

punidad. Mediante lo cual, son transigibles las heridas, incendios, las noxales acciones, y toda ofensa, sea real, ó sea verbal (1).

64. Lo propio ocurre en el delito de falsedad (2). Pero no obstante de ser expresamente reservado por la ley (3), es otra de las incidencias mas controvertidas en derecho (4).

65. Teniendo ya una cabal noción de los sujetos idóneos para transigir, y de los delitos que pueden transigirse: es llegado la vez en que debe tomarse de los pactos compatibles con la misma transacción, á fin de cumplir la última de las tres atenciones propuestas en el precedente n. 3. En ella pues es inconcusa máxima, que sea el que fuere el pacto, debe obtemperarse, no siendo de los reprobados por derecho. También lo es, que en el caso de mora ó deficiencia del reo en puntualizar lo estipulado, no le compete al actor el remedio de volver á instar la acusación, sino solo el de apremio á su cumplimiento (5).

66. No es incompatible á la naturaleza de estos ajustes asegurar sus pactos y promesas con fianzas; de modo que si son justos y legales, serán mas fir-

(1) Dict. lex Duodecim tabular. Arias de Mesa, ubi prox.

(2) Ley 22. tit. 1. part. 7.

(3) La propia 22.

(4) Anton. Faber. lib. 2.

cap. 20. Fachin. lib. 1. Controv. cap. 9.

(5) Parlad. differ. 51. Olea, de ces. jur. tit. 8. q. 1. Cancer. lib. 2. variar. cap. 11.

mes y robustos con ellas (1). Pero si son ilícitos ó réprobos, estos y las fianzas serán nulos (2).

67. Numérase en la indicada prohibición el obligarse el reo á vivir desterrado de algun lugar por cierto tiempo; porque esta facultad es privativa del ministerio judicial, denegada absolutamente á la persona privada (3). Siendo de advertir, esto no obstante, que aunque esta opinión se tiene por mas sólida, apoyada en este fundamento hay muchos AA. que defienden lo contrario (4).

68. Entra igualmente en ella el pacto contra buenas costumbres, que contiene condición imposible: envuelve vínculos de iniquidad: ó da motivo á delinquir; como la promesa de no vindicar los delitos futuros (5): la de no deshacer la donación por sobreviviente ingratitud del donatario (6): la de disimular al administrador ó *bonorum gestor*, los fraudes y yerros que cometa en la administración; especialmente los de dolo ó culpa lata, y los que consisten en promesa de condonarle la cuenta, razón y alcan- ces; pues siendo de pequeños defectos, bien se pueden remitir con anticipación (7): la de no acusar el

(1) Henriq. de fide jusorib. cap. 10.

(2) Henriq. ibi.

(3) Giurb. consil. 74. Farin. pract. crim. q. 107. part. 2. art. 38.

(4) Baldus, in cap. 1. n. 4. de lege Conrrad. D. Lop. in lege 27.

tit. 11. punt. 3. glos. 8. Bayand. ad Clar. q. 67. Gamma decis. 63.

(5) Delrrio, ubi prox.

(6) Hermos. glos. 7. ley 10. tit. 4. Part. 5.

(7) Scoberr, de Ratiocin. cap. 5. P. Molina, tract. 2. disp. 251. n. 8.

marido el ulterior adulterio que cometa su muger (1): y toda aquella que apoye el delito, ó presta asa á que se cometa (2).

69. El efecto de un pacto ilícito ó reprobado es quedar la cosa, sus acciones y remedios, como si no se hubiese transigido; y esto aunque se robe el hecho con juramento; pues siendo nulo de su naturaleza y por razon de la ilicitud, no es bastante la eficacia de este medio para convalidarlo (3). Bien que para contravenirlo, (si se otorgó con este vínculo) ha de preceder relajacion de él por el Juez eclesiástico como es sabido en la práctica forense.

70. Con esta ocasion se toca aquella grave duda de derecho: si por el pacto con juramento de no acusar el marido el futuro adulterio de la muger, queda privado de intentar la accion de divorcio que nace del adulterio, y se comprende en dicho pacto cuando aquella adultere. En ella son varias las opiniones; y se sigue por mas justa, que el marido pierde la expuesta accion de divorcio, y retiene la de adulterio, no obstante dicho pacto jurado; porque de dejar de pedir el divorcio no se da ocasion á delinquir ni perjuicio alguno se irroga á la vindicta pública; pues es un remedio civil y privado, que las

(1) Hermosilla, in leg. 56. glos. 11. tit. 5 Part. 5. Guacin. defens. reor. defens. 3. cap. 6.

