

la Pragmática de 6 de octubre de 1771, y Cédula de 8 de abril con la moderacion insinuada poco ha, y método que prescriben estas mismas especiales leyes.

32. Y debe por fin impedir las cuestuaciones vagantes y engañosas que con demandas de santuarios andan algunas personas por el Reino, estafando y pidiendo limosna sin licencia del Real Consejo, á quienes debe quitar cualesquiera papeles, sumarios, ó despachos en que funden la cuestuacion, y castigarles con las penas impuestas á los que vagan por el Reino, y faltan á lo establecido en el orden público, siempre que los halle sin dicha legitimidad, y esta no sea limitada al distrito de la Diócesis donde estuviere el Santuario; á excepcion del Apóstol Santiago, nuestra Señora del Pilar, y la de Monserrate, conforme lo dispuesto en Real Cédula de 20 de Febrero de 1789.

33. Las demas obligaciones á que está tenido el Juez, y los crímenes que es capaz de cometer, como persona pública, y persona privada, sin que le eximan las escrituras y otorgamientos de indemnidad y salvodaño, que suelen rendir las partes para facilitar el logro de sus malos intentos, se extenderán en el cap. 12. de la observ. 11.; y allí irá tambien la querrela de capítulos y trámites precipuos de esta causa.

OBSERVACION VII.

DEL REO CRIMINAL.

CONTIENE 3 CAPÍTULOS.

- I. De las personas capaces de delinquir, y que pueden ser acusadas.
- II. Del indulto y conmutacion de las penas.
- III. Del perdón de la parte ofendida.

CAPÍTULO I.

DE LAS PERSONAS CAPACES DE DELINQUIR Y QUE PUEDEN SER ACUSADAS.

CONTIENE :

Nos.

- 1 y 2. La concurrencia del reo en el juicio criminal, y comprension del delito á todos los sexos é individuos del género humano.
- 3 y 4. Plan de division metódica de las partes de esta materia.
- 5 y 6. La muger delincuente; y la Ciudad ó Comunidad de esta condicion.
- 7 á 13. El loco, borracho, menor de edad, decrepito, mudo, sordo, y otros incapaces de delinquir.
- 14. La multitud de reos en un delito; y las mancomunaciones de penas pecuniarias y costas. Si puede acusarse á uno dejando indemnes los demas culpados. y temperamento adaptable en el caso que la muchedumbre hace inactuable la causa.
- 15. Si juzgada la causa puede instarse de nuevo contra el reo.
- 16. De la transaccion de la causa.

N.º.

- 17 y 18. De la muerte del reo pendiente el juicio : acciones contra el cadáver y sus bienes; y acciones activas y pasivas del heredero, del acusador y del reo.
19. Plan de explicacion del delito intentado, efectivamente cometido: y el de simple complicidad.
20. Delito intentado.
- 21 y 22. De los hechos casuales é involuntarios; y justo derecho de cometerlos; Y de las operaciones equivocadas que los efectos no corresponden al intento.
23. Nadie está tenido á lastar ni satisfacer el delito cometido por otro.
24. 25 y 26. Responsabilidad del reo como principal y cómo cómplice: Y qué sujetos se consideran reos por convención, inacción, omisión, consejo ó comisión.
- 27 á 31. Del precepto y consejo de delinquir: y diferencia de uno á otro.
- 31 á 34. De la acción y justo derecho de expeler con fuerza la fuerza contraria: de la defensa en daño ó peligro propio; y en el de algún extraño.
35. Del que compete á la muger contra el que lo provoca, ofende ó asalta su honor.
- 35 y 36. Del dolo que caracteriza el delito; y de la culpa lata, leve ó levísima.
36. Por el hecho se juzga el delito, no por los efectos.
36. Del casi delito.
37. De la costumbre capaz ó incapaz de disimular el delito.
38. De la receptación y auxilio culpables ó inculpables.
38. De la complicidad; y varios capítulos en que se contiene.
39. De los hechos que se atribuyen á delito principal ó á complicidad.
40. Del proceso en causa de cómplices.
41. El que no hace parte en autos no es idóneo para absolver posiciones.
41. Gracias y privilegios que se guardan al reo criminal. Defensa que se funda en acusación de otro delito. Y si la defensa ha de ser por Curador ó por Procurador.

