

CAPÍTULO III.

DE LOS PERDONES PRIVADOS

CONTIENE :

Nos.

- 1 y 2. La diferencia entre el perdon del Príncipe, y el del ofendido.
3. De la invalidad del perdon privado, por razon de la persona, delito, y pactos con que ce hace.
3. Personas prohibidas de perdonar.
- 4 á 7. De los ajustes, pactos, y compromisos del Juez, con las partes litigantes.
8. Si el Monge puede remitir su injuria?
- 9 á 16. Si puede hacerlo el pupilo, y menor de veinte y cinco años?
- 10 á 21. Si puede la muger casada : á quién pertenece lo que gana con el perdon ; y si puede recibir perdones siendo ella reo?
- 22 á 25. Si puede hacerlo el hijo sujeto á la pátria potestad? A quién debe requerir el Juez si quiere querellar la injuria al hijo ó al padre: y á quién pertenece la dote, ó premio que gana el hijo por el delito ó su perdon?
26. Si el hijo puede perdonar el delito ó injuria hecha al padre?
27. Si el Juez puede entender de oficio en el delito cometido por el hijo contra el padre, perdonado por este.
28. Si el Fiscal de S. M. puede perdonar?
- 29 y 30. Si puede hacerlo el Procurador? Como se instruye el poder especial, y si dura éste despues de muerto el otorgante?
31. Si pueden los que instauran la accion popular?
32. Si la injuria toca á toda una familia ó linage ; quién la acusa y remite?
- 33 y 34. La muerte del padre y marido, quien la acusa y remite : si los hijos, ó la sobreviviente consorte?
35. En la de la muger y madre, á quién se prefiere; si al padre ó los hijos?

Nos.

36. Si cesa este derecho convocando el supérstite á segundas nupcias?
 - 37 y 38. La persona sospechosa de acusar y perdonar, se repele : como sucede con la madre en el caso de ser el matador del padrastro, el entenado ; y en el de ser el agresor algunos de los consortes, respecto de los hijos?
 - 39 á 41. A quién se aplican las adquisiciones que causan estos perdones?
 42. Asenso que se da á los perdones hechos en el artículo de la muerte. Y si hecho de las heridas se entiende la muerte?
 43. De la exculpacion, que hace el herido de su agresor.
 44. Los consanguíneos se prefieren á los afines y extraños.
 45. Pena del heredero que dejó de acusar la muerte del testador.
 46. Correlacion del derecho de acusar y remitir el delito.
 - 47 y 48. Qué delitos resisten la transacción con premio.
 - 49 á 53. Efectos benéficos que proporciona al reo la remision del delito.
 - 54 á 58. Aunque de pena capital el adulterio no se transige, tampoco el raptó : lesa Magestad : reincidencia : y los que no son capitales.
 58. El perdon sin premio es tolerable ; y difiere del que es pagado.
 - 59 á 64. Reflexiones de esta materia.
 - 65 á 69. De los pactos lícitos é ilícitos, compatibles, é incompatibles : acciones que nacen de ellos, y su ejercicio : y efectos que producen.
 70. Del pacto con juramento.
 - 71 y 72 Si pactada la remision de un delito puede seguirse de oficio.
 73. Explícase la diferencia de remitir el delito, desamparar su acusacion, y cortar la causa en estado inmaturo.
-
1. El segundo medio insinuado en el capítulo precedente, de eximirse el reo de la obligacion de purgar la culpa contraida por sus yerros es la gracia

ó perdon que le otorga la parte ofendida; el cual aunque adecuado, no es absoluto, como aquel otro que se puso en primer lugar; pues como allí se dijo, las remisiones generales, ó particulares que dispensa el Príncipe devengan para siempre, como si fuesen sentencias absolutarias, el negocio criminal.

2. En efecto, de estas otras pendientes de la voluntad del ofendido, aun despues de condonada la ofensa, queda en varios casos, reato que satisfacer; como en el cap. 1 de la observacion 6 análogo, correlativo, y de la misma identidad que el presente se demostró.

