ult. ff. h. t.* Por lo demás debe aquí observarse que la acción estimatoria y la persecución criminal no pueden acumularse, y más bien se excluyen mutuamente, porque ambas son penales, y por un solo delito nadie puede ser castigado dos veces. Luego el que entabla la acción criminal, no puede pedir la estimación; y el que entabla la acción 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.* La tercera es la acción de la *lei cornelia de injurias*, también civil, es decir, estimatoria, ó criminal, que se da para que se imponga una pena arbitraria. Consiguiéndose pues lo mismo por la acción de la *lei cornelia* que por la acción pretoria estimatoria, y la persecución criminal, ¿hai alguna diferencia entre estas acciones, ó más bien deberá decirse que una de las dos es superflua? Respondo que en realidad hai una gran diferencia: 1º la acción pretoria es general, y se concede por cualquier injuria verbal ó real; la acción de la *lei cornelia* es especial, pues se da por tres injurias reales, á saber, 1º si alguno fué azotado, 2º si fué repujado, ó 3º si se le impidió con violencia que entrase en su casa. Aquí *azotar* significa *herir con dolor*, y *repujar* 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 acción de la *lei cornelia* es perpetua, y por tanto si se obra civilmente, dura treinta años, y si criminalmente, dura veinte. IVª La cuarta es la *retorsion*, por la cual no entendemos ninguna acción, sino la venganza privada, que consiste en que aquel que recibió la injuria, la devuelve incontinenti al otro: por ejemplo, tú miéntes. — Tú sí que eres un embustero, *L. 44. §. 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 quedaría impune el que habiendo sido azotado, devolviese azotes: 2º que inutiliza la acción de injurias, porque ¿con qué cara imploraría el ministerio del juez, quien se hubiese tomado la justicia por su mano? 3º La *retorsion* más bien es tolerable que laudable, como contraria al ejemplo de Jesucristo, que no volvía maldiciones á los que le maldecían, y enteramente opuesta á la mansedumbre cristiana. Vª La última es la *acción para la palinodia* ó retractación, 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 mentado.

§. MCXI. III.º Pregúntase finalmente, cuándo cesa la acción de injurias? Hai cuatro casos en que cesa: el primero es por la *retorsion*, de la cual hemos dicho poco há que quita la acción de injurias, por haberse hecho justicia por sí mismo el injuriado. El segundo modo es la *remision*; porque ¿quién ha de ir á dar co-

nocimiento 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, §. 4407. 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. Esceptúase solo el caso de que el pleito se hubiese contestado ántes de la muerte, *L. 43. 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 entablarse 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 injus-

tamente 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 manifiestamente 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. Pero 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 patrones, mesoneros y posadores, §. 4120-4122.; 5º la compasion intempestiva; y 6º la conivencia, §. 4123. De paso ad-

vertiremos, 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 patrones, 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 é imprudencia, por ejemplo, si siendo nombrado cónsul un sastre, mide el Derecho, que nunca ha saludado, del mismo modo que mide el paño; ó bien el juez que no sabe el Derecho, consultó á los asesores, y segun el parecer de estos pronunció la sentencia. En el primer caso es reo de verdadero delito, y por tanto no solo paga la estimacion del pleito, sino que tambien es infamado y removido de su empleo, *L. últ. C. De pœn. jud. qui male jud.* Y si ha dejado corromperse por dinero, se puede obrar criminalmente contra él por la lei julia de peculado, *L. 4. L. 6. §. últ. ff. ad L. jul. repet.* En el tercer caso no puede entablarse accion contra el juez, sino contra los asesores que sugirieron tan mal consejo, *L. 2. ff. Quod quisque jur.* Queda pues el segundo caso, en el cual el juez es reo por un cuasi delito, por haber hecho suyo el pleito, desempeñando el oficio de juez sin saber las leyes, ni consultar á otros que fuesen inteligentes. En esto consiste su culpa. La pena es una multa arbitra-

ria, *pr. Inst. h. t.* La accion que resulta de este cuasi delito, se llama en nuestro Derecho *accion en el hecho (in factum)*, y los glosadores y pragmáticos le dan el nombre de accion *de syndicatu*; la cual se concede á aquel contra quien se ha fallado injustamente, para que pida que al juez que, juzgando indiscretamente, hizo suyo el pleito, se le imponga una pena arbitraria. Puede objetarse que esta pena es inicua, y que el actor debe imputarse á sí propio el no haber interpuesto apelacion de una sentencia injusta y absurda; pero ya hemos respondido en el *escolio*, conformándonos con la *Dicástica* de Zieglero, que por omitirse la apelacion, adquiere derecho la parte contraria, mas no por eso puede disculparse el juez. Luego si opusiera esta escepcion, se deberia desechar, por ser relativa al derecho de un tercero.

