

injustamente condenado, resistir al Juez, y aun matar al carcelero en defensa suya, no resultando escándalo notable (1); y del propio modo superarse á la captura ó persecucion fulminada contra él, conteniendo igual injusticia evidente (2) sin perder por semejantes resistencias defensivas derecho alguno, ni aun el de asilo (3).

No es decir con estas lecciones, que la expuesta libertad, que sufraga al hombre invadido sea despótica: antes al contrario, tal debe ser su prudencia y discreta conducta, que ha de deponer los medios violentos, cuando por otros moderados le es susceptible la expulsion del peligro y fuerza enemiga. Por lo mismo debe providentemente reflectar las circunstancias del insulto, el sitio y lugar del acometimiento, la resolucion del actriz, su ademan, amago, intrepidez y asechanza, y siempre que pueda, á presencia de estas atenciones, zafarse sin ofensa ni injuria de aquel, debe hacerlo (4).

Muy conforme á esta máxima, si el invasor, despues de su impulso desiste ó se ahuyenta, no será lícito ofenderle, y menos matarle (5). Y por este mismo orden, si el invadido ó amenazado, con la fuga ó escape puede precaverse ó eludir el riesgo, debe ceder á este refugio. Mas como no siempre es seguro.

(1) D. Larrea, alleg. fisc. 114. n. 4.

(2) Farin. q. 31. n. 29.

(3) Farin. q. 29.

(4) Plaza, in epit. delict. lib. 1. cap. 28. n. 14.

(5) Gomez, ubi prox.

semejante medio, pues en su deferencia las mas veces se agrava el peligro: será inculpable, estimando mas hacer frente á la ofensa, y con fuerza prepulsarla, que vergonzosamente huir dejando en abandono su reputacion y bienes, ó con mayor riesgo exponerse á perder la vida (1).

Como el que mata ú ofende á otro tiene contra sí la prueba ó conviccion de homicida agresor, le incumbe sincerarse, cuando en defensa suya propia llegó á tal extremo; pero goza la ventaja, que las pruebas débiles y lácias le sufragan, y son idóneos en su favor los testigos domésticos, los parientes, los que deponen de credulidad, y otros que fueran tachables en materia de otra justificacion. Y si tal fuere el conflicto, que por la soledad, ú ocurrencias insólitas en el acaso, esté destituida de todo recurso la prueba de la propia tutelar defensa: será bastante acreditar cualquiera hecho que la haga presumir; como por ejemplo, la invencion del expelido ofensor con armas, su calidad y disposicion afectiva: el hecho de invadir: el insulto calificado; el ingreso clandestino ó cauteloso en propiedad del invadido: la postura y ocupacion respectiva de este y la de aquel: y así otros de igual contingencia (2).

(1) Gom. ibi, n. 25.

(2) Mascard. de probat. conclus. 71. n. 2. et conclus. 1003.

n. 62. et conclus. 1126. n. 1.

Farin. q. 121. n. 419. et 433. et consil. 6. lib. 1. Clar. §. fin. q. 55.

Aun es mas sobre toda esta prerogativa, que su propia confesion del exceso, con el ádito de haberlo cometido en su defensa, aunque sea nudo y despojado de los expuestos adminículos, merece bastante asenso, y él mediante, conocida indulgencia en la pena (1); con tal que la probidad, morigeracion, y las sólidas razones del aserto, hagan verosímilmente probable la ingenuidad y certeza de lo que depone (2). Bien que esto no obstante, podrá aquel, en todo lance, aceptarse en parte (3).

Tambien es digno de atencion, que si en el caso de expeler con fuerza la fuerza invasiva, se observa algun exceso de parte del ofendido, se atribuye á efecto de la sorpresa, susto, acaloramiento, turbacion, sentimiento, agravio y otras pasiones propias de los movimientos primeros incalculables; y de consiguiente si no se deja impune, se le disimula, y alivian las penas en cuanto cabe (4).

34. Por esta propia regla y doctrinas escritas gobierna la ofensa de la muger, que á fuerza y despecho ahuyenta la osadía del malvado que quiere robarle su honor; pues no siéndole dable de otro modo evadirle, podrá deferir á ella hasta matarle en el acto del insulto ú violencia, pero no fuera de él. Y por ella misma se rige la proporcionada conniven-

(1) Clar. ubi prox.

(2) Farin. ubi prox. et q. 81. n. 110.

