





UTIER PART

—
PRACTICA
CRIMINAL



RAID
KQ 11

.E8

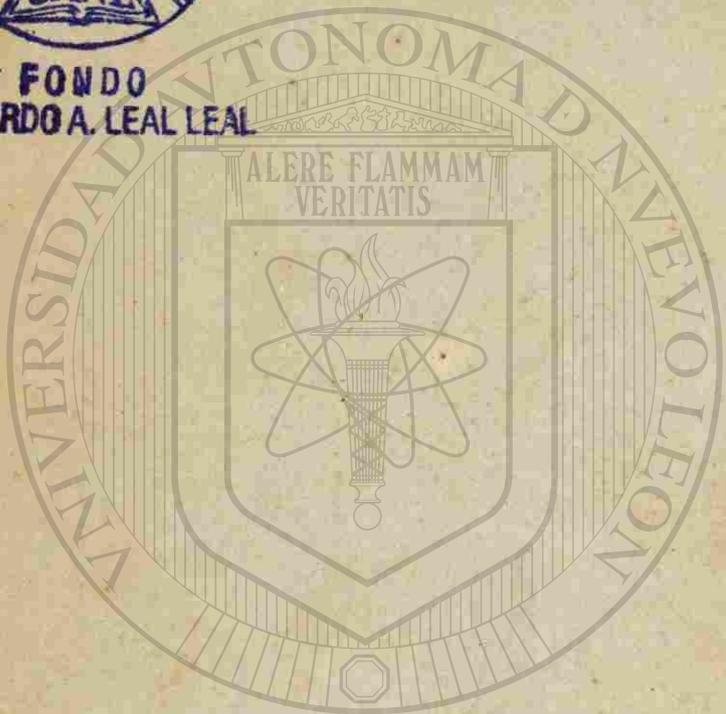
G81

1851

v. 3



FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL



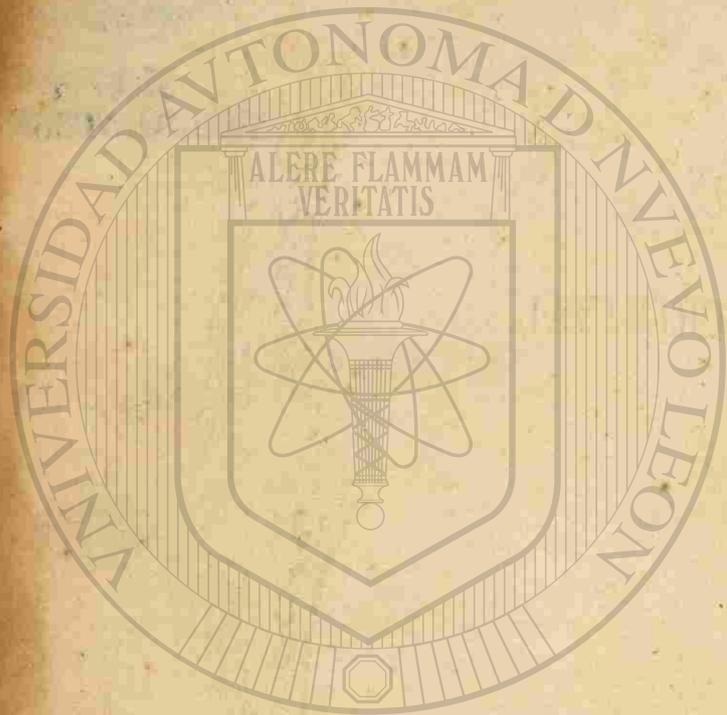
UANL

PP. 1993

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS





PRÁCTICA FORENSE
CRIMINAL.

—
—

POR EL LIC. DON
José Marcos Gutiérrez.

PP. 1993

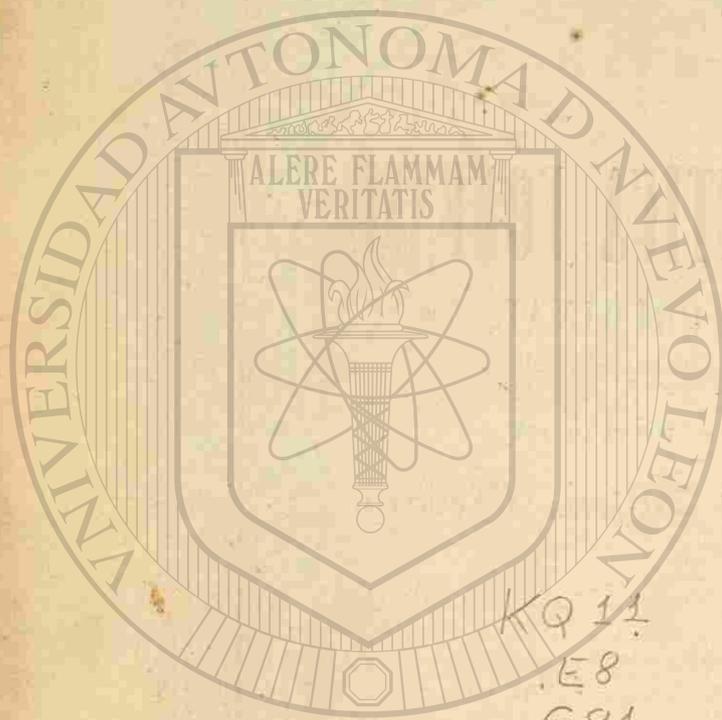
PRIMERA EDICIÓN MEXICANA
ADICIONADA

TOMO III.

MÉXICO, 1951.
Tipografía de R. Rafael, Calles N. 13.

®

CAP...
ABE



KQ 11
E8
G81
1851
V. 3

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS MEXICO.

PRACTICA FORENSE CRIMINAL.



OBRA PUBLICADA

POR EL LICENCIADO

DON JOSE MARCOS GUTIERREZ;

Util y necesaria á los Jueces, Abogados, Escribanos, Procuradores,
Agentes de negocios y toda clase de personas.

PRIMERA EDICION MEXICANA ADICIONADA.

PP. 198



Capilla Alfonso
Biblioteca Universitaria

80771

IMPRENTA DE JUAN R. NAVARRO,

CALLE DE CHIQUIS NUMERO 6.

1850.



FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL



Capilla Alfonsina
Biblioteca Universitaria

1878

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

IMPRESA DE JUAN R. MEXICO

AVDA. DE CARRANZA 100

1878

El autor de este libro se propone dar a conocer el estado de la legislación penal en el país, y para ello se ha dividido en tres partes: la primera trata de los delitos y penas, la segunda de los procedimientos y la tercera de los recursos. Este libro es el resultado de un trabajo que ha durado muchos años, y que ha sido objeto de muchas críticas y elogios. El autor se siente orgulloso de haber alcanzado este fin, y espera que sea de utilidad para los que se dedican al estudio de la legislación penal.

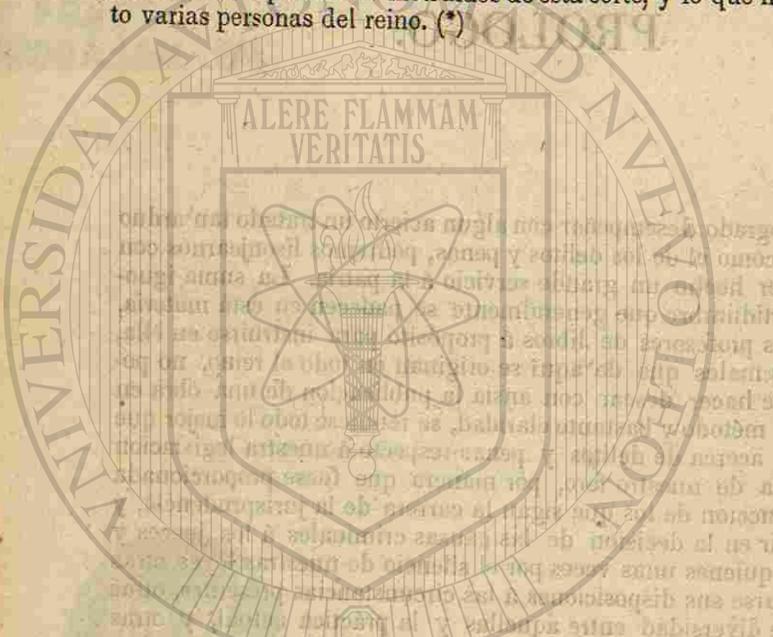
PROLOGO.

Si hemos logrado desempeñar con algun acierto un tratado tan arduo é importante como el de los delitos y penas, podremos lisonjearnos con razon de haber hecho un grande servicio á la patria. La suma ignorancia é incertidumbre que generalmente se padecen en esta materia, por carecer los profesores de libros á propósito para instruirse en ella, y los infinitos males que de aquí se originan en todo el reino, no podian menos de hacer desear con ansia la publicacion de una obra en que con buen método y bastante claridad, se reuniese todo lo mejor que podia decirse acerca de delitos y penas respecto á nuestra legislacion y á la práctica de nuestro foro, por manera que fuese proporcionada para la instruccion de los que sigan la carrera de la jurisprudencia, y pudiera dirigir en la decision de las causas criminales á los jueces y magistrados, quienes unas veces por el silencio de nuestras leyes, otras por no adaptarse sus disposiciones á las circunstancias presentes, otras por la grande diversidad entre aquellas y la práctica actual, y otras por la enorme y frecuente discordancia entre los intérpretes, no saben continuamente á qué atenerse, y se ven casi siempre espuestos á pronunciar fallos errados é injustos.