4. La tercera persona que de esencia debe hallarse en el juicio criminal es la del reo ó sujeto que cometió el delito; pues como se dijo en los exordios de otras observaciones (1), en esta, mas que en las otras dos, residen los firmes primarios del propio Juicio.

2. Este pues reo, ó persona última del enarrado Juicio (si bien que es primera y principal del mismo), puede ser de uno y otro sexo, y de toda edad, estado y condición, pues no hay individuo en el género humano libre del dominio poderoso del delito, ó que deje de ser por consiguiente el sujeto en quien se cifran los fines antes inducidos, de satisfacer la culpa con la pena, después de habérsela liquidado (2). En efecto, ni los viejos, ni los jóvenes, ni los Pueblos, ni las Comunidades, ni el Juez, ni otro alguno se decanta inmune en esta parte; al paso que son inmensos los desvíos diferentes á que arrastra semejante imperio de la comun pasión (3).

3. Por lo mismo que es vária y vasta la propensión del delito, conviene sea distinto y especial el modo de explicar esta materia para hacerla de accesible inteligencia. Así pues con este objeto diré por partes: qué personas son estas capaces de cometer-

(1) Véase n. 1. de la observ. 2.

(3) En la misma observ. 1.

(2) Véase n. 2 y 3 de la observ. 1.

serv. 1.

lo : cómo se arrojan á su comision : cómo son perseguidas despues de cometido ; y cómo se acrisola su conducta en medio de la culpa.

4. Para facilitar mas y mas su comprension, observaré rigurosamente el propuesto orden, sin alterarlo ni contravenirlo, notando antes como preliminar : que estas personas en medio de serles comun por naturaleza la capacidad ó aptitud de delinquir, las hay que por acaso ó accidente no la tienen : que unas de estas personas á las veces delinquen juntas ; y á las veces delinquen solas : que á las veces la muerte de la que delinquir, extingue la culpa y pena del delito ; y á las veces, despues de su efecto, queda la memoria de su atrocidad, y contra ella se procede : que á las veces la que comete el delito responde de su comision ; y á las veces por adherencia y complicidad unas lastan las facciones de otras : y que á las veces los hechos nojales obligan ; y á las veces dejan indemne á la que los comete ; pues con este plan, y las divisiones que quedan expuestas, no habrá axioma que no esté á la vista, ni excepcion que se pretermita ; ó por mejor decir, no faltará segura guía que amaestre con claridad la propia materia.

5. Bajo este método puede repetirse, que la muger, lo mismo que el hombre, de cualquier estado que sea, es capaz de delinquir ; y que para la reconvencion y castigo de sus crímenes no se necesita

la venia ni anuencia del marido, siendo casada ; pues las leyes no la eximen, ni la exceptuan (1), ni requieren en tal caso la concurrencia de aquel. Si sus excesos han de llevar la pena ordinaria ó prescripta por ley, con la misma exactitud ha de sufrirla que el hombre ; en medio de su débil constitucion (prescindíendonos ahora del derecho de aumentarlas ó disminuirlas que se enseñará en la observacion 10, cap. 7, punto 1.). Si bien que á la imposicion de estas solo regularmente se procede en el caso de haber delinquido y ser reconvenida por incidencias y prohibiciones del derecho Divino, natural ú de gentes ; aunque en él y demas de la misma relacion no la excusa el haberse excedido con motivo de ser provocada á la comision de adulterio, ó requerida de amores con torpeza (aun siendo honesta y recatada) ; como fuere sin violencia, ó despues del acto ó efectos de ella (2). Mas si transgredió en materias leves, ó en disposiciones del derecho civil, que regularmente se ocultan á su sexo é instruccion, se disimulan, ó con lenidad se castigan (3).