§. MCXIV — MCXVI. El segundo cuasi delito es el de las cosas derramadas y arrojadas, el cual consiste en haberse derramado ó arrojado de nuestra casa alguna cosa en un paraje donde suele juntarse ó pararse la gente. Si de esta suerte se hace daño á alguno, está el inquilino obligado, aún cuando no haya sido él mismo el que derramó ó arrojó; no porque se le impute hecho, sino porque no carece de culpa, por tener en su casa gente tan descuidada. Por lo demas aquí hai que distinguir cuatro casos, acerca de cada uno de los cuales dió disposiciones en su edicto el pretor. El primero es, si por derramar ó arrojar algo se causó un daño estimable, v. gr. si se mató un siervo, ó si se man-

chó á alguno el vestido ; y entónces se da la accion *en el hecho* á la persona interesada contra el inquilino, no contra sus herederos, por ser accion penal, para conseguir el duplo ; en cuyo caso la accion es perpetua, *L. 5. §. 5. ff. De his qui effud.* El segundo caso es si se mató á un hombre libre, y por tanto se causó un daño inestimable. Entónces la accion *en el hecho* es popular, no dura mas de un año, y no compete á los herederos ni contra los herederos, *L. 5. §. 5. ff. §. 1. Inst. eod.* Por consiguiente puede entablar esta accion cualquiera del pueblo contra el inquilino, no contra sus herederos, para la pena de cincuenta áureos, que se deben pagar al actor, *L. 4. §. 5. ff. eod.* El tercer caso es, si un hombre libre no fué muerto, sino herido, ó se le causó de otra manera daño en su cuerpo. Entónces, por cuanto el dolor y las heridas no admiten estimacion, tansolo se estiman las obras cesantes, los gastos hechos en la curacion, y los demas daños sufridos, segun hemos visto arriba, en la esplicacion de la lei aquilia, §. 1092. Asi esta accion se da al herido contra el inquilino, no contra los herederos, para conseguir la estimacion de las obras cesantes, y la restitution de los gastos de la curacion y de los demas perjuicios. Tambien en este caso la accion *en el hecho* es perpetua, *L. 5. §. últ. ff. eod.* El último caso es, si consta que era siervo el que derramó ó arrojó la cosa. Mas no estando obligado el dueño por el delito del siervo de otro modo que *noxalmente* (dando el siervo para que le castiguen), tambien en este caso se entabla la accion *noxal en el he-*

cho (in factum noxalis) para la recuperacion del daño, que compete al perjudicado contra cualquiera poseedor de este siervo, pues las acciones noxales están *escritas en la cosa (in rem scripte)*, §. 1146., para resarcir el daño, ó entregar el siervo para que le castiguen.

§. MCXVII — MCXIX. El tercer cuasi delito es, cuando uno tiene alguna cosa puesta ó suspendida sobre un sitio en que se detienen ó por donde pasan las gentes, cuya caída fácilmente puede causar daño. Pues aunque no haya resultado daño, no obstante, interesando á la sociedad que todos vayan sin peligro por los parajes públicos, estableció el pretor la accion popular en el hecho de diez áureos. Por tanto aquí obra cualquiera del pueblo contra el que pone ó suspende la cosa, no contra el inquilino, para que se le paguen diez áureos, *L. 5. §. 6. §. 42. ff. cod.* Si el siervo, sin saberlo ni mandarlo el dueño, cuelga ó arroja alguna cosa, tiene lugar ademas la accion noxal; y por tanto obra entónces cada uno del pueblo contra cualquiera poseedor del siervo, para que pague los diez áureos, ó entregue el siervo para que le castiguen, *L. 2. pr. ff. De nox. act.* ¿Y si, habitando el hijo separadamente del padre, se hiciese reo de este delito ó del anterior? En este caso antiguamente se procedia tambien noxalmente contra el padre, para que pagase diez áureos, ó entregase el hijo para ser castigado; mas desde que Justiniano prohibió que se entregasen los hijos para castigarlos, §. *últ. Inst. De nox. act.*, estableció que se

obrase contra el hijo, y si este fuese condenado, se daba contra el padre la accion de lo juzgado (*judicati*), solo para cuanto alcanzase el peculio, *L. 57. ff. De judic.* Si se pone la objecion de que la accion de *peculio* no se da en los delitos, sino solo en los contratos de los hijos de familias, *L. 58. ff. De R. J.*, se responde que la accion de cosa juzgada no nace de delito, sino del cuasi contrato de la contestacion del pleito. Luego con razon se da contra el padre hasta el valor del peculio, *L. 4. L. 3. §. 41. ff. De pecul.*