A fin, pues, de evitar en gran parte tamaños males, hemos dividido en varias clases todos los delitos, y hablamos particularmente de ellos y sus penas con arreglo á la legislacion pátria y á la práctica de los tribunales de la nacion, mezclando oportunamente no pocas noticias útiles y curiosas, y muchas reflexiones sobre nuestras leyes, bien elogiando sus disposiciones, cuando en nuestro entender lo merecen, bien esponiendo modestamente la necesidad de corregirlas ó suplirlas con otras por razon de la vicisitud de los tiempos, cuando creemos que así debe hacerse.

No dudamos de que se encontrará no poco que tachar en este tomo; pero juzgamos tener algun derecho para pedir que se nos disimule, por el poco tiempo, mayormente atendida la grande dificultad é importancia de la materia, que como podriamos acreditar, hemos empleado en su composicion, á causa de la mucha prisa que por el despacho de toda la obra nos ha dado el público, y que no podia menos de tenernos en

un continuo desasosiego. Si por ventura emprendemos en adelante la formacion de alguna otra, tendremos buen cuidado de no comunicarlo al público hasta hallarse finalizada, para que empleando así en ella sin ninguna inquietud todo el tiempo necesario, no salga á la censura pública, mientras no haya merecido nuestra aprobacion, aunque esta diste mucho de ser una prueba segura de su mérito y bondad. Sin embargo, podemos congratularnos de que nuestros dos tomos primeros no han desagradado á nuestros compatriotas, segun lo que nos han asegurado muchos profesores instruidos de esta corte, y lo que nos han escrito varias personas del reino. (*)



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

(*) Respecto á otros puntos que podríamos tocar en este prologo, nos remitimos al del tom. I.

PRACTICA FORENSE CRIMINAL.

PARTI TERCERA

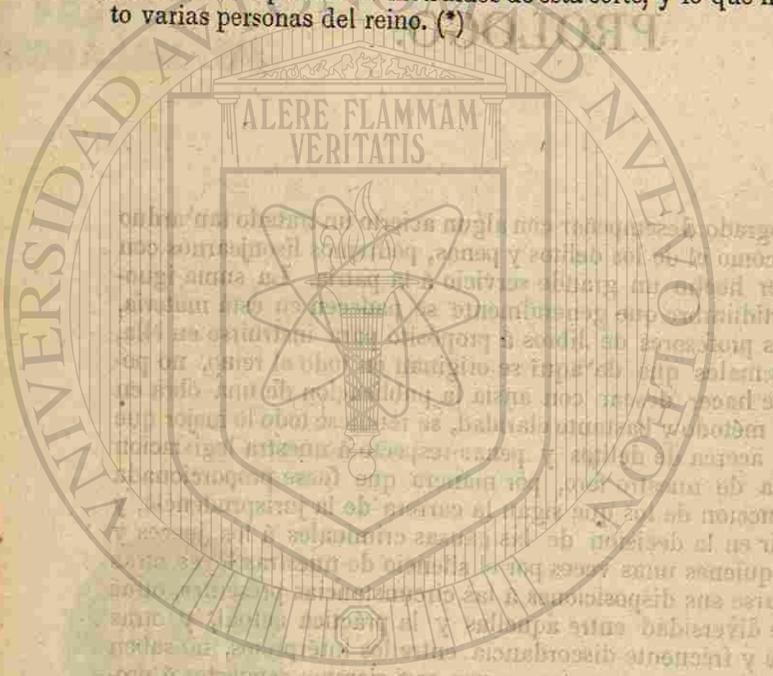
SECCION UNICA.

De las varias clases de delitos y de las penas correspondientes á ellos.

INTRODUCCION.

Los juriconsultos y políticos han hecho muchas divisiones de los delitos. Hay por ejemplo quien los divida en tres clases con respecto á la naturaleza, á la sociedad y á la ley, como los tres principales objetos que debemos venerar y á los cuales podemos ofender: hay quienes los dividan en cuatro clases, en delitos contra la religion, contra el soberano, contra los ciudadanos y contra el órden público: hay quienes los dividan en muchas mas clases, tomando por basa la propiedad, y comprendiendo bajo

un continuo desasosiego. Si por ventura emprendemos en adelante la formacion de alguna otra, tendremos buen cuidado de no comunicarlo al público hasta hallarse finalizada, para que empleando así en ella sin ninguna inquietud todo el tiempo necesario, no salga á la censura pública, mientras no haya merecido nuestra aprobacion, aunque esta diste mucho de ser una prueba segura de su mérito y bondad. Sin embargo, podemos congratularnos de que nuestros dos tomos primeros no han desagradado á nuestros compatriotas, segun lo que nos han asegurado muchos profesores instruidos de esta corte, y lo que nos han escrito varias personas del reino. (*)



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCION GENERAL DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS Y TECNOLÓGICAS

(*) Respecto á otros puntos que podríamos tocar en este prologo, nos remitimos al del tom. I.

PRACTICA FORENSE CRIMINAL.

PORTE TERCERA

SECCION UNICA.

De las varias clases de delitos y de las penas correspondientes á ellos.

INTRODUCCION.

Los juriconsultos y políticos han hecho muchas divisiones de los delitos. Hay por ejemplo quien los divida en tres clases con respecto á la naturaleza, á la sociedad y á la ley, como los tres principales objetos que debemos venerar y á los cuales podemos ofender: hay quienes los dividan en cuatro clases, en delitos contra la religion, contra el soberano, contra los ciudadanos y contra el órden público: hay quienes los dividan en muchas mas clases, tomando por basa la propiedad, y comprendiendo bajo

esta palabra no solo los bienes, sino tambien todos nuestros derechos: hay quienes segun los romanos los dividan en delitos públicos y privados, ó en delitos que todos pueden acusar, y en delitos cuya acusacion solo es permitida á los ofendidos, y á sus mas prócsimos parientes; y hay, en fin, quienes dividan y subdividan los delitos. Al mismo tiempo encontramos en los escritores criminalistas una larga nomenclatura, aplicada á los delitos segun sus varias circunstancias. Leemos en aquellos, delito *capital*, delito *enorme ó atroz*, delito *grave y leve ó ligero*, delito *simple y doble*, que contiene dos delitos diversos como el rapto de una muger casada, delito *de dos*, que es el que una persona no puede cometer por sí sola, delito *perfecto é imperfecto*, esto es, *consumado y no consumado*, delito *graciable*, ó que puede remitir el soberano, delito *comun y privilegiado*, á saber, delito de persona eclesiástica de que ha de conocer su propio juez, y delito de persona lega cuyo conocimiento toca al juez secular: delito *eclesiástico*, delito *monacal*, delito *militar*, &c. Nosotros, despues de haber reflexionado sobre las espresadas divisiones y otras que se han omitido, hemos hecho ó adoptado una de diez clases, que no será la mas ingeniosa, ni acaso la mas exacta, pero sí bastante estensa para que sin confusion comprenda tanta infinidad como hay de delitos, y tan clara que todas las personas puedan entenderla. En ella se advertirá que varios delitos comprendidos en unas clases podrian comprenderse en otras; mas esto es tanto menos estraño que nos parece muy dificultoso, cuando no imposible hacer una buena division de delitos en que no se eche de ver lo propio.

CAPITULO PRIMERO.

De los delitos contra la Divinidad ó la religion, y sus penas.

1. Si por ventura han encontrado los viajeros algunos pueblos tan ignorantes, bárbaros y salvages, que viviendo aun como

brutos no tenian ningunas ideas de la Divinidad, de la espiritualidad de nuestra alma, ni de los premios ni castigos que por nuestras buenas ó malas obras nos esperan en la otra vida; no podrán asegurar que han hallado sociedades, ya establecidas con leyes y magistrados, sin algun culto religioso. En este estado no es posible dejar de conocer que hay un Dios, autor de todo lo criado y dispensador de cuantos bienes gozamos, y que por consiguiente debemos amarle y ofrecerle el tributo de nuestra gratitud: un Dios sabedor, censor y juez de todas nuestras acciones aun las mas recónditas, y que por lo mismo no se puede menos de respetar y temer: todos los cuales sentimientos forzosamente habian de dictar dicho culto, cuyas ceremonias debe prescribir la potestad legítima, y cuyos sacerdotes ó ministros han de estar subordinados á ciertas reglas que prescriba aquella misma, en vez de abandonarse al arbitrio de cada uno cosas de tanta importancia, lo cual seria muy peligroso. Estas verdades son tan interesantes que sin el convencimiento general de ellas se disolveria toda sociedad política, ó se veria reducida á una mera anarquía: porque seguramente cualesquiera que sean la sagacidad y perspicacia humana, saben muy bien los hombres que son limitadas, y que pueden con frecuencia violar impunemente las leyes. Por lo mismo es necesario les enseñe la religion que hay un Ser Supremo, gobernador ó director de todo el universo, y censor tan esacto, vigilante y justiciero que les observa incesantemente, lee todos sus pensamientos, penetra hasta lo mas íntimo de sus corazones, y premia sus virtudes al mismo tiempo que castiga sus vicios ó delitos: cuya admirable doctrina al paso que llena del mas delicioso placer al hombre justo haciéndole esperar una recompensa infinitamente superior al mas puntual cumplimiento de sus deberes, inspira un terror muy saludable á los hombres perversos, que ó bien los refrena, ó bien les hace arrepentirse de sus desórdenes por medio de dolorosos remordimientos. A vista, pues, de estas graves razones, creemos deber principiar el presente tratado por los delitos contra

esta palabra no solo los bienes, sino tambien todos nuestros derechos: hay quienes segun los romanos los dividan en delitos públicos y privados, ó en delitos que todos pueden acusar, y en delitos cuya acusacion solo es permitida á los ofendidos, y á sus mas prócsimos parientes; y hay, en fin, quienes dividan y subdividan los delitos. Al mismo tiempo encontramos en los escritores criminalistas una larga nomenclatura, aplicada á los delitos segun sus varias circunstancias. Leemos en aquellos, delito *capital*, delito *enorme ó atroz*, delito *grave y leve ó ligero*, delito *simple y doble*, que contiene dos delitos diversos como el rapto de una muger casada, delito *de dos*, que es el que una persona no puede cometer por sí sola, delito *perfecto é imperfecto*, esto es, *consumado y no consumado*, delito *graciable*, ó que puede remitir el soberano, delito *comun y privilegiado*, á saber, delito de persona eclesiástica de que ha de conocer su propio juez, y delito de persona lega cuyo conocimiento toca al juez secular: delito *eclesiástico*, delito *monacal*, delito *militar*, &c. Nosotros, despues de haber reflexionado sobre las espresadas divisiones y otras que se han omitido, hemos hecho ó adoptado una de diez clases, que no será la mas ingeniosa, ni acaso la mas exacta, pero sí bastante estensa para que sin confusion comprenda tanta infinidad como hay de delitos, y tan clara que todas las personas puedan entenderla. En ella se advertirá que varios delitos comprendidos en unas clases podrian comprenderse en otras; mas esto es tanto menos estraño que nos parece muy dificultoso, cuando no imposible hacer una buena division de delitos en que no se eche de ver lo propio.