3. Así sucede, entre otros casos, cuando la persona que perdona no puede hacerlo: cuando el delito sobre que recae el perdon lo repugna: cuando los pactos que lo activan son ilícitos, ó inválidos: y cuando despues de otorgados continúa la causa el Juez de oficio, ó la promueve algun otro tercero ó interesado; como la siguiente explicacion de estas partes con método y claridad lo convencerá.

Efectivamente hay personas, que aun quieran, no está en su mano remitir la injuria que recibieron; y son las que por su orden vienen aquí en série. El Prelado y el Regidor, respecto de las que fueron inferidas á su Iglesia, Cabildo, ó Ciudad (1).

Y aunque se llegó á dudar, si son irremisibles las

(1) Hevia Bolaños, Cur Philip. part. 3. §. 8. n. 9.

irrogadas á sus personas mas que á sus dignidades y cuerpos que representan sin distinguir de conceptos (1): se opina, que la exclusiva, solo se extiende á las expuestas representaciones, sin llegar á aquellas que únicamente tocan á sus personas, bienes, y honras particulares (2).

El Juez tampoco puede perdonar la que hiere á su empleo ó dignidad; y basta que tenga incidencia notoria con ella, para quedar extinguida la expuesta accion por mas que la persona, honra, ó bienes propios la hayan padecido (3).

4. Aunque pertenecía á este lugar por su analogía (y ella no obstante se ha reservado para el cap. 12 de la observacion 11) el tratar de la indemnidad, ajustes y salvadaños que exige el Juez de las partes, y de la vileza que causan estas confianzas por la barateria á que estan expuestas: no será ocioso anticipar aquí, que ni aun de aquellas condenaciones pecuniarias que se aplican al mismo Juez, ni de las costas judiciales, le es lícito transigir con el reo, bajo las graves penas provenientes por las leyes (4).

(1) Escobar de Purit. q. 1. §. 8. n. 17. Lesius de Just. et jur. lib. 2. cap. 11. dubit. 24. n. 129. Aceved. in leg. 2. tit. 10. lib. 8. Recop. n. 125.

(2) Ley 1. §. Usque adeo, cap. de injuris.

(3) Barbosa in colect. ad ca-

put 7. Senten. excommic. El Señor Larrea cit. en el cap. 12 de la observ. 11.

(4) Leyes 12 y 35. tit. 6. lib. 3. Recop. alf. Aceved. y Aviles capítulo 11 y 43. verb. Prætor. Bovadilla, lib. 5. cap. 3. n. 99. Véase observ. 11. cap. 12.

5. Sobre la verdad incontrastable de esta doctrina no menos es de advertir, aunque tambien de paso, que únicamente son prohibidos semejantes conciertos, antes de ser pasada en juzgado y ejecutable la sentencia de aquella causa en que se versan. De consiguiente serán viciosos y damnables, sujetos á las penas de la ley, otorgándose despues del fallo, si este está apelado, ó en consulta: y en una palabra, siempre en todo estado lo serán, no haciéndose despues de ser efectiva y exequible la aplicacion de las referidas penas, costas, derechos ú honorarios que le pertenecen (1).

6. Las rígidas penas de la ley, y todo el zelo de los Tribunales supremos no han podido superar la malicia, en esta parte, de los juzgados inferiores; siendo frecuentísimo el abuso de correr de inteligencia el Juez con el reo, y ajustar vergonzosamente las expuestas pertenencias con grave daño de la recta administracion de justicia; como de ello tengo á la mano algunos ejemplares.

7. Aun despues de ser exequibles las condenaciones y derechos respectivos al Juez, como se ha dicho tampoco podrá transigirlas, á menos que no sea primeramente cubierto de su haber el Real Fisco, ó

(1) Acevedo en dicha ley 12 et 35. et in leg. 13. tit. 14. lib. 2. Gutierrez, Pract. crim. q. 35.

Bovadilla ubi prox. Otro de Pasq. cap. 19.

el fondo de penas de Cámara, por la antelacion que le compete (1).

8. El Monge puede acusar y remitir su injuria propia y de los suyos, antes de ser profeso, mas no despues de serlo; que entonces toca al Monasterio; á quien se aplican (si es capaz de adquirir) los premios, intereses ó exacciones que causa el delito (2). Pero es de notar, que aunque la opinion sentada parezca la mas comun, no esta sin rivalidad; pues la materia es otra de las mas controvertidas de derecho (3).