6. Siendo Ciudad, Villa ó Lugar el delincuente, ha de investigarse, si la contravencion estriba en hechos propios de la Municipalidad, ó si se halla en el concurso del comun de vecinos. Apareciendo en

(1) D. Matth. de Re crim. cont. 29, n. 70.

(2) En el presente cap. n. 34.

(3) D. Matth. ubi prox. n. 105 et seq.

aquella todo el cuerpo ó sus representantes en particular, segun el mérito de la culpa, son responsables (1) (bajo la pena que despues se dirá); y encontrándose en este otro, mediante levantamiento, sedicion ó conspiracion, se trata el asunto con el tino y pulso que se enseñará en el cap. 11. de la observ. 11.

Cuando el Gobierno representado en algun Consejo, Cabildo ó Universidad se inclina á providencias siniestras y criminosas, el individuo que quiera evadirse de sus penas lo ha de protestar y contradecir (2); pues llegando á su efectiva comision, todo aquel cuerpo será castigo, por lo menos en penas comunes y pecuniarias; y si el delito fuere atroz que induzca un castigo ejemplar digno de pena corporal, solo el sabido reo será afligido con ella, y los demas con otras moderadas (3).

7. El crimen ó hechos de este carácter que vamos explicando suele cometerse por sugetos incapaces de regirse, ó en quienes no es libre el uso de las potencias; en cuyo caso á los grados de malicia y discernimiento con que se operan debe atenderse; y por ellos gobernarse el procedimiento y el castigo.

Uno de estos incapaces es el loco; en cuya enfermedad vigen varias especies de mas ó menos tras-

(1) Véase observ. 9. cap. 7. n. 49.

(2) Surdo, consil. 38. n. 40.

(3) Farinac. in prax. q. 24. n. 115. Tusc. litera V. conclus. 273. y 274 n. 7.

portacion del juicio (aunque el derecho civil solo la divide en loco, mentecato, y furioso); como son el tonto, fátuo, estólido ó simple, y el frenético.

Para los fines que indagamos importa poco, sea la que fuere la dolencia que priva de razon al contraventor; pues solo se atiende á la insensatez causada por ella; y esta se conoce por las afecciones, síntomas y hechos externos, que se confian al dictámen y asercion jurada de los físicos profesores y testigos idóneos.

No basta que el criminal sea loco para decretarle inmune de culpa y pena; es preciso lo sea al tiempo de la comision del delito para juzgarle inocente; porque puede suceder (especialmente en el furioso de lucidos intervalos) que en los espacios que la demencia está remitida, con clara inteligencia ejercite la voluntad, trasgrediendo la ley; cuya comprension pende de muchas atenciones; como son, la conducta suya antes del delito, en el acto, y despues de cometido: la causa y fines de su comision: el estado y síntomas de la enfermedad: las diligencias y medios que facilitaron el hecho: y así otras que por indicios y presunciones hacen inferir la cordura, conocimiento ó malicia con que obró (1).

Por lo mismo que por conjeturas y no por principios infalibles se colige la incapacidad del loco, y por elle la culpa en que está incurso: nunca es bas-

(1) D. Covarrub. in Clement. Si furiosus, part. 1. per tot.