CAPITULO PRIMERO.

De los delitos contra la Divinidad ó la religion, y sus penas.

1. Si por ventura han encontrado los viajeros algunos pueblos tan ignorantes, bárbaros y salvages, que viviendo aun como

brutos no tenian ningunas ideas de la Divinidad, de la espiritualidad de nuestra alma, ni de los premios ni castigos que por nuestras buenas ó malas obras nos esperan en la otra vida; no podrán asegurar que han hallado sociedades, ya establecidas con leyes y magistrados, sin algun culto religioso. En este estado no es posible dejar de conocer que hay un Dios, autor de todo lo criado y dispensador de cuantos bienes gozamos, y que por consiguiente debemos amarle y ofrecerle el tributo de nuestra gratitud: un Dios sabedor, censor y juez de todas nuestras acciones aun las mas recónditas, y que por lo mismo no se puede menos de respetar y temer: todos los cuales sentimientos forzosamente habian de dictar dicho culto, cuyas ceremonias debe prescribir la potestad legítima, y cuyos sacerdotes ó ministros han de estar subordinados á ciertas reglas que prescriba aquella misma, en vez de abandonarse al arbitrio de cada uno cosas de tanta importancia, lo cual seria muy peligroso. Estas verdades son tan interesantes que sin el convencimiento general de ellas se disolveria toda sociedad política, ó se veria reducida á una mera anarquía: porque seguramente cualesquiera que sean la sagacidad y perspicacia humana, saben muy bien los hombres que son limitadas, y que pueden con frecuencia violar impunemente las leyes. Por lo mismo es necesario les enseñe la religion que hay un Ser Supremo, gobernador ó director de todo el universo, y censor tan esacto, vigilante y justiciero que les observa incesantemente, lee todos sus pensamientos, penetra hasta lo mas íntimo de sus corazones, y premia sus virtudes al mismo tiempo que castiga sus vicios ó delitos: cuya admirable doctrina al paso que llena del mas delicioso placer al hombre justo haciéndole esperar una recompensa infinitamente superior al mas puntual cumplimiento de sus deberes, inspira un terror muy saludable á los hombres perversos, que ó bien los refrena, ó bien les hace arrepentirse de sus desórdenes por medio de dolorosos remordimientos. A vista, pues, de estas graves razones, creemos deber principiar el presente tratado por los delitos contra

rios á la religion y á su culto, y por las penas que se han prescrito ó conviene prescribir, para refrenar los primeros y conservar los segundos en su pureza.

2. Los primeros delitos contra la Divinidad ó la religion de que debemos hablar, son la aportasía¹ y la heregía. La primera es un absoluto y total abandono de la religion cristiana, a que regularmente se sigue el tránsito á alguna falsa secta,² como el paganismo, gentilismo ó idolatria, el fatalismo que es negar en Dios el gobierno del mundo y en el hombre su libertad para obrar, el atesismo que consiste en no creer la existencia de Dios, ó el deismo ó epicureismo que aunque le admite, es sin providencia ni cuidado de las cosas humanas. La heregía es un error voluntario y pertinaz de un cristiano que niega alguna doctrina admitida como de fe por la Iglesia católica. La apostasía es el mayor crimen que puede cometerse contra el Ser Supremo, y de consiguiente mas grave que la heregía, puesto que la primera es una desercion total de nuestra santa religion, y la segunda una separacion de ella con respecto á alguno ó algunos puntos de fe: por manera que todo apóstata es herege, mas no todo herege es apóstata.

3. Sin embargo nuestras leyes no hacen diferencia entre ellos tocante á las penas, y las mismas imponen al uno que al otro, ó mas bien parece que bajo la palabra herege comprenden tambien al apóstata, y por lo tanto lo que digamos del primero, ha de entenderse del segundo. Una ley de Partida³ condena á todos los hereges á la pena de ser quemados vivos, y en orden á los bienes declara que corresponden á sus descendientes, ó

1 Esta apostasía es diversa de la que comete el clérigo ó religioso profeso que abandona su estado ó su órden: crimen eclesiástico que se castiga por el mero hecho con excomunion mayor.

2 Esta es la definicion que regularmente se da de la apostasía; pero segun ella no habrá mas apóstatas que los que se hacen ateistas, y no lo será quien abraza el mahometismo, por admitirse en él la existencia de Dios y la inmortalidad del alma, ni quien se haga judío, por creer éste muchos dogmas católicos.

3 La 2. tit. 26, Part. 7.

en su defecto á los parientes católicos mas próximos, y no teniéndolos, si el herege es seglar, pertenecen al rey, y si fuere clérigo, á la iglesia;¹ pero otra ley de la Recopilacion² destina generalmente al fisco todos los bienes del que sea condenado por herege.

4. El conocimiento y castigo de la apostasía y heregía, así como de todos los delitos directamente contraidos á nuestra santa religion corresponden absoluta y privativamente al respetable tribunal de la inquisicion, desde que para la conservacion de la fé católica se estableció en este reino. Si el herege se mantiene pertinaz aun despues de las mayores y mas suaves reconvencciones y amonestaciones, se le condena á ser quemado, para cuya ejecucion le entregan los señores inquisidores al brazo secular; pero si se retracta y arrepiente, ó muestra arrepentido de sus errores, se le castiga con un auto de fe, que es cuando el santo tribunal saca en público los reos para leerles paladinamente sus causas despues de sentenciados, ó con un autillo que es el auto particular de la santa inquisicion á distincion del general; y despues por determinado tiempo se le pone en una reclusion, se le destierra, ó se le envia á un presidio, entregándose para esto á la justicia real, ó bien se le imponen otras penas mas suaves atendidas la clase del error, la pertinacia y las demas circunstancias que hagan al caso. Si quebrantase el destierro volviendo á estos reinos, segun una ley real,³ que es de los señores reyes católicos, incurre en la pena de muerte y en la de perder todos sus bienes que han de aplicarse por tercias partes al acusador, juez y fisco.

5. Ni los reconciliados por heregía ó apostasía, ni los hijos ni nietos de los que la santa inquisicion hubiese condenado y

1 Las leyes 7, tit. 24 y 4, tit. 25, Part. 7, imponen tambien la pena de muerte al cristiano que se vuelva judío ó moro, y aplica sus bienes en iguales términos.

2 La 1, tit. 3, lib. 8.

3 La 2, tit. 3, lib. 8, de la Recop.

hecho quemar por dichos delitos, ni los hijos de las mugeres que hubiesen padecido igual suerte, pueden ejercer ningun oficio público ni real de estos reinos, bajo las mismas penas en que incurren las personas privadas que ejercen oficios sin estar habilitadas ni ser capaces de ello,¹ á no ser que tengan licencia ó permiso especial del soberano.²

6. Otro de los graves delitos contra la divinidad ó la religion es la *blasfemia, palabra injuriosa contra Dios ó los Santos*. Divídese en *enunciativa é imprecativa*. La primera es *aquella por la que se niega al Ser Supremo, lo que no puede menos de convenirle, como que es eterno, justo, omnipotente, &c., ó se le imputa lo que es muy ageno de su esencia y perfecciones, como la crueldad, la injusticia ó la ignorancia, ó se atribuye á las criaturas lo que tan solo es propio de Dios*. Semejantes blasfemias se llaman con razon ereticas, puesto que contienen unos errores manifiestos en materias de fé, y á los que las profieran, podrá darse el nombre de hereges; si bien no asistiendo á lo que dicen, no lo serán verdaderamente. La segunda blasfemia es por la que se desea á Dios algun mal, como que deje de existir, ó cuando se dice de él alguna cosa cierta, pero con indignacion ó desprecio. Las palabras injuriosas contra la Madre de Dios y los Santos se llaman tambien blasfemias, porque mediata é indirectamente son contra Dios.