(3) P. Molina, tom. 4. disp. 31.

Véase la obs. 9. cap. 7. n. 57

y 66.

(4) Farin. loc. cit.

cia que merecen los excesos que comete, cuando con denuedo, de improviso, y sin deliberacion, ofende y maltrata al que inconsulta quiso oscularla, ó exceder atrevido los límites de la pudicicia (1).

En conclusion, este medio de la fuerza en defensa propia, solo es lícito en los relatados lances; y cuando en su recurso no hizo parte la voluntad espontánea; ó cuando fué tal el ataque y conflicto, que de otro modo no era dable superarlo.

35. Descendiendo á la demostracion del último extremo, que abraza el prospecto del antecedente n. 22. no admite duda, que la carencia de dolo, no siempre excusa al hombre de purgar los excesos que comete en detrimento de otro (2).

Aunque en esta parte es verdad el decir, que sin dolo, no hay delito; pues solo por la voluntad, é intento dañado del que delinque, se juzga, no por la ejecucion del nocivo hecho: con todo hay ocasiones en que su procedimiento desarreglado ó menos conforme le constituye, sino absolutamente criminal, por lo menos casi delincuente (3). En ellas lo será mas ó menos, segun la entidad de la culpa con que obró. Podrá ser lata, leve ó levisima; y concurriendo la primera llegará casi á ser delito, aunque no le sea real y verdadero; porque la culpa aunque sea lata,

(1) D. Matth. ubi prox. Véase el n. 5 de este cap.

(2) Leyes 4 y 5. tit. 8. part. 7.

(3) Véanse los nn. 4 y 12 de la obs. 1.

no es equiparable con el dolo, en la causa criminal en que ha de recaer pena afflictiva (1).

36. Las mas veces, el casi delito consiste en omision, dejando de precaver con la debida exactitud, los daños que de los hechos resultan; cuya ocurrencia pronta y preventiva, en unas ocasiones debe ser la mayor, en otras la mediana, en otras la mínima, y en otras ninguna. Cuando la omision de estas respectivas diligencias constituirá en culpa lata, leve ó levísima, puede colegirse de las citadas leyes 4. y 5. tit. 8. part. 7., y lo mismo los medios de su exculpacion y defensa; no obstante que en otro lugar serán tratados estos puntos con mas extension (2); pudiendo desde ahora para entonces darse por regla, que nadie debe ser reconvenido de daño que ocasiona, cuando lo infiera obrando de su derecho (3).

37. Con este motivo interesa notar aquí, que la costumbre que tolera hechos ilícitos, no excusa de delito; esto, cuando no se duda, que aquel hecho, por ley natural, divina, ó positiva es delito; pues dudándose si lo es, ó no, la costumbre es capaz de disimular la transgresion (4).

(1) Lex Cornelia, ff. ad legem Cornel. de Sicar. id est Dolus pro furto accipitur, nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. Mastrill. textum in lege 1. §. D. Adrian Ameno, tom. 2. obs. 22. pag. 402.

(2) En la obs. 11. cap. 7. n. 3 y 4. y cap. 13 por todo.

(3) P. Ferrar. verb. Damnum. Véase el cap. 13. obs. 11.

(4) Aceved. in leg. 1. tit. 4. lib. 8. Recop. Véase el cap. 3. obs. 11 de la blasfemia.

38. Volviendo al otro extremo que se dejó prefijado en el núm. 20. se repite, que el que delinque, á las veces se conduce por sí solo, y á las veces asociado con otro. La primera parte de esta division la instruye, cuanto se ha escrito, desde aquel estado hasta el presente; y la otra pide la séria discusion que se va entablando. Aquella fué preciso dividirla, y subdividirla para la mas fácil inteligencia: y esta quiere ser especulada por relaciones propias de su analogía, no obstante que una y otra se refieren á un mismo principio, como es demostrable. Este se halla en la voluntad del delincuente principal, y en la de los cómplices de la transgresion; pues unos y otros son guiados de la suya propia inductiva al delito sin resistirla. De modo, que, (segun se dijo poco ha) en los crímenes, primero se atiende á ella, que al éxito que resulta de la operacion (1); y de consiguiendo el que la coopera, coadyuva, y favorece, es tan reo y digno de pena como el propio delincuente. (2).