tante la reflexion del Magistrado en la deferencia á estas causas; pues sobre el peligro de errar por este medio menos seguro, conceptuando locura lo que la ficcion y travesura de los reos la simule, suele esta excepcion ser frecuente salvo conducto de las maldades suyas. Por eso mismo, la tal deferencia ha de regirla por estas reglas. Si el loco delinquirió estando en sano juicio, y le sobreviene la locura, se espera que convalezca para hacerle cargo, oírle en defensa y castigarle, quedando asegurado en la carcel hasta dicho estado (si con fundamento se espera); y mientras está en ella, ó se anhela su recobro, se puede instruir la causa, ponerle la acusacion, y averiguarle la culpa, no obstante su demencia; pero siempre con respecto á la expuesta sanidad (1). Si no consta fuese loco, al tiempo de la perpetracion, se presume que con todo conocimiento incurrió en ella; pero constando que antes lo estaba, se juzga que tambien lo estuvo al tiempo de cometerla (2). Y si se duda en qué tiempo delinquirió, el que tiene lucidos intervalos, se presume que fué en tiempo de la demencia ó furor (3). De modo, que sobre estas máximas, siempre en caso de duda, siendo racional y fundada con presencia de las circunstancias ocurrentes,

(1) Narbon. de ætat. ann. 10.
cum dim. q. 10. n. 11.

(2) P. Molina, de just. et Jur.
tom. 4. disp. 38.

(3) Parlad. diff. 86. Farinac.
p. 94.

se resuelve el asunto á favor del que se dice loco (1). Pero si no fuese fundado la tal duda, ó si por otra parte resulta manifiesta é indudable la verdad (2), debe el Juez, mediante su arbitrio, á que está sujeta la resolucion, desatender la excusa ó excepcion fundada en aquella.

Todos estos antecedentes vienen á concluir, que aunque el delito sea cometido con deliberacion no podrá ser punido encontrándose en locura ó furor el reo; y que asimismo tampoco deberá serlo, si habiéndolo cometido en este estado recobra despues su juicio (3). Bien que con referencia al primer miembro de esta division, es de advertir, que si la locura sobreviniente alcanza al reo sin habersele tomado la confesion ni oídose en defensa, ninguna pena absolutamente le comprende; pues resiste el derecho, que indefenso sea castigado: pero viniéndole despues de la confesion á defensa, podrá imponérsele la pecuniaria, si persiste incapaz y afecto á aquella, y si no persiste, puesto en acuerdo, la ordinaria del delito. Con esta esperanza, se estila, en los atroces, no fallar la causa ni absolver al reo hasta ver en que para su locura; y si por suerte recobra el juicio, se le castiga segun merece (4).

(1) Menoch. de Presumpt.
lib. 6. presum. 45. ex n. 65.

(2) Dolorzano, de Parricid.
cap. 18. Propos, sin Menoch.
ibi.

(3) Cevallos, Comm. q. 33.

(4) Farinac. in dict. q. 94. ex
n. 13. Narbon. ubi prox. n. 11
et 14.

Aunque el demente, por cualquier capítulo que lo sea, no está tenido á las penas de los excesos que comete: se constituye en responsabilidad aquel á cuyo cargo está su custodia, si se ladea, ó descuida en tenerle encerrado y precaver vigilante los daños y males que puede hacer; cuya graduacion, para el resarcimiento suyo, y para el debido castigo, si llegan á ser delito ó quasi delito los tales descuidos, está sujeta al prudente arbitrio del Juez (1).

8. El ebrio no es punible con las penas ordinarias del delito que comete durante la ebriedad, sino con otras extraordinarias al arbitrio del Juez (2). La prueba de esta excepcion incumbe al reo, debiendo ser plena y positiva, no de conjetura (3). El que sabe que con facilidad se embriaga, ó que habitualmente es dominado de este vicio, cometiendo algun delito en aquel momento de enagenacion, debe ser punido con mas rígidas penas, que aquel, que incauto é inexperto se entrega inmoderado á una bebida que le priva la razon, ignorando los efectos que podia causarle (4). De modo que el primero, solo por el hecho de embriagarse, sin otro delito, incurre en pena; y es de cargo de los Gefes y Justicias corregir con prudentes providencias y castigos estos abusos, para evitar el escándalo que causan, y los estragos

(1) Ley 9. tit. part. 7.