7. El emperador Justiniano y otros monarcas, han impuesto á los blasfemos la pena de muerte; pero nuestras leyes de partida³ procediendo con mas moderacion, castigan con penas pecuniarias á los blasfemos que tienen bienes, y á los que no pueden satisfacerlas, con penas afflictivas y afrentosas como la de azotes, la impresion en los labios con hierro ardiente de la letra B, y la de cortar la lengua, y nunca con la capital. La ley 1, tit. 4, lib. 8 de la Recopilacion confirma espresamente estas penas, y la

1 Ley 3, tit. y lib. cit.
2 Ley 4, tit. y lib. cit.
3 Las 1, 2, 3, y 4, tit. 28. Part. 7.

segunda siguiente ordena, que á quien blasfemase de Dios y la Virgen dentro de la corte ó su rastro, se le corte la lengua y den públicamente cien azotes, y si lo hiciere fuera de aquella, tambien ha de cortársele la lengua y perderá la mitad de sus bienes, aplicada al acusador y al fisco; pero la ley 5 del mismo título y libro, que es mas reciente y de los Sres. reyes católicos, es mas benigna que las anteriores, pues por la primera vez ha de sufrir el blasfemo un mes de cárcel, por la segunda ha de ser desterrado por seis meses del lugar de su domicilio y pagar mil maravedís, y por la tercera se le ha de enclavar la lengua, á no ser persona de calidad, quien ha de sufrir duplicadas las dos penas, la pecuniaria y de destierro. Al mismo castigo son acreedoras las personas de uno y otro sexo que tengan la vituperable costumbre de jurar por vida de Dios, ó no creo en la fé de Dios, y de hacer otros juramentos semejantes en desacato y vilipendio de la Divinidad.¹ Despues el Sr. D. Felipe II² añadió á las penas referidas la de galeras.

8. Por derecho canónico moderno son arbitrarias las penas contra los blasfemos, de suerte que los jueces eclesiásticos, podrán imponerles las que les parezcan mas convenientes; y lo mismo creemos harán los jueces reales; bien que si las blasfemias fuesen hereticas, ha de proceder contra ellas el santo tribunal de la inquisicion.

9. De la blasfemia debemos pasar al sacrilegio, pues si aquella es una injuria hecha á Dios y á los Santos por palabras, este es la que se les hace con obras, por lo que se define *violacion de cosa sagrada*: esto es, de cosa destinada al culto divino.³ Divídese el sacrilegio en *personal, real y local*. Cométese el primero, cuando se ponen las manos airadas en clérigo, religioso ó monja, que son personas sagradas se les prende sin derecho y contra su voluntad, de cualquier modo que sea, se les em-

1 Ley 6, tit. y lib. cit.
2 Ley 7. sig.
3 Ley 1, tit. 18, Part. 1.

peña, se les despoja de sus vestidos ú otra cosa que llevan, ó cuando se manda hacer cualquiera cosa de las referidas: cométese el segundo, cuando se hurtan ó fuerzan en lugar sagrado ó profano, cosas sagradas como cálices, cruces, vestiduras, ú ornamentos propios de la iglesia y destinados á su servicio; ó cuando se quebrantan las puertas, se horadan las paredes ó techos para entrar en los templos y hacer daño, ó se les pega fuego para quemarlos ó cuando se toman cosas de las iglesias aunque no sean sagradas, se entra sin derecho, ó se hace algun daño en ellas, y cométese el tercero, hurtando ó forzando cosas profanas en lugar sagrado.¹

10. En muchos paises de Europa se han impuesto á los sacrilegos, penas muy terribles y tan desproporcionadas, que han sido mayores que las prescritas para castigar crímenes aun mas graves; pero nuestra legislacion de partidas se ha contenido respecto á dichos delincuentes, dentro de los debidos límites. Penas de excomunion, de cárcel, de destierro y por la mayor parte pecuniarias, son las que prescribe, añadiéndose en una de sus leyes,² despues de haber referido varios sacrilegios que el juez debe castigarlos á su arbitrio, teniendo en consideracion á quienes y en qué lugares se hicieron, y las personas que los cometieron, para mandarles pechar mas ó menos,³ como tambien otras muchas circunstancias que se espresan en otra ley,⁴ para gravar ó mitigar la pena⁵ y que son las mismas que deben tenerse presentes en todos los delitos. Pero lo que principalmente ha de atenderse en la profanacion de las cosas destinadas al culto religioso, es si aquella fue el fin del sacrilegio, como si solo por

1 Leyes 1, 2 y 3, tit. y Part. cit.

2 La 5, abajo cit.

3 Leyes 4, 5, 6 y 8, tit. y Part. cit.

4 En la última tit. y Part. cit.

5 En la ley 7, del mismo tit. se dice, que quien mate á un clérigo de misa, debe pechar por el sacrilegio 600 maravedis, 400, si fuere clérigo de evangelio, religioso ó monja, 309 si fuese clérigo de epistola, y 900 si matase á obispo, parece que esta ley solo quiere castigar la cualidad del sacrilegio, y no el delito principal. En orden á las penas prescritas contra los sacrilegos por nuestros concilios, puede verse á Selvagio lib. 3, tit. 16, § de sacrilegio.

desprecio hubiese echado por tierra la imágen de un templo; ó si fue efecto de su accion, como en el hurto de algun vaso sagrado para venderlo. En el primer caso se hace mayor desprecio del culto público, y debe ser mayor la pena que en el segundo.

11. Es verdad que la ley 9 del título citado impone pena capital á un sacrilego: pero no es precisamente por serlo, sino por la gravedad de su delito, aun prescindiendo de la cualidad del sacrilegio, pues se habla del que entra en la iglesia y mata en ella algun clérigo ó lego, de cuyo crimen así como del hurto y otros graves que tengan dicha cualidad, se tratará en los correspondientes capítulos.

12. Especie de sacrilegio es sin duda la simonía, crimen eclesiástico que los antiguos padres de la iglesia detestaron como prócsimos á la heregía, y que *consiste en el nefando comercio de dar por dineros ú otra cosa temporal, las cosas espirituales, que como de Dios son inestimables, ó las cosas anexas á aquellas.* Tan torpe comercio tomó el nombre de *simonía* de Simon Mago, quien como es bien sabido y leemos á cada paso, viendo hacer milagros á los apóstoles, quiso comprarles la gracia de hacerlos. En los tres primeros siglos de la Iglesia en que los cargos eclesiásticos eran mas gravosos que cómodos y lucrativos, hubo de ser la simonía tan rara como frecuente, luego que aquella llegó á verse honrada, rica y poderosa.¹

13. Divídese comunmente la simonía en *mental, convencional y real.* La primera se comete, *cuando se da ú ofrece cosa temporal, con la mira de que se recompense con alguna cosa espiritual ó anexa á ella:* pero de esta simonía no nos corresponde hablar, porque siendo oculta, solo á Dios toca castigarla. La segunda consiste en un pacto tácito ó espreso de dar lo espiritual por lo temporal; y puede ser clara ó paliada, segun se llama á la embebida ó disimulada en otro diferente pacto. Y la tercera

1 Cavalario. Instit. jur. canonicí. Part. 3, cap. 32, núm 1.

simonía, es la ejecucion del convenio dándose recíprocamente lo espiritual y temporal, ó solo lo primero.

14. Tambien se divide la simonía en simonía contra el derecho divino ó natural, y en simonía contra el derecho humano ó eclesiástico. La primera es el pacto ó conmutacion de cosa temporal por otra espiritual segun derecho divino ó natural; y la segunda es el trueque ó permuta de cosa profana por otra que el derecho eclesiástico ha puesto en el número de las cosas espirituales, por convenir así al bien de la Iglesia: de modo que solo la primera es propiamente simonía y está prohibida como mala, y la segunda mas bien puede llamarse cuasi simonía, que es mala por estar prohibida, y puede dejar de serlo por ley, costumbre ó dispensa. Los moralistas traen otras especies de simonía que omitimos.

15. Es propiamente espiritual lo que proviene de Dios como autor sobrenatural, ó se refiere á él como autor de eterna salvacion. Hay cosas espirituales en sí como la gracia y las virtudes infusas: espirituales, eficientes, que aunque en sí sean corpóreas, causan sin embargo un efecto sobrenatural ó espiritual, como todos los sacramentos: y cosas espirituales que lo son por razon de causa espiritual, como las dispensas en los votos y la absolucion de las censuras. Cosas anexas á las espirituales son el derecho de patronato, el trabajo corporal empleado en ministerio espiritual, los beneficios eclesiásticos y los altares, vasos sagrados, vestiduras sagradas y otras semejantes que por el uso sagrado á que se destinan, vienen á tomar una forma espiritual.¹ Por cosa temporal en materia de simonía no solo se entiende el dinero, alhaja ó finca, sino tambien cualquiera favor, intercesion, ruego, elogio, servicio, obsequio, &c., pues siempre es cierto que con vilipendio de lo espiritual, que no tiene precio, se da por cosa estimable y no gratuitamente; si bien han de distinguirse las cosas que se ofrecen espontáneamente de las que se dan ú ofre-

1 Selvagio. Instit. Canon. lib. 3, tit. 16, nn. 41 y 42.

cen con la mira de recibir otras espirituales, pues aquellas son mas bien un medio para que puedan subsistir los ministros del culto, que precio de éstas; y aunque Cristo quiso que los Apóstoles viviesen del Evangelio, esto fué para que no les faltasen los medios con que sustentarse, y no para que las cosas temporales fuesen el premio ó galardón de su ministerio.