Este ánimo que constituye la complicidad se ejercita de varios modos, como acompañando, asistiendo, y auxiliando: prestando armas: removiendo estorbos: facilitando medios: contribuyendo al escape, al refugio, y ocultacion: ofreciendo favor por

(1) En el n. 35 precedente Mansill. textus in leg. 1. §. D. Adrianus.

(2) P. Sinistrar. de Ameno, tom. 1. tit. 5. q. 3. pag. 359. n. 58. et tom. 2. obs. 22. p. 402.

la indemnidad : uniendo el protervo designio , con el del reo principal : tomando parte en el asunto , con obra , consejo , influjo , ó maquinacion (1). La culpa en este caso se estima por el mérito del delito , y por las circunstancias de la misma complicidad , atendiendo si la ejecucion fué con prévio y social acuerdo , conspirando de propósito á su efectivo intento ; porque en tal lance , el cómplice está tenido á la misma pena que el propio reo , aunque no cometa por su mano el delito ; y lo mismo cuando la ayuda , la proteccion , el favor ó sugestion fueron causa de cometerlo (2) ; por el contrario , cuando estos influjos no fueron el móvil del delito , en términos que sin ellos tambien se hubiera cometido , es menos la culpa , y se castiga arbitrariamente (3) ; y por ello estas calidades diversificantes han de tenerse siempre á la vista. El concurso de ellas se juzga por la calificacion de los hechos , por el tiempo de su concurrencia , y por las causas impulsivas ; como si se ejercitaron con antecedencia : si en la propia perpetracion : ó si posteriormente : si militó enemiga : si se previó ambicion de gobernar , ó suceder : ó si el lucro , ú otro fin aparente excitaron el ánimo del que se reputa cómplice. Pero en medio de esto , toda la principal atencion ha de tenerse en el tiempo de la

(1) P. Ameno, ibi.

n. 5 y 6. D. Matth. const. 24.

(2) Gom. lib. 3. variar. cap. 3.

n. 23 ad 30.

(3) Gom. ubi prox.

concurrencia ; por estar fuera de duda , que si el auxiliante , favorecedor , ó receptador dispensó sus oficios en obsequio del reo despues de cometido el delito , en que no tenia parte ni lo sabia , ó ninguna adhesion habia prestado , será inculpable ; no obstante que contra sí tendrá , por sus hechos , la presuncion de cómplice ; mas está podrá desvanecerla , probando por contra , que sus oficios fueron por impulso de ignorancia , amistad , conmisericordia ó parentesco ; y sobre todo , que su diligencia fué indiferente , en términos que ninguna utilidad , cómodo , ni satisfaccion propia podia reportar con el delito cometido. Y en todo lance que esta justificacion no sea tan plena , como debe serlo , con penas mas benignas será tratado (1).

Porque todas estas consideraciones indispensablemente deben tenerse en la averiguacion de la complicidad , se reputa por mas difícil , que la de comision principal ; especialmente cuando las obras y diligencias del que se sospecha cómplice son posteriores al delito , siendo fácil equivocarse los expresados conceptos , y los fines porque se movió este último. Por lo mismo nunca es bastantemente recomendada la sagacidad y circunspeccion con que debe caminar el Juez en esta parte. Los únicos medios capaces de alumbrarle en la materia , son las señales y presunciones de dolo y oficiosidad interesada , im-

(1) P. Ameno, loc. prox. cit. n. 58.

pura y siniestra del mismo cómplice; como por ejemplo, si se ve que procura zeloso enterrar, ó sumergir el cadáver asesinado; si se ve que presta dinero, destinado á la paga del asesinato; si se atisba que esconde los instrumentos delincuentes, borra ó desfigura los rastros ó vestigios que dejaron las resultas de la perpetracion: oculta la cosa robada: copia, lee, oye leer, ú expende el pasquin sin dar cuenta inmediatamente á la Justicia (1): frustra los medios de comprobar los hechos: y así otros infinitos, que arguyen una participacion íntima de aquel delito (2).

Con este sistema, se tendrá por cómplice el escribano, oficial de la Sala, cirujano, ú otro perito llamado para la comprobacion del hecho delincuente, que con travesura ó falsedad la malogra, atestiguándola siniestramente (3). En tal ocurrencia, debe el Juez removerles, valiéndose de otros, (justificada que sea su doblez) y proceder contra ellos, en el mismo proceso: lo uno por la expuesta presunta complicidad: y lo otro por infidencia, tan digna de castigo (4). Y aun el Juez, que culpablemente, por fines particulares, da lugar á la fuga de los reos; encubre

(1) Cap. 4 y 5. de la Real Pragm. de 27 de abril de 1774. Véase la obs. 11. cap. 8. de la injur. y fam. libel.