(2) Hevia Bolaños, Cur. Philip. part 5. §. 9. n. 5.

(3) Mascard. de probat. conclus. 580

(4) Farinac. in prax. q. 20 et 95.

á que estan expuestos por su culpa los demas individuos de la República (1). En el ejército se tratan con mas rigor; y suele mirarse como feble exculpacion del delito el haberle cometido en aquel estado de ebriedad; como se apuntó en el n. 25. cap. 13. de la Observ. 4.

9. Tampoco incurre en pena alguna, el que dormido ó en sueños comete demasías, aunque sean criminosas; á no ser que persuadido de esta habitud ó mala costumbre, no las precava y evite (2).

10. La edad del delincuente hace variar la pena de sus excesos, por lo mismo que el discernimiento del bien y del mal es mayor en una que en otra. La infantil, é impúbere están dominadas del engaño, del temor, de la credulidad, de la preocupacion, y de otras infinitas propensiones, que embargan el libre uso de las potencias mentales. Por ello la de 17 años, han estimado las leyes capaz de aquellas luces bastantes para dirigir las acciones del hombre con conocimiento; y ella es, la que han prefijado para que la pena ordinaria y capital de sus crímenes no se le pueda regularmente excusar (3).

La perfecta inteligencia de esta materia, exige una nocion jurídica de estas edades, para que ella me-

(1) Farinac. ubi prox. Jul. Clarius, inprax. cap. fin. q. 60.

(2) D. Covarr. loc. cit. in Clement. Si Furios. part. 3. Clarius, ubi prox.

(3) Véase el penúltimo apartado de este num. Narbon. loc. cit. ann. 10. q. 10.

dianete, con propiedad se rija, y pueda entenderse. Cuéntase la infantil, hasta los siete años. La próxima á la infancia, hasta los diez y medio, en los hombres, y nueve y medio en las mugeres. La pubertad, á los catorce, en los hombres, y doce en las mugeres. Y próxima á la pubertad, desde los diez y medio hasta los catorce, en los hombres, y nueve y medio hasta los doce, en las mugeres (1).

Siendo mayor de diez y siete años el que delinque se le impone regularmente la pena ordinaria del delito, aunque no siempre; como se dirá al fin de este n., y en el punto 1. cap. 7. Observ. 10. n. 7.; y siendo menor de dicha edad se suaviza el rigor de aquella, debiendo ser con otras parcas corregido y escarmentado, aunque el exceso sea atroz (2). En este particular, se atiende con discrecion á su talento, viveza, claridad de concepto, delito, cometido, y sus circunstancias, y por ellas se comprende si obró con malicia, ó si fué incapaz de poseerla (3). Regularmente en el infante no reside. Por lo mismo, no es condigno de pena alguna, aunque se le noten crímenes enormes; á no ser que con señas individuales patentice, que ni el dolo ni el conocimiento le faltaron en su perpetracion (4). Si es impúbere, y el

(1) Gom. var. lib. 3. cap. 1. n. 57.

(2) Narbon. ubi prox. ann. 10. n. 17.

(3) Lex Auxilium, cap. 2. Delictum, ff. de Minor.

(4) Covarr. in Clement. Furios. de Homicidio, part. 3. n. 5.

delito cometido es de los mayores, debe hacerse consulta al Rey (1); y si el Juez se resuelve á castigarle, siendo menos atroz, aunque sea grave, ha de ser con suavidad, atinando con juicio la expuesta concurrencia de dolo y uso de razon; lo cual es difícil, y muy facil de equivocar en perjuicio de la inocencia (2).