9. El púpilo no puede por sí reducir á transaccion el negocio criminal: ha de hacerlo con autoridad y direccion de su tutor. Por el contrario, este último abunda de poder bastante para otorgarla sin contar con aquel. Bien que á su efecto debe preceder informacion congrua, y decreto judicial; y aun el mismo púpilo concurriendo este requisito, podrá hacerlo inconsulto el tutor; supuesto que la autoridad de este no importa tanto como la del Juez, mediante el afecto y obligacion de mirar por el bien del mismo en que le constituye el nato instituto de su cargo (4).

(1) Aceved. in leg. 13. cap. 16. tit. 14. lib. 2. Gutierrez, lib. 1. q. 35. n. 4. Véase la observ. 10.

(2) Textus in cap. 1. Cap. ad Apostolicam de Regularib. et transeunt. ad Relig.

(3) Farin. q. 13. n. 18. Rodriguez, tom. 2. Reg. q. 42. artículo 3.

(4) Jul. Clar. q. 58. Gracian. discept. 518. n. 17.

10. Siendo adulto el menor, mayor de 10 años, sin concurrencia de curador, y omisa su licencia y consejo, puede prestarse á la remision de que hablamos, roborando el acto con juramento, no de otro modo (1); y en este caso (siguiendo el dictámen de algunos) (2) el decreto judicial y todas las demas solemnidades indispensables en los expedientes que tratan de enagenar evitando daño, el menor, pueden omitirse sin nulidad; porque en él se reconoce lucro, con el hecho de abdicarse del seguimiento de semejantes instancias acaso gravosas con el dispendio de costas y fomento de discordias. Pero en sentir de otros (3), nada hará el menor, procediendo independiente y absoluto.

11. En tal controversia, yo diria: que si el otorgamiento del menor se ciñe únicamente á la remision de la vindicta del delito; como en este caso ningun detrimento siente, ni en su honor, ni en sus bienes, antes al contrario, hace útil la causa suya en fuerza de la razon expuesta, es abrazable la opinion primera. Mas tratándose en la obligacion de condonar ofensas que dejan lastimada la honra, menoscaban

(1) Cancerio, part. 2. cap. 11. Surd. decision 99. n. 19. Narbona, Anal. jur. q. 15 n. 8.
(2) Padilla, in leg. transigere, cap. de transact. n. 6. Clar. q. 58. Farin. prax. q. 15. P. Molina, disp. 45. n. 6.

(3) Aceved. ley 2. tit. 10. lib. 8. Recop. n. 144. Gutierrez de tutelis, part. 2. cap. 1. et 7. et in Autent. Sacram. puberum, n. 138.

los bienes, privan las acciones de pedir satisfaccion de la contumelia, cuya palinodia debia decantarse, ó se renuncian ó ceden los daños ó intereses; lo es la última, y se tiene por mas comun y digna de seguirse (1).

12. Conduciéndonos por estos fundamentos, serán nulas las remisiones que haga el menor con juramento ó sin él, aunque sea con autoridad de su curador, no tomándola del Juez, siempre que en ellas se perdonen las penas pecuniarias, ó las costas, daños y perjuicios que se le aplican ó resarcen; por lo mismo que un desapropio como este tiene todos los visos de pura y graciosa donacion prohibida al menor y su curador sin el requisito del decreto judicial explicado (2).

13. Por igual razon serán tambien inválidas aquellas cesiones ó apartamientos de las querellas, que otorgue el menor, mediante paga ó premio, sin autoridad judicial: por la nota de infamia que pueden inferirle (3). Y lo mismo todos los actos (en una palabra) que celebre sin esta calidad, en perjuicio de su estimacion (4).

14. Cuando en este caso no sufragase al menor el

(1) Narbona, in dict. Anal. jur. q. 19. Aceved. ubi prox. n. 160. Gracian. discep. 518. n. 14.

(2) Aceved. ibi. n. 144. Sfor-

tia, de restitutione q. 45. art. 7. n. 44.