16. En el derecho canónico nuevo, se hallan establecidas contra los simoniacos las siguientes penas. En primer lugar la excomunion de lata sentencia, cuya absolucion está reservada al Sumo Pontífice, que se fulmina contra los ordenantes y ordenados,^{1 2} contra todas las personas que dan y reciben por la entrada en religion y profesion en ella,³ contra todos los que eligen, presentan é instituyen con simonía para los beneficios y oficios espirituales, contra los que permiten ser así electos, presentados é instruidos, y contra los que intervienen y tuvieren parte en el pacto simoniaco, sea respecto á dichos beneficios y oficios, sea respecto á las órdenes ú otras cosas sobre que pueda recaer.⁴

17. En segundo lugar se impone la pena de suspension de las órdenes á los que se ordenaren con simonía,⁵ y á los ordenantes por ella se suspende para siempre de la colacion de cualesquiera órdenes aun de la primera tonsura, y del ejercicio de todos los cargos pontificales, y aun se les prohíbe la entrada en la iglesia. Asimismo el monasterio ó convento que recibe á algun novicio por simonía, incurre en la pena de suspension de todos los actos capitulares que exigen jurisdiccion eclesiástica.⁶ En tercer lugar se castiga justísimamente á todo simoniaco, con la pena de infamia.⁷

1 Estravag. *Quum detestabile* de simonía inter Comm.
2 El mayor número de teólogos y canonistas estienden esto á la tonsura clerical por el cap II, de *ætate, qualit et ord. præfic.*
3 Estravag. *Sané* de simonia inter Comm.
4 Estravag. *Quum detestabile* cit.
5 Estravag. cit.
6 Bula de Sixto V. que comienza *Sanctum*.
7 Inocentius II. in *Gonc. Lateran. II.*

18. En cuarto lugar, respecto á los beneficios eclesiáticos se ha establecido la pena de que toda eleccion, presentacion, resignacion ó colacion simoniaca, sea enteramente nula, por lo cual han de restituirse aquellos con todos los frutos percibidos aun antes de la sentencia condenatoria;¹ y ademas los provistos ó electos por simonía, quedan inhábiles para obtener cualquiera otro beneficio.²

19. Y en quinto y último lugar, contra la simonía confidencial³ aunque el pacto no se haya llevado á ejecucion sino por uno de los contrayentes, hay establecidas algunas otras penas:⁴ á saber: la privacion de los beneficios obtenidos legítimamente ántes de cometerse dicha simonía: la colacion de los beneficios conseguidos por esta reservada al Sumo Pontífice; y el entredicho ó prohibicion de entrar en la iglesia á los obispos y otros superiores que admitieron ó cometieron la tal simonía.⁵

20. En nuestras partidas tenemos un título *de la simonía en que caen los clérigos por razon de los benéficos*⁶ donde se trata con estension de todos los particulares respectivos á ella de que hemos hablado, y se observa mucha conformidad con lo dispuesto en el derecho canónico. Por esta razon, como tambien porque el conocimiento de la simonía corresponde privativamente á los jueces eclesiáticos,⁷ segun se ha dicho⁸ y las disposiciones del citado capitulo se resienten de su antigüedad, hemos

1 Estravag. cit.

2 Bula cit. de Sixto V.

3 Se comete esta simonía en cuatro casos: quando el patrono de un beneficio presenta para él á uno por la confianza convencional de que despues de algun tiempo lo ha de renunciar en favor de un sobrino ú otro que entonces no tiene edad: quando uno resigna en favor de otro el beneficio que le han dado antes de tomar posesion de él con la condicion de que en muriendo el renunciario, ó dejando el beneficio ha de entrar el renunciante á poseerle: quando el poseedor de un beneficio le renuncia en favor de otro conviniéndose en que este, pasado algun tiempo, le ha de dimitir en favor del renunciante ó de otro; y quando el patrono ó renunciante pacta que ha de darse á él, ó á otra parte de los frutos ó alguna pensión.

4 Por bulas de Pio IV y Pio V.

5 Puede verse á Selvagio lug. cit. nn. 46, 47 y 48.

6 Es el 17, de la part. 1, y tiene 21 leyes.

7 Ley 58, tit. 6, Part 1.

8 Tom. 1, cap. 1, §. 6. núm. 112.

tenido presente al hablar de la simonía, el derecho canónico como preferencia al nuestro.

21. Por último, tambien es un crimen contra nuestra santa religion y su divino autor, la *supersticion*, muy contraria por cierto á la verdadera piedad y sumamente funesta á los pueblos, puesto que ella ha conducido innumerables víctimas á los cadalsos y patíbulos, y hecho derramar rios de sangre por todo el universo. La supersticion es *el culto que se da á quien no debe darse, como á las criaturas ó á un falso nūmen, ó el que se da de un modo indebido al verdadero Dios, formando de esie un errado é injurioso concepto*. Bajo el nombre de supersticion, se comprenden la mágia, hechicería ó maleficio, el sortilegio, la adivinacion y el augurio, de que habla espresamente nuestra legislacion; como tambien la vana observancia, la interpretacion de los sueños, &c.

22. Los magos, hechiceros ó encantadores, que tantos asombros, espantos y ruidos han causado en todos tiempos en el mundo, son los que creen ó se lisonjean de hacer cosas extraordinarias por arte mágica ú obra del demonio, ó los que por estos mismos medios intentan hacer mal á otros.¹ Los adivinos son los que temerariamente y sin fundamento pretenden pronosticar los sucesos futuros. En nuestro concepto son casi tan antiguos, como los hombres, y por lo menos consta que son antiquísimos y que los ha habido en todos los paises. Adivinos son los agoreros y sortílegos ó sorteros que pueden tenerse por una misma cosa. De los primeros se hace mencion en el Levítico² y Deuteronomio,³ donde se manda que no se les consulte. Rómulo fundó en su capital un colegio de ellos, y gozaban de una alta consideracion y muchos privilegios entre los romanos, para cuya política servian de poderosísimo instrumento, usándolo oportuna-

1 Es una prueba segurísima de esto entre infinitos libros de toda la historia de las prácticas supersticiosas del P. Lebrun.

2 Esto tiene tambien su nombre propio, que es el de *maleficio*.

3 Cap. 18, vers. 10.

4 Cap. 19, vers. 26.

mente en grande beneficio de la república.¹ Los agoreros adivinaban principalmente por el vuelo, canto y modo de comer de las aves, por los movimientos de las víctimas, sus gemidos, su resistencia, su caída, y sobre todo por sus entrañas;² pero hoy se da aquel nombre á cuantos por señales ó casualidades³ de ningun fundamento pronostican las cosas futuras que dependen de superior providencia, por manera que incluye tambien á los sortilegos ó sorteros, que son los que adivinan valiéndose de suertes ó señales supersticiosas.

23. La Iglesia ha mirado en todas las edades con desprecio y odio á todos estos embusteros, y podriamos facilmente formar un largo catálogo de autoridades, de concilios y Sumos Pontífices que les han castigado ya con degradaciones, ya con excomuniones, ya con suspensiones, ya con penitencias, ya con cárceles, ya con azotes y tormentos, segun los tiempos y los casos que se ofrecian.

24. Nuestra legislacion no mira con menos desprecio y horror á dichos embaucadores. En nuestro primer código legal, el tan célebre Fuero juzgo, fuente y origen de las leyes hispánicas, se encuentra una ley,⁴ cuyo testamento es de San Isidoro, que impone la pena de cien azotes á los adivinos y á los que se conduzcan por sus agüeros ó pronósticos. En las partidas tenemos

1 Los antiguos redujeron á preceptos, el modo con que habian de observar los agoreros, y formaron de aquellos una ciencia. Rómulo consultó á los agoreros, para fundar á Roma, y su Colegio compuesto de tres, sacados de las tres Tribus en que dividió al principio el pueblo romano, llegó á tener hasta veinte y cuatro en tiempo de Sila bajo la autoridad de un Decano, llamado el maestro del Colegio de los agoreros. Pero aunque estos fuesen tan venerables, su vana ciencia fué menospreciada de todas las personas juiciosas; y entre estas Ciceron la ridiculizó festivamente en muchas ocasiones, sin embargo de ser de dicho colegio.

2 Las observaciones mas cuidadosas recaian sobre los buitres, las águilas, los cuervos, las abejas, y en general sobre las aves de presa y los insectos, siendo un agüero muy feliz, la vista de un buho sin percibir su canto.

3 El hacer aprecio de casualidades inconducentes para pronosticar algun bien ó mal, se llama *vana observancia*, como lo es, entre infinitos ejemplos que podrian referirse, creer no tener dicha algun dia, por haber encontrado alguna tuerta.

4 La 1, tit. 1, lib. 6.

un título¹ contra semejante casta de gentes, cuya primera ley dice: "Adivinanza tanto quiere decir como querer tomar el poder de Dios para saber las cosas que están por venir. E son dos maneras de adivinanza. La primera es, la que se faze por arte de astronomía, que es una de las siete artes liberales.... La segunda manera de adivinanza, es de los agoreros, é de los sorteros, é de los fechiceros que catan (buscan), agüeros de aves; ó de estornudos, ó de palabras (á que llaman proverbio), ó echan suertes, ó catan en agua, ó en cristal, ó en espejo, ó en espada, ó en otra cosa luciente; ó fazen fechuras de metal, ó de otra cosa cualquier; ó adivinanza en cabeza de ome muerto, ó de bestia, ó en palma de niño, ó de muger vírgen. E estos truhanes, é todos los otros semejantes dellos, porque son omes dañosos, é engañadores, é nascen de sus fechos muy grandes males á la tierra, defendemos (prohibimos) que ninguno dellos non more en nuestro señorío, nin use y (en él) destas cosas; é otrosí, que ninguno non será osado de los acoger en sus casas, nin encubrirlos."

25. La ley 2 del citado título habla *de los que encantan espíritus, ó fazen imágenes, ó otros fechizos, ó dan yerbas para enamoramiento de los omes ó de las mugeres*; y la ley 3 siguiente impone la pena capital á todos los mencionados embusteros, como tambien la de destierro perpétuo del reino á quienes los ocultaren en sus casas á sabiendas: cuyas penas se confirman en varias leyes de la Recopilacion,² añadiendo la de perder el oficio y la tercera parte de sus bienes al juez que precediendo denuncia, ó teniendo noticia de los adivinos no procediese contra ellos, y la de confiscacion de la mitad de sus bienes al que se vale de los adivinos dándoles crédito; como asimismo que si estos fuesen clérigos, se haga saber á sus jueces eclesiásticos para que los castiguen.