En epílogo; el infante, y próximo á la infancia, no están tenidos de delito alguno, aunque sean capaces de dolo; (contra la doctrina del Señor Covarrubias suscitada en el n. que antecede) porque legalmente se reconocen por no delito sus transgresiones; en términos, que contra ellas, y por la capacidad de cometerlas, no se admite prueba (3). Por el contrario, el púbere, y próximo á la pubertad, están tenidos; porque la prohibicion del delito, es de derecho natural y divino, y en este tiempo ya no les faltan los naturales sentimientos que distinguen lo bueno y lo malo, y hacen conocer que no debe dañarse á otro, y que, lo que se aborrece para sí, no debe inferirse á tercero. De consiguiente, ni la presunta ignorancia, ni la presunta falta de comprension le excusan: es preciso que la prueba de su efectiva incapacidad sea positiva y cierta para indemnizarse. Esto no obstante, nunca las penas ordinarias

(1) Farinac. q. 92.

(2) Lex Infens. ff. de Sicaris. dicta l. Auxilium.

(3) Ley 8. tit. 32. Part. 7.

del delito tienen lugar en él, por mas que sea capaz de dolo; y si es verdad, que no debe quedar impune, ni de su delito le cabe restitucion, el castigo ha de ser extraordinario y moderado (1).

Los impúberes se eximen de las penas de los delitos carnales, estupro, adulterio, y otros de la sensualidad; cuya exencion les compete, no por el beneficio de la restitucion *in integrum*, sino por ministerio legal (2) y por la imposibilidad que se reconoce en ellos de cometerlos. Pero si conforme á esta premisa, son de una naturaleza adusta, medrada, y que descubre con progreso los afectos sensibles, están tenidos, y se les castiga; no con la pena ordinaria, aunque sean viripotentes y que la malicia supla su edad, sino con otras de arbitraria conivencia (3). La sodomía, por excepcion de esta regla, no les sujeta á pena alguna (4); y el estupro, solo á la de resarcir el daño y detrimento causado á la muger estuprada, no á las demas penas dispuestas por derecho; como en otro lugar se enseñará (5).

De la eficacia de estas doctrinas se infiere, que siendo púbere el menor lujurioso; esto es, el varon

(1) Gom. ubi prox. n. 57. et 58.

(2) Farinac. in dict. q. 92. n. 97. Narbon. ubi prox.

(3) Plaza, de delict. cap. 33. Farinac. et Narbona, cont. ibi. Gom. ibi, n. 60.

(4) Narbon. ubi prox. n. 26. et Farinac. ibi.

(5) En el cap. 23. de la observacion 11. Véase Gom. ibi, cap. 1. n. 60.

mayor de catorce años, y la hembra de doce, están afectos á las resultas de los citados delitos carnales, y que por ellos puedan ser acusados y castigados (1); supuesto que solo los impúberes son exceptuados. Pero esto no obstante, si es menor de los diez y siete, aunque sea púbere, con moderadas penas se le trata (2).

Las transgresiones, que ligan al menor impúbere, son las que consisten en comision, no las de omision (3); y si al púbere menor de veinte y cinco años obligan, puede ser restituido. Así, por ejemplo, si dejase de vindicar la muerte violenta del que le instituyó heredero, no quedaria privado de aquella institucion por este defecto: si fuese condenado á destierro, y no la cumpliese, tampoco sería tenido á la pena de esta falta: y si, siendo viuda, dejase de pedir tutor á su hijo, perderia la herencia; pues en unas y otras omisiones obra poderosamente este legal refugio de la restitucion; y acogiéndose á él, en todo trance quedará indemnizado (4).

Para obligar al impúbere las penas del delito, como dicho es, han de nacer de prohibiciones legales ó de derecho comun, no de estatuto, costumbre, ó ley municipal, pues estas no le comprenden, aun-

(1) Farinac. et Narbon. ubi prox.

(2) Gom. lib. 3. var. cap. 1. n. 60. Ex profeso esta materia en el cap. 23. Observ. 11.

(3) Farinac. loc. cit. n. 69.

(4) Narbon. ubi prox. Barbo-
sa, in leg. Si mora, ff. solut.
matrim. Gom. ubi prox.