(3) Véase n. 58. á 64 de este cap.

(4) Narbona, et Aceved. ubi prox.

remedio de la nulidad decantada, le competiría el de la restitucion *in integrum*; pudiendo reclamar la lesion irreparable de su honor é intereses; pero sujetándose á la precisa distincion sistemática que queda prefijada (1).

15. Gobernados por ella, el tutor podrá hacer estas remisiones sin decreto judicial, en cuanto ceda únicamente la vindicta del delito; como si por ventura perdonase el derecho de querellar la herida que recibió su púpilo; pero no podrá hacerlo, omisa dicha circunstancia, de los daños é intereses, ni de la injuria que en su efecto haya de dejar infamado ó con denigracion el buen nombre de aquel (2).

16. Toda vez que la falta de solemnidad en estas gestiones, por el omitido decreto del Juez, puede ocasionar su destruccion: saludable providencia será no pretermirla, ni aventurar con problemas la seguridad de lo transigido. El Juez es protector inmediato por ley de los huérfanos, como tal, y responsable de los males que por su culpa se les causan, nunca en caso de duda debe darse paso sin su autoridad, y menos en materia tan grave, interesada, y que el peligro es de daño irreparable (3). Y aun en opinion de Juristas doctos, exigen estos actos el consejo de

(1) Acev. ibi. Gutierrez, et Sfortia ubi prox.

(2) Narbona, Aceved. et Gu- tier. ubi prox.

(3) Instit. R. de Asso en su trat. de la tut. de los huérfanos.

los parientes de aquellos (1); mas la práctica lo ha confiado al zelo y juicio solo del Juez, previo conocimiento informativo, sin otro requisito.

17. La muger casada, como rara vez se reconoce persona legítima para acusar los delitos que padece; pues á su marido incumbe vindicarlos (2): puede fijarse como regla que solo es facultativa de relajar por sí sola las instancias promovidas por ella contra este último (3).

18. Ello no obstante, puede acusar la muerte de su hijo con licencia del citado consorte suyo, cuando este no la hubiese remitido. Y lo mismo la injuria propia, en el caso que, él, estimando en poco su honor, desidioso ó indolente la disimula, ó efectivamente la remite despues de acusada; en cuyos casos si requerido que haga su deber ó dé licencia á aquella para hacerlo, se desentiende, podrá el Juez en rebeldía y peticion de la misma habilitarla (4).

19. Si siendo tratada como reo esta muger casada, sucediere el caso de entrar en ajuste, transigiendo sus crímenes con el actor, ninguna validez tendrán estos negocios, no siendo autorizados y aprobados

(1) D. Melchor Valentia, tom. 1. Illustrarum transact. 2. cap. 6.

(2) Véase n. 36. á 48. cap. 1. de la observ. 6.

(3) Allí observ. 6. y en la presente cap. 1. n. 3.

(4) Ley 57. de Toro. Carleval de Jud. lib. 1. tit. 1. disp. 2. n. 212. Parladorio, different. 51. §. 2. n. 3. Valenzuela, consil. 152. n. 26. ad 33.

por el marido; á no ser que ella quede gananciosa sin decaer de su estimacion, y á este último ningun detrimento se le siga en la suya con semejante acomodamiento (1).

20. La honra de la muger interesa principalmente al marido; como se deduce del axioma inmediato precedente. Con este supuesto, suele ordenarse, que al acto de desdecirse aquella de las injurias verbales, á que fué condenada asista al marido, y en su presencia se celebre la retractacion; cuya providencia la he visto acordada por Tribunales superiores en ocurrencias de este propio jaez; y con juicio, pues es dable que la muger exceda las prestaciones á que es obligada en daño suyo y de aquel; y siempre por todos conceptos debe ser sabedor de lo que se actúa, el sugeto á quien el negocio toca.

21. En apoyo de esta certeza, la injuria hecha á la consorte del hombre constituido en dignidad, se castiga con igual pena que si este último la hubiera sufrido (2); y aquel contingente que adquiere la muger por haber perdonado algun delito padecido por ella, entra en la masa comun de ganancias divisibles del matrimonio (3).