26. Vizcaino Perez, asegura que por costumbre de los tribu-

1 El 23, de la Part. 7.

2 Las 5, 6, 7 y 8, tit. 3, lib. 8.

nales se ha conmutado dicha pena de muerte en la de azotes á los hombres, y en la de sacar emplumadas y encorozadas á las mugeres. Y á la verdad, ¿qué juez por muy íntegro y observante de las leyes que le supongamos, osará hoy levantar dentro de nuestra península un patíbulo para que dé en él su último aliento un mago, un sortilego, un agorero, ó un adivino? Pero bien lejos de quedar nosotros satisfechos con semejante moderacion quisiéramos que se borrasen en nuestros códigos las espresadas leyes, como inútiles ó perjudiciales, y que fuera de la indemnizacion de los daños que ocasionasen, no se castigara á los referidos embusteros con ninguna pena, á no ser que se tuviese algunas veces por conveniente encerrarles en los hospitales de locos. Espárzase por toda clase de gentes la correspondiente ilustracion, á fin de que estas no ignoren los artificios y engaños de aquellos, y de este modo á la credulidad que los ha producido y fomentado, sucederán la mofa y el escarnio que los harán desaparecer, cuando por el contrario los castigos serian por sí de ningun momento, como sucedió en Roma. Si cree el ignorante vulgo que tienen algun poder ó acierto, y que pueden serle en algun modo útiles, por mas leyes penales que se publiquen contra ellos, nunca se conseguirá esterminarlos ó estinguirlos. Algunos discursos del ilustrador de España Feijoo, han producido en ella mas salubres efectos respecto al punto de que hablamos, que en todos los países del mundo la prescripcion é imposicion de los castigos.

27. Tambien es una especie de sacrilegio y un crimen contra la Divinidad el perjurio ó juramento falso, puesto que con invocar en este aquel venerable nombre, se le hace la grande irreverencia de querer autorizar con su testimonio la mentira, como si siendo la suma verdad, fuera capaz de atestiguarla. Entre las naciones que apenas han salido del estado de barbarie, es el perjurio uno de los mayores delitos, y por lo regular se castiga con la muerte. Como tienen pocas leyes civiles, es mas necesaria en ellas que en otras la buena fe, y el juramento es

el único apoyo de sus contratos, de suerte que suple por nuestros testigos, nuestras pruebas, nuestros actos y fórmulas de nuestros empleados públicos.

28. El perjurio á pesar de las severas penas prescritas en las leyes para refrenar á sus autores, ha llegado á ser frecuentísimo, cuando, si se nos permite decirlo, sería muy facil é importante disminuirle considerablemente. Demos estimacion y fuerza al sagrado vínculo del juramento, haciendo uso de él con una prudente economía, como lo practicaron los sábios Romanos, entre quienes tuvo el mayor vigor, y fueron raros los perjurios; y no le envilezcamos con su mucha frecuencia, poniendo aun en la precision de prestarle á los que tienen el mayor interés en su sacrilega violacion.

29. En nuestras partidas se hallan establecidas varias penas contra los perjuradores. Si se justificase que un testigo juró en falso á sabiendas, debe indemnizar á la persona contra quien lo hizo, de los perjuicios que recibió por su testimonio, ademas de imponérsele la pena de falso,¹ y si por su declaracion fué alguno muerto ó lisiado, ha de padecer igual pena. Asimismo si alguna persona prometiére con juramento á otra hacer algo, y no cumple su oferta, será por esto perjuro, y en pena no ha de ser creído nunca su testimonio, ni ha de ser *par de otro*.² Mas

1 Es de creer que esto se refiera á la ley 42, tit. 16, Part. 3, que dice: "pena muy grande merecen los testigos que á sabiendas dan falso testimonio contra otros, ó que encubren la verdad por malquerencia que han contra alguno: é por que los fechos que los omes testiguan, non son todos iguales, por ende non podemos establecer igual pena contra ellos. Mas otorgamos por esta ley lleno poderío á todos los juzgadores que han poder de hacer justicia, que cuando entendieren que los testigos que aduzen ante ellos, van desvariando sus palabras é cambiándolas; si fueren omes viles aquellos que estos ficiere: que los puedan tormentar, de guisa (*de manera*) que puedan sacar la verdad dellos. Otrosí decimos, que si ellos pudieren saber que los testigos que fueren aduchos ante ellos dijeren ó dicen falso testimonio, ó que encubren á sabiendas la verdad, que magüer [*aun cuando*] otro non los acusasen sobre esto, que los Jueces de su officio los pueden escarmentar, é darles pena, segund entendieren que merecen; catando [*considerando*] todavía qual es el yerro que ficiéron en testiguando, é el fecho sobre que testiguaron."

2 Hé aquí la inteligencia de estas palabras. "Usan los omes decir en España una palabra, que es valer ménos. E ménos valer es cosa que el ome que

si el juez ó uno de los litigantes defriese el pleito en el juramento del contrario, y este faltase á la verdad en él, solo Dios ha de castigarle, puesto que su contendor ó el juez le dió dicha facultad.¹ Tampoco ha de imponerse ninguna pena al que deje de cumplir lo ofrecido con juramento, sino pudo hacerlo, si fue injusta ó ilícita la oferta, ó si de su cumplimiento podria seguirse algun grave inconveniente, de todo lo cual traen muchos ejemplos tres leyes.^{2 3}

30. En nuestra recopilacion tenemos una ley⁴ que castiga con 600 varavedis para el fisco á quien jurase en falso sobre la cruz y santos Evangelios; y otra⁵ que confisca todos los bienes de toda persona, de cualquiera clase ó dignidad, que quebrantase ó no guardase el juramento hecho sobre cualquier contrato en que pueda hacerse. De estas dos leyes, la primera citada aunque posterior en su colocacion, es anterior en fecha á la segunda, por ser de D. Enrique III y D. Alonso XI, que precedieron á D. Juan II de quien es esta.

31. Tocante al testigo que se perjure contra alguna persona en cualquiera causa criminal, por la que á no haberse averiguado la falsedad del dicho se le habria impuesto la pena de muerte ú otra corporal, ha de castigársele con la misma, aun cuando no se lleve á ejecucion en el procesado, puesto que por el testigo no quedó el imponérsela. En las demas causas criminales y civiles, han de observarse contra los testigos falsos, las

cae en ella, non es par de otro en corte de Señor, nin en juicio: é tiene grand daño á los que caen en tal yerro. Ca non pueden dende en adelante ser pares de otros en lid, nin facer acusamiento, nin en testimonio, nin en las otras honras en que buenos omes deven ser escogidos: assi como dijimos en ante de los enfamados, en el título que fabla dellos." Ley 1, tit. 5, part. 7. Así pues, la pena de no ser par de otro non es otra que la de infamia.

1 Ley 26, tit. II, Part. 3.

2 Las 27, 28 y 29, tit. y Part. cit.

3 Si el que defiere el juramento, ó le hace, usa de alguna palabra engañosa ó dudosa, ha de entenderse, segun la entendié el no engañado; y si puede probar el engaño, no debe valer el juramento, ni aprovecharse de este el engañador, ni le valen sus excusas para que no se le tenga por perjuero. Ley 29 cit.

4 La 2, tit. 17, lib. 8.

5 La 1, tit. y lib. cit.

leyes del reino que tratan de este punto. Esto dispone la ley 4 del citado título y libro,¹ que en sus últimas palabras se refiere, segun creemos, á la ley 14, tit. 4, lib. 2 del fuero juzgo, y á la 3 tit. 12, lib. 4 del fuero real. La primera ordena que si alguno *por cuita* negare la verdad, ó se perjurare, se le den cien azotes, sea *retraído* para siempre, no pueda ser testigo contra nadie, y pierda la cuarta parte de su hacienda ó bienes patrimoniales, que ha de aplicarse á quienes engañó con su perjuicio. La segunda manda que ademas de indemnizar el testigo falso á quien perjudicó con su dicho, nunca valga su testimonio y se le arranquen los dientes, cuyas penas se estienden á la persona que se hubiese valido de él. Pero finalmente, una ley del Sr. D. Felipe II² previene que se commute en vergüenza pública y diez años de galeras, la pena de quitar los dientes al testigo falso en las causas civiles en los casos que segun las leyes del reino habia de condenársele á ella; y que al mismo testigo falso en las causas criminales, no siendo de pena capital en que se le hubiese de imponer esta misma, se le condene en vergüenza pública, y galeras perpétuas: lo cual se ampha á las personas que hubiesen inducido á dicho testigo, siendo tales que pueda destinárseles al servicio de aquellas.

32. Quien no guarda las fiestas, quebranta un mandamiento de nuestra santa Madre la Iglesia, delinque en cierto modo contra la religion, y contraviene á una ley recopilada³ que manda no se hagan en los domingos ningunas labores, ni se tengan tiendas abiertas, bajo la pena al contraventor de 300 maravedis, aplicados por partes iguales al denunciador, fisco é iglesia; como tambien que ningun ayuntamiento ni individuo de él dé permiso á nadie para trabajar en dichos dias, so pena de 600 varavedis. En el dia se recurre á los prelados, sus vicarios ó párrocos,

1 Es la 83 y última de Toro.

2 Es la 7, tit. 17, lib. 8 de la Recop.

3 La 4, tit. 1, lib. 1 de la Recop.

para obtener licencia de hacer algunas labores en dias en que está prohibido hacerlas, y se concede habiendo justo motivo para ello.