(2) Hermosilla, ubi prox.

(3) Serafin, privileg. 108. n. 110. Decian. tract. crim. lib. 3. cap. 24. n. 2. Hermos ubi prox.

leyes conceden al marido por el adulterio de aquella: y por el contrario el compromiso de dejar impune el adulterio futuro es escandaloso, y afianza salvo conducto á la maldad; cuya confianza puede arrastrar á la muger al decantado precipicio, que de otro modo lo huyera y evitara (1).

71. Sentado que la condicion de las personas que transigen el delito, la calidad de este, y la naturaleza de las calidades que decoran semejantes actos, son capaces de hacer ó no válida la remision que envuelven: ha de saberse, que aun suponiéndola robusta y obligatoria hay delitos, que ella no obstante, puede y debe el Juez continuar la causa de oficio; y pueden los demas que tienen derecho de acusarlos, entender en su progreso ó nueva instancia por su órden sucesivo (2). Tales son aquellos que hieren á la vindicta pública, sean de pena corporal, ó dejen de serlo, y admitan transaccion, ó no la admitan (3), bajo la diferencia, en órden al castigo del delito transigido, que poco ha se ha explicado (4). En estos lances verificado el perdon de que tratamos, asume el Juez, á instancia fiscal ó de oficio, el conocimiento de la causa, continuándola si estuviere incohada, ó formándola si no lo estuviere, ó la remision fuese antes

(1) Suarez, de relig. tom. 2. tract. de Juram. lib. 2. cap. 17. Barbos. in Col. §. Illud, n. 15. Véase el cap. 20. obs. 11.

(2) Gom. variar. cap. 5. lib. 5.

n. 55. Villad. cap. 3. n. 152. y sig.

(3) Gom. et Villad. ubi prox.

(4) En el precedente n. 51. al fin, y allí hasta el 58.

de haberse promovido (1). Y si hay parientes ó interesados que con justo título salen á ella queriendo proseguirla, se les prefiere; como se dijo en otra parte (2).

72. Las injurias privadas, cuya ofensa sea particular que nada toque á la causa pública, una vez condonadas por la parte ofendida, nada tiene que ver el Juez en ellas (3), ni menos los demas de la sangre pueden seguir la querrela, ni nularla de nuevo (4); á no ser en los especificados casos que se excluyeron de esta regla general (5).

73. Nunca es ocioso recomendar en este asunto la distincion de estos conceptos; á saber: el apartarse de la acusacion despues de entablada: el transigir la causa ó remitir el delito: y el cortar su progreso por auto judicial; porque no obstante de haberse dado ya alguna nocion de su grave diferencia (6), es agigantada é interesante su perenne comprension, mirenses sus causas, ó atiéndase á sus efectos. Del primero indicado, se discurrió con erudicion en los num. 49 á 51 de la observacion 6 cap. 1. Del segundo en todo el presente capítulo. Y del último se dió de ante mano alguna idea, y se dará *ex profeso* mas adelante (7). Y es de repetir, que es lo mismo tran-

(1) Gom. *ibi in fine*.

(2) En la obs. 6. cap. 1. n. 4.
10 á 12.

(3) Obs. 6. cap. 3.

(4) Villad. cap. 3. pag. 72.

n. 152

(5) En este cap. n. 22.

(6) En la obs. 6. cap. 1. obs. 10.
cap. 2.

(7) Obs. 2. y obs. 10. cap. 2.

sigir la causa que desampararla en órden á su continuacion por el Juez de oficio, ó por las partes interesadas que suceden en este derecho; como se enseñó en su debido lugar (1), y se ha ilustrado en este discurso.

No menos ha de tenerse en consideracion, que las doctrinas y especies del citado cap. 1 de la observ. 6 son de la misma relacion que las de este otro; y de consiguiente para su estudio y expedicion de los negocios judiciales ha de ser omnimoda la presencia de entrambos.

(1) Obs. 6. cap. 1. y 3.

FIN DEL TOMO PRIMERO.