22. El hijo sugeto á la patria potestad, tampoco

(1) Acev. Narbona, et Gutierr. ubi prox.

(2) Véase n. 15. cap. 1. de la observ. 3. Clarus. in §. Injuria, vers. item injuria facta uxori.

Flores de Mena, q. 7. Farin. q. 15. n. 14.

(3) Giurba ad consuet. cap. 1. glos. 3. n. 24.

puede entender en estas transacciones por mas que él haya recibido las injurias; supuesto que ni aun puede acusarlas (1). Solo el padre es persona legítima para remitirlas; cuya facultad es tan amplia que incon-sulto el hijo, y contra su adhesion puede hacerlo (2). Limitase en el caso de ser atroz la injuria irrogada al hijo, ó que su persona especialmente la haya recibido; como si fué herido, abofeteado, ó gravemente maltratado. Lo propio si el padre es incapaz, ó vil, ó de un carácter pasivo que se abandona al descuido de conservar el honor que interesa al hijo: y lo propio en algunos otros casos que refieren los AA. (3).

23. Con este fundamento sera bastante que el Juez se entienda solo con el hijo de familias herido, sin consulta ni intervencion del padre, cuando al ingreso de la causa le requiere, si quiere ó no acusar el delito y perseguir al agresor; pues así se práctica (4).

24. Como las injurias hechas al hijo se reputan inferidas al padre por razon de la patria potestad, ó por estimarse en derecho una misma persona los

(1) Véase n. 36. á 58. cap. 1 de la observ. 6. Gom. variar. lib. 3. cap. 3. P. Molina de Just. tract. 4. disp. 45.

(2) Gom ubi prox. cap. 6. Plaza de delict. cap. 6. n. 22. Acev. ley 2. tit. 10. lib. 8. Recop.

(3) Farin. q. 14. Paschal. de viribus pat. potest. 1. part. cap. 10. Clarus et Plaza, ubi prox.

(4) Véase cap. 1. observ. 6. n. 5.

dos : se duda si la estimacion ó importe del daño causado por ella pertenece al mismo padre, ó al hijo que la padeció.

25. Robustas razones sufragán por una y otra opinion. Milíta á favor del padre la que por fundamento de la duda acaba de fijarse : y sobre ella la de ser la adquisicion propiamente profecticia y aplicable de su naturaleza al mismo. Y á favor del hijo otras de mas peso ; pero ceñidas al caso único y especial en que el daño causado es de aquellos que solo el hijo los siente sin relacion alguna al padre : como si á causa del delito resultó ciego, manco, lisiado, ó impedido ; ó si estuprada (siendo doncella) siguió á la ruina de la virginidad y honor, la pérdida de su honesta, útil, ó ventajosa colocacion ; pues siendo solo el hijo el que desmerece con estos acasos, á él solo pertenecen las aplicaciones dirigidas á su resarcimiento (1).

26. Por el contrario, los agravios hechos por mano tercera al padre no los remite el hijo, como que ni aun es facultativo, viviendo aquel de acusarlos (2). Esto no obstante, si haciéndose insensible el mismo padre á la injuria la condona con facilidad, manchando su sangre con las notas feas que causó la contumelia y disimulo : (siendo la ofensa de esta entidad ; mas no si fuere leve, ó incapaz de imprimir el

(1) Plaza, Acev. Farin. et Paschal. ubi prox.

(2) Surdus, decision 89. n. 12. Véase n. 36. á 48. cap. 1. observ. 6.

denigrante carácter expresado) el hijo ú otro de la familia á quien hiera, podrá resistir la remision, y en todo lance mostrarse parte, supliendo las omisiones paternas en obsequio del honor propio, ó de aquella citada familia vilipendiada (1).

27. Si el hijo injurió al padre y este remite la injuria, el Juez debe absolverle sin empeñar en su vindicta el noble oficio judicial ; como el hecho no sea atroz, y que la pública satisfaccion clame por el castigo (2).