33. Los escomulgados que en vez de procurar salir de tan funesto y horrendo estado, permanecen duros y obstinados en él, manifiestan hacer menosprecio de la Santa Iglesia y de la religion. Por lo tanto, cualquiera persona que permaneciese treinta dias en su escomunion, ha de pagar en pena 600 maravedis: si permanece seis meses cumplidos 60, si aun continúa despues de aquellos en su fatal situacion, 100 maravedis por cada dia, ademas de ser echado del pueblo de su domicilio para evitar su comunicacion: cuyas penas pecuniarias han de aplicarse por terceras partes al juez que las exija, al prelado que impuso la escomunion y á las obras de la iglesia catedral; y en fin, si entrase en lugar de que fué desterrado, se le ha de confiscar la mitad de sus bienes.¹ Mas para exigirse dichas penas al escomulgado, es menester que se haya publicado la sentencia de escomunion, y que aquel no haya apelado, ó que habiéndolo hecho no haya seguido la apelacion, de suerte que el escomulgado ha de ser vitando ó no tolerado.^{2 3}

CAPITULO II.

De los delitos de lesa magestad humana, ó delitos de traicion contra el soberano, la patria y sus penas.

1. Bajo las palabras *delitos de lesa magestad*, dice la empe-

¹ Ley 1, tit. 5, lib. 8 de la Recop.

² Ley 2 sig.

³ Este es el público precursor del clérigo y el que ha sido puesto en tabillas despues de haberse observado quanto para este caso previene el derecho canónico.

ratriz de Rusia Catalina II,¹ se comprenden todos los cometidos contra la seguridad del soberano y del imperio. De ningunas leyes depende mas la del ciudadano que de las respectivas al crimen de lesa magestad, por lo que si se describe en términos demasiado vagos, se abre la puerta á muchos abusos. Las leyes chinescas, por ejemplo, ordenan que sea castigado de muerte quien falte al debido respeto al emperador; pero como no determinan en qué consiste esta falta de respeto, puede tenerse una multitud de pretextos para quitar la vida á los que se quiera perder, y esterminar una familia cuya ruina se desea. Asimismo Pedro Leopoldo de Toscana, abrogó como dimanados del despotismo romano los edictos que habian estendido ó multiplicado abusivamente los crímenes de lesa magestad, y reputándolos como unos delitos ordinarios en su respectiva clase, mas ó menos calificados segun sus circunstancias como robos, violencias &c., los castiga como tales sin ningun respeto, á la mayor gravedad que se ha aumentado en ellos, con el pretexto de lesa magestad.

2. Quien sepa la estremada y bárbara estension que dieron en Roma al referido delito los tiranos Sila, Julio César, Augusto y Tiberio, no podrá menos de aplaudir las espresadas disposiciones. El mudarse de trage ó vestido delante de una estatua consagrada del emperador, el quitarle la cabeza para ponerle otra, su venta aun acesoria con el parque ó bosque en que se hallaba, el mas mínimo insulto hecho á las pinturas ó retratos del príncipe, el llevar una moneda ó joya con su efigie, á lugar destinado para satisfacer las necesidades de la vida, ó los placeres de la sensualidad, el elogio de los hombres virtuosos, las meras palabras confiadas á la amistad, las imprecaciones, el mismo silencio, las señas, los sueños, las acciones aun mas indiferentes, los suspiros y lágrimas derramadas por un padre ó un hijo asesinado en virtud de una orden arbitraria, ó por la

¹ Instrucciones para el cóligo de Rusia, art. 445 y siguientes.

para obtener licencia de hacer algunas labores en dias en que está prohibido hacerlas, y se concede habiendo justo motivo para ello.

33. Los escomulgados que en vez de procurar salir de tan funesto y horrendo estado, permanecen duros y obstinados en él, manifiestan hacer menosprecio de la Santa Iglesia y de la religion. Por lo tanto, cualquiera persona que permaneciese treinta dias en su escomunion, ha de pagar en pena 600 maravedis: si permanece seis meses cumplidos 60, si aun continúa despues de aquellos en su fatal situacion, 100 maravedis por cada dia, ademas de ser echado del pueblo de su domicilio para evitar su comunicacion: cuyas penas pecuniarias han de aplicarse por terceras partes al juez que las exija, al prelado que impuso la escomunion y á las obras de la iglesia catedral; y en fin, si entrase en lugar de que fué desterrado, se le ha de confiscar la mitad de sus bienes.¹ Mas para exigirse dichas penas al escomulgado, es menester que se haya publicado la sentencia de escomunion, y que aquel no haya apelado, ó que habiéndolo hecho no haya seguido la apelacion, de suerte que el escomulgado ha de ser vitando ó no tolerado.^{2 3}

CAPITULO II.

De los delitos de lesa magestad humana, ó delitos de traicion contra el soberano, la patria y sus penas.

1. Bajo las palabras *delitos de lesa magestad*, dice la empe-

¹ Ley 1, tit. 5, lib. 8 de la Recop.

² Ley 2 sig.

³ Este es el público precursor del clérigo y el que ha sido puesto en tabillas despues de haberse observado quanto para este caso previene el derecho canónico.

ratriz de Rusia Catalina II,¹ se comprenden todos los cometidos contra la seguridad del soberano y del imperio. De ningunas leyes depende mas la del ciudadano que de las respectivas al crimen de lesa magestad, por lo que si se describe en términos demasiado vagos, se abre la puerta á muchos abusos. Las leyes chinescas, por ejemplo, ordenan que sea castigado de muerte quien falte al debido respeto al emperador; pero como no determinan en qué consiste esta falta de respeto, puede tenerse una multitud de pretextos para quitar la vida á los que se quiera perder, y esterminar una familia cuya ruina se desea. Asimismo Pedro Leopoldo de Toscana, abrogó como dimanados del despotismo romano los edictos que habian estendido ó multiplicado abusivamente los crímenes de lesa magestad, y reputándolos como unos delitos ordinarios en su respectiva clase, mas ó menos calificados segun sus circunstancias como robos, violencias &c., los castiga como tales sin ningun respeto, á la mayor gravedad que se ha aumentado en ellos, con el pretexto de lesa magestad.

2. Quien sepa la estremada y bárbara estension que dieron en Roma al referido delito los tiranos Sila, Julio César, Augusto y Tiberio, no podrá menos de aplaudir las espresadas disposiciones. El mudarse de trage ó vestido delante de una estatua consagrada del emperador, el quitarle la cabeza para ponerle otra, su venta aun acesoria con el parque ó bosque en que se hallaba, el mas mínimo insulto hecho á las pinturas ó retratos del príncipe, el llevar una moneda ó joya con su efigie, á lugar destinado para satisfacer las necesidades de la vida, ó los placeres de la sensualidad, el elogio de los hombres virtuosos, las meras palabras confiadas á la amistad, las imprecaciones, el mismo silencio, las señas, los sueños, las acciones aun mas indiferentes, los suspiros y lágrimas derramadas por un padre ó un hijo asesinado en virtud de una orden arbitraria, ó por la

¹ Instrucciones para el cóligo de Rusia, art. 445 y siguientes.

suerte de Roma, &c. fueron en esta capital del orbe, otros tantos delitos de lesa magestad, que anegaron en sangre el imperio romano.

3. En unas fuentes tan cenagosas han bebido las mas de las naciones europeas para formar sus leyes sobre tales delitos, y sus aguas, no sin admiracion, en vez de purificarse en su curso como dice un escritor, se han emporcado mas y mas, segun han ido esparciéndose por los vastos paises de las monarquías modernas de la Europa. Prescindiendo de las leyes dictadas en algunos reinados muy turbulentos, y hablando solo de las que hoy se hallan en observancia, ó no están derogadas por otras, vemos que á las crueldades de los monstruos de Roma, se ha añadido entre otras inhumanidades que los padres acusen á los hijos y los hijos á los padres, en los delitos de lesa magestad: que en los juicios sobre ellos pueden violarse ú olvidarse todas las reglas del derecho: que deban admitirse á declarar los enemigos notorios de los acusados; que la mera voluntad de cometer el delito manifestada aun despues de no tenerla, se castigue igualmente que se castigaria el mismo delito consumado; y que á la muerte de los reos preceda el atormentarlos los verdugos con la mas refinada crueldad. Pero sin embargo, en honor de nuestra legislacion debemos decir que léjos de adoptar los espresados absurdos, ninguna entre todas las modernas que no se hayan reformado de algun tiempo á esta parte, se encuentra mas sabia y moderada, respecto al particular de que hablamos como se advertiria fácilmente, cotejando lo dispuesto en aquellas con lo que vamos á esponer, aunque en algunos puntos no pueda hacerse su apología.