(2) D. Matth. controv. 9. per tot.

(3) D. Matth. loc. cit.

(4) D. Matth. ibi. Véase la obs. 3. cap. 4. obs. 9. cap. 2. n. 29. y obs. 11. cap. 5.

el delito, y desestima las justificaciones, que con afan debia inquirir, se hace tambien reo de las penas que notaré en otro estado (1): cuyo exceso, con lamentable sentimiento de la causa pública, lo he visto perpetrado no una vez, habiendo los alevos logrado su impunidad á beneficio del escape que les proporcionaron los propios Jueces de sus causas. Semejante indeber, tan doloso, como culpable del Juez y del escribano, es otro de los mas graves cargos que se les hace en las capitulaciones y querellas ordinarias ante las Salas criminales, mediante el metodo indicado, que se instruirá en el cap. 12 de la Observacion 11.

39. Los sabedores del delito, los consentientes, los que pudiendo precaverlo, evitarlo, ó socorrer al ofendido, no lo hacen; los que debiendo revelar la conspiracion, la callan indolentes, y los que su mandato ó consejo ocasiona el delito: unas veces se reputan reos principales, y otras cómplices, segun el concurso de circunstancias diversificadas en los nn. que inmediatamente preceden.

40. Los reos de complicidad, se juzgan en las propias causas que los principales (compilándose los ramos y procesos de su incidencia, como se enseñó en la Observacion 2.), y los abraza una propia sentencia y mancomunacion en las penas y costas, bajo las modificaciones contenidas en los nn. 14 y siguientes de este capítulo.

(1) Véase el cap. 12 de la observacion 11.

41. Suele la travesura de las partes litigantes pedir que algun tercero, que en la causa no ha tenido intervencion, absuelva con juramento algunos extremos; cuyo medio es tan violento, como reprobado (1).

Téngase por máxima, que el reo criminal merece ciertas especiales gracias en el foro, que al actor no le son concedidas (2). Tampoco se olvide, que si la defensa la fia en objeciones que haga al mismo actor, acusando ó reconveniéndole con otro delito distinto, nada adelantará por este medio (3).

42. Las gestiones del reo en juicio, siendo menor han de ser por persona autorizada; y siendo mayor, puede instaurarlas por poder habiente, no obstante la ley de Partida; como se demostrará en sus debidos lugares (4).

(1) Obs. 6. cap. 1. n. 52. y y allí cap. 3. n. 3. y sig. Obs. 10. obs. 10. cap. 4. cap. 6. num. 9.

(2) Obs. 10. cap. 6. (4) Obs. 6. cap. 9. y obs. 10.

(3) Obs. 6. cap. 1. n. 35 y 36 capitulo 1.

CAPÍTULO II.

DE LOS PERDONES PUBLICOS, Y CONMUTACION DE LAS PENAS.

CONTIENE :

Nos.

1. La reservada facultad del Príncipe en esta materia.
- 1 y 2. Conmutacion de las penas y condenaciones.
3. Motivos que regularmente inclinan el ánimo del Soberano a la promulgacion del indulto general.
4. Del indulto particular, el Viérnes Santo.
5. Delitos exceptuados del indulto general.
6. Indulto particular, por hechos señalados.
7. Si obsta á la comprension del indulto, el haber sido indultado antes el reo que lo pretende ?
7. Si el delito que se quiere indultar, tiene parte interesada que procede ?
8. Si el indulto se extiende á los reos sentenciados, destinados á sus condenaciones ?
9. Los reos que están ausentes, rebeldes ó fugitivos; como y ante qué Juez se han de presentar : y si la decision de estos puntos es del Juez superior ?
10. Como deben hacerse estas consultas ?
- 10 y 11. Efectos del indulto : y si debe pagar el indultado las condenaciones pecuniarias, y costas judiciales ?
12. Indultos especiales por el mérito, excelencia, habilidad ó servicios distinguidos de algun sujeto, tambien son reservados al supremo poder del Príncipe : y lo mismo la restitucion de honores, y habilitacion de personas inhábiles.

1. El abatido espíritu del miserable criminal cambia su desaliento en vigorosos afectos del ánimo,