28. El fiscal de S. M. y el promotor-fiscal en vano transigen el delito que acusaron, ó la causa en que entendieron (3).

29. Lo mismo sucede en los indultos y perdones que concede el Procurador á pleitos, como no tenga al intento poder especial ; pues solo puede transigir el sugeto, á quien el negocio toca (4) ; y mas siendo del crimen, cuya entidad es de ordinario incomparablemente mayor que la civil. Por este motivo y el de precaver la tergiversacion de los capítulos transigibles, es constitucion expresa, que estos deben ir insertos á la letra, en la escritura de poder, transcribiéndolos del mismo modo en la transaccion,

(1) Anton. Faber. C. tit. de patria potest. defin. 1.

(2) Faber ibi. Véase cap. 3. observ. 6. y observ. 11. cap. 9. n. 8.

(3) Alfaro, de officio fiscali,

glos. 17. privileg. 5. P. Molina, de Just. et jur. tract. 3 disp. 47.

Véase cap. 2. observ. 6.

(4) Julius Clarus, lib. 5. q. 58. n. 28. Aceved. Ley 2. tit. 10.

lib. 8. Recop.

sin facultad de contravenir ni excederlos en la mas mínima parte, bajo pena de ser nulo el extremo que se exceda (1). De modo que con este supuesto, no será bastante para el expuesto fin el poder general, aunque tenga la cláusula de libre, franca, y general administracion (2).

30. Es inegable que el poder, relativo á asuntos civiles expira luego que es muerto el otorgante, si no se habia hecho uso de él (3). Mas el dado para indultar criminalidades, ó reducir á concordia desavenencias de esta casta, subsiste siempre antes y despues de la muerte, aunque la cosa sea entera, por favor de la paz y exterminio de discordias, pudiendo el Procurador llevar á efecto la transaccion mandada, no obstante el fallecimiento previo del que la ordenó (4). Bien que algunos de los Intérpretes se inclinan, á que para su validez debe prestarse la caucion de rato, obligándose el Procurador á darla aprobada por los parientes mas próximos del finado (5).

31. Los que en uso de la accion popular instauran la instancia, tampoco pueden transigirla (6).

32. Aquellas injurias que denigran la honra de toda una familia ó linage, cualquiera de la sangre puede acusarlos y remitirlas; y por la remision de aquel

(1) Mastrill. ad indult. Sicilæ, cap. 24. n. 65 á 70.

(2) Mastrill. ibi.

(3) Mastrill. loc. cit.

(4) Mastrill. ibi.

(5) Ibi n. 71.

(6) Alfaro et Molina ubi prox.

que principalmente la recibió, ó de algunos otros interesados, no se extingue la accion de los demas que ofenda; porque tratándose de interes particular, todos deben consentir las resoluciones que sobre él se toman (1). Cuando la ofensa hiere á la parentela, cuerpo en comun ó comunidad, con cordándolala mayor parte, carecen los demas individuos, aunque lo disientan de todo remedio para perseguirla, ó acusarla de nuevo (2).

33. Si el muerto violentamente dejó muger é hijos sobrevivientes, muy controvertido, si aquellos ó estos prefieren en el derecho de acusar y perdonar. Las razones que afianzan el juicioso sentir de cada autor son gravísimas, sin que el mas sutil ingenio ose decir, en cual de ellas se encuentra el mayor peso. La viuda supérstite por la decantada agresion causada á su marido, (dicen unos) (3), miéntras permanece en aquel estado, se considera vivir en el matrimonio sin haber perdido el fuero, los privilegios, las prerrogativas y exenciones que gozaba aquel: que las mútuas confianzas de la vida conyugal engendran un amor, ningun otro mas fino y sincero: que en donde rige el amor, allí se halla la mayor sensibilidad, con la pérdida del objeto amado: que los

(1) Barthol. in leg. transig. c. de transact. Gom. cap. 3. n. 61. Morla in Empor. jur. tit. 1. de legib. q. 14. n. 7. Aceved. ley 2. tit. 1. lib. 5. Recop.

(2) Farin. dict. q. 14. ex n. 2.

(3) Ley 14. tit. 8. part. 7. Olea, de cesion. jur. tit. 3. q. 3. Velasco, litt. A. axiom. 488. Plaza cap. 45. Flores de Mena, q. 7.