§. MCXX — MCXXII. En el cuarto cuasi delito de los *patrones de barco, venteros y mesoneros*, se han de distinguir especialmente tres casos, para no confundir cosas muy diversas. A saber, 1º si los mismos patrones, venteros ó mesoneros cometieron hurto ú otro daño en las cosas de los caminantes, ó que van de transporte, entónces son reconvenidos por *verdadero delito*; por ejemplo, por la accion de hurto, de rapiña, por la lei aquilia. Véase el primer tit. *ff. Furt. advers naut. caup. stab.* 2º Si el daño no se ha hecho por los patrones, venteros, mesoneros, sino por los estraños, v. gr. los pasajeros ó caminantes que estaban en el mismo buque, entónces se repite contra los patrones, etc., por cuasi contrato, pues cuando recibieron las cosas ajenas en la nave ó meson, se presume que prometieron custodiarlas; y por tanto en este caso aquel que ha sufrido el daño, obra contra ellos para que restituyan lo recibido, y resarzan todo el daño, *L. 4. L. 3. L. 5. ff. Naut. caup. stab. ut rest.* Por último si el daño se ha

causado en las cosas del pasajero ó caminante por la familia del patron, ventero ó mesonero, se obra en tal caso por cuasi delito, pues la culpa de los patrones y socios consiste entónces en haber empleado á gente de mala conducta, *L. 5. §. ult. ff. De obl. et act.* Este caso por tanto es el único que pertenece á este título. Se concede en virtud de este contrato la accion en el hecho á aquel que sufrió el daño, contra el patron, ventero ó mesonero que recibió las cosas, no contra sus herederos, porque es penal, §. 4038. 2, para que restituya el duplo, §. *ult. Inst. h. t.* De donde fácilmente se infiere en qué se diferencia esta accion de la otra que nace del cuasi contrato, pues 1º la accion del cuasi delito es penal; la del cuasi contrato es persecutoria de la cosa. 2º Aquella no se da contra los herederos; esta se da contra ellos. 3º Por aquella se consigue el duplo; por esta solamente el tanto (*simplum*). Sin embargo una y otra son perpetuas, *L. 7. §. ult. ff. Naut. caup. stab.*; lo cual es aquí singular, siendo como son de solo un año las acciones penales pretorias, §. 4271. Pero es mas prudente obrar en virtud de cuasi contrato, que por cuasi delito; parte porque las acciones en el duplo apenas están hoy dia admitidas, y parte porque es mas difícil la prueba en este caso que cuando se obra por cuasi contrato; pues en este pruebo solamente que han sido admitidas mis cosas en la nave ó meson, y en el cuasi delito tengo que probar, que alguno de la familia causó el daño.

§. MCXXIII. Añadimos en este párrafo dos cuasi de-

litos, de que no se hace mencion en las Instituciones, á saber, V^o la *misericordia intempestiva*, y VI^o la *conivencia*. La misericordia es en sí un afecto laudable; pero como todas las cosas de que se usa mal, degeneran en vicios, así tambien esta, si es intempestiva, se tiene por delito. Los casos pueden ser varios; por ejemplo, si uno desatase á un siervo ajeno que estaba atado, y luego se escapase este; si el escribano soltase al que está en la cárcel; si el juez permitiese que se escapase el reo que habia de condenar. Véase la *L. 7. pr. ff. De pos.* Á la verdad en estos casos no hai lugar á la misericordia, sino á la severidad y administracion de justicia. *Conivencia* es cuando uno permite que otro cometa un delito que podia y debia evitar. Ciertamente si uno que está encargado de la educacion de otro, permite que trabé un desafío, no hai duda que esta conivencia es digna del mayor castigo. En ambos casos pues se dará la accion *en el hecho*. Mas solo he referido esto por ejemplo, porque no se crea que no hai mas cuasi delitos que los que numera el emperador en este título de las Instituciones.

§. MCXXIV. [Por la *lei 26. tit. 15. Part. 7.* las penas impuestas contra los que tiene suspensa alguna cosa, se aplican para resarcir los daños y perjuicios, y ademas para penas de cámara.]

TÍTULO VI.

DE LAS ACCIONES.

§. MCXXV. Hemos concluído la esplicacion de las dos primeras partes de las Instituciones, pues dividiéndose estas segun los tres objetos del Derecho, *personas, cosas y acciones*, §. 74, tratámos de los derechos de las personas en el libro I, y del derecho de todas las cosas prolijamente en el libro II, III y IV, hasta este título VI. Resta por tanto el tercer objeto del derecho, á saber, las *acciones*, de las que se trata desde este título hasta el XVII. El título último ó XVIII es como el apéndice de todo el libro de las Instituciones, y tratándose en él de los juicios públicos, mas pertenece al Derecho público que al privado.

§. MCXXVI. Observamos en la doctrina de las acciones tal órden, que antepuesta la definicion, se espiquen en este y los títulos siguientes algunas divisiones y clases de acciones. Veamos pues en primer lugar la definicion. La accion puede considerarse de dos modos, ó como *cosa incorporal*, que está en nuestros bienes, y entónces pertenece al segundo objeto del Derecho, esto es, al título *de las cosas incorporales*; ó se toma por el *medio legitimo* de conseguir su derecho en juicio, y entónces pertenece al tercer objeto del Derecho, á este título de *acciones*. Ahora deberia Justiniano de-