4. De muchas maneras puede cometerse el delito de lesa magestad humana segun nuestras leyes. Se comete: cuando se dirige contra la persona del rey, como si se procurase matarle,¹ herirle, prenderle ó deshonrarle, especialmente haciéndole

¹ En real cédula de 23 de Mayo de 1767 se redarguyen los dos errores del

agravio con su muger ó su hija, no siendo ésta casada, todo lo cual se estiende al infante ó príncipe heredero, á no ser que éste quisiese matar, herir, prender ó exheredar al rey su padre, en cuyo caso la accion es digna de premio y no de castigo: cuando alguno ayuda á los enemigos, bien con obras, procurando hacer mal al rey ó al reino, bien con consejos, bien con avisos para que aquellos hagan, por ejemplo, algunos preparativos contra el soberano ó el Estado: cuando se intenta con obras ó consejos que algunas gentes ó pueblos no obedezcan á su rey y se levanten contra él: cuando queriendo algun rey ó señor extranjero darle algun territorio ú obedecerle dándole parias ó tributo, procura impedirlo algun vasallo con hechos ó consejos: cuando el que tiene por el rey alguna villa ó fortaleza, se alza con ella, la da á sus enemigos, ó la pierde por su culpa, ó algun engaño que haga: cuando teniendo alguna ciudad, villa ó castillo del rey, aunque no lo tenga por él, ó teniendo lo dicho del rey ó de otro señor por homenaje, no lo da á su señor pidiéndoselo, ó lo pierde por no defenderlo hasta morir, por no abastecerlo de lo necesario, ó por no hacer lo demas que debia para su defensa segun fuero y costumbre de España; cuando alguna persona desanpara al rey en la batalla, se pasa á los enemigos, se retira del ejército sin su órden antes del tiempo en que habia de servir, ó en perjuicio del rey descubre sus secretos á sus enemigos: cuando suscite sedicion ó levantamiento en el reino haciendo juras ó cofradías de caballeros ó de villas contra el rey con perjuicio de éste ó del reino: cuando alguno pueble castillo viejo del rey ó de peña brava sin mandato de aquel para hacerle algun deservicio ó guerra, ó mal al Estado; ó cuando poblase en servicio del rey y no se lo hiciese saber dentro de treinta dias para hacer de ello lo que mandase: cuando habien-

regicidio y tiranicidio que declaró por tales en su sesion 15 el concilio general de Constancia, celebrado en el año de 1415, y se mande que en el ingreso en los estudios y universidades se preste juramento de observar la doctrina de dicha sesion, y de no impugnarla ni aun con título de probabilidad.

do dado el rey carta de seguridad á algun hombre, ó á los vecinos de algun lugar ó provincia sobre alguna cosa, quebranta aquella algun vasallo matándolos, hiriéndolos ó deshonrándolos, á no ser que lo hubiese hecho por temor de que se le ofendiese en su persona, ó se le perjudicase en sus bienes: cuando algun vasallo mata, ó hace huir del reino á todos ó á algunos de los que se han dado al rey por rehenes: cuando al acusado por traicion se le suelta, ó se le provee de lo necesario para que se vaya: cuando se mata á algun adelantado mayor,¹ consejero, caballero, destinado á guardar la persona del rey, ó á alguno de los jueces de la corte: cuando habiendo quitado el rey su empleo á algun adelantado ó á otro oficial de los mayores, y nombrado á otro en su lugar, no obedece el primero dejando su cargo, y admitiendo para su desempeño al segundo: cuando se hace pedazos ó derriba con malicia alguna estatua ó imágen del soberano; y, en fin, cuando se hace moneda falsa, ó se falsean los sellos del rey.²

5. Los delitos de lesa magestad humana, son de primero y segundo orden: llámense de primer orden, cuando se trata de quitar la vida al soberano, ó destronarle y usurparle la soberanía que legítimamente le corresponde; y se llaman de segundo orden todos los demas.

6. Dichos delitos, entre los cuales hay unos mas graves que otros, y que por consiguiente parece debieran castigarse con mas ó menos severidad, se castigan indistintamente por unas leyes de partida³ con la pena capital, con la confiscacion de todos los bienes desde el dia que empezó á delinquir, por lo que

1 Empleo antiguamente de alta dignidad en España, pues era gobernador de alguna provincia, que en la capital asistido de algunos letrados conocia de las causas civiles y criminales que se suscitaban en ella; como tambien por apelacion de las segundas ante los jueces inferiores de la provincia, los cuales nombraban y eran llamados Merinos. Ademas tenia el mando general de las armas, por cuyo motivo se acaudillaban bajo su pendon todos los pueblos y ricos-hombres de la provincia.

2 Leyes 1, tit. 2, Part. 2 y 1, tit. 18, lib. 6 de la Recop.

3 Las 2 y 4 del cit. tit. y part.

son nulas cualesquiera enagenaciones que hubiese hecho despues; y con la infamia perpétua de todos los hijos varones, é igual inhabilidad para heredar y percibir mandas de parientes ni extraños, aunque las hijas podrán tomar hasta la cuarta parte de los bienes de sus madres: cuya razon de diferencia consiste en que "non deve ome asmar (*juzgar*) que las mugeres fiziessen traicion, nin se metiessen á esto tan de ligero, á ayudar á su padre como los varones; é por ende (*por tanto*) non deben sufrir tan grand pena como ellos."

7. Estas espresiones indican que la pena impuesta á los hijos de los traidores deben aplicarse solamente á los que vivian al tiempo de la traicion, y podian delinquir en ella; pero sin embargo, tenemos otra ley de partida¹ que no castiga á los hijos de los traidores nacidos antes de su horrendo atentado, sino á los que naciesen despues.

"E los que dellos descendiessen derechamente, que fuessen echados de la tierra por toda via. Lo uno por vergüenza del mal que fizieran aquellos de quien ellos vienen; lo al (*lo otro*) por el escarmiento: que los que lo oyessen, se guardassen de fazer otro tal. Pero esto non se entiende de los fijos que oviesen fecho ante que errassen; mas de los que despues fiziessen seyendo ellos tan de mala ventura que vivos fincassen (*quedassen*). Ca los derechos que fallaron los antiguos de España en todas las cosas, allí do pusieron pena á los fijos por razon de sus padres, siempre guardaron esto, que non oviessen pena los que ante avian, que el fecho malo fiziessen. Fueras ende (*fuera de*) si fuessen con ellos aparceros en los yerros. E á los otros que metieron en la pena, fue porque los fizieran despues que estaban ponzoñados en el mal que oviessen fecho; temiéndose que en alguna razon recudiessen á aquellos mesmos."² Por lo tan-

1 La 6, tit. 27, part. 2.

2 La ley 2, tit. 18, lib. 8 de la Recop. que habla de la pena que tienen los traidores, dice: "El traidor es mal hombre y apartado de todas las bondades; y todo hombre que caya en tal caso, todos sus bienes son para nuestra cámara y el cuerpo á la nuestra merced: y de la traicion se levantan muchos males y

to, parece que entre las dos leyes 2 y 6 citadas hay una contradiccion que desearíamos se quitase en favor de dichos hijos, dignos verdaderamente, no de castigo, sino de compasion por la desgracia de su padre, no siendo cómplices en su atentado.

8. Cualquiera persona que acogiere en su casa á un traidor sabiendo que lo era, y le tuviese en ella tres dias, debe entregar el malechor teniéndole en su casa, y si no lo hiciere, perderá la mitad de sus bienes, aplicada por terceras partes al juez, acusador y fisco.¹

9. Si alguna persona que hubiese tratado con otras de cometer alguna traicion, la descubre antes de hacerse juramento sobre tal convenio, debe ser perdonado y aun premiado por su útil é importante descubrimiento; mas si hiciese éste despues de dicho juramento y antes de cometerse la traicion, no se le ha de dar ningun premio, por haber pasado tan adelante en el delito y tardado tanto en descubrirlo, aunque sí ha de perdonársele, porque podria haberse llevado á ejecucion, si no se hubiese descubierto.²

10. Tambien es un delito de lesa magestad humana, ó contra el soberano el blasfemar de él, de su consorte, y del príncipe ó infantes sus hijos. El blasfemo, si fuese hombre de *mayor guisa (calidad) y estado*, ha de ser preso por la justicia del pueblo del delito, y remitido al rey para que le imponga la pena que crea merece: *si es hombre de ciudad ó villa, de cualquier ley, estado ó condicion que sea*, se le confisca la mitad de sus bienes teniendo hijos legítimos, para quienes es la otra mitad, y no teniéndolos pierde todos sus bienes, de los cuales son dos partes para el fisco, y la otra para el acusador, sacándose en ambos casos la dote, arras y deudas: si fuese grande, título caballero ú otra persona de alta clase, la justicia ha de hacer pesquisa so-

ramos que son nombrados alevé y caso de heregía; y el que es caído ende incurre en las penas que por las leyes de este libro están estatuidas.³

1. Ley 4, tit. 18, lib. 8 de la Recop.

2. Ley 5, tit. 2, part. 7.

bre ello y ha de informar á S. M. para que mande castigar el delito; y si el blasfemo fuese clérigo ó religioso, le ha de prender su prelado y remitir al soberano. Esto dispone espresamente una ley recopilada, que es del Sr. D. Juan el Primero,¹ pero otra mas reciente del Sr. D. Felipe III,² dice, sin hacer ninguna distincion que dicho blasfemo como tal es alevoso y pierde la mitad de sus bienes para la cámara, quedando su persona á disposicion del soberano.³

11. Antonio Gomez y otros varios autores afirman que tambien comete el crimen de traicion é incurre en su misma pena quien sabiendo que otro habia de cometerle, no lo prohibió, ó no lo reveló pudiendo, aun cuando no pudiese probarlo; pero no teniendo ninguna ley patria que haya incurrido en semejante crueldad, aunque se encuentra en la mayor parte de las legislaciones modernas de Europa, y tenemos recientes y lastimosos ejemplos de haberse llevado á ejecucion, somos de dictámen de que por dicho delito debe imponerse pena arbitraria atendidas todas las circunstancias, ó la que prescriba el soberano, á quien puede consultarse el caso, por no hallarse decidido en nuestra legislacion.

12. Son delitos contra el Estado ó contra el bien comun de los pueblos por los males y escándalos que suelen originar las

1 La 3. tit. 4. lib. 8 de la Recop. Puede verse la ley 6, tit. 2, part. 7.

2 La 11, tit. 26, lib. 8 de la Recop.

3 Parece por otra parte una accion magnánima en los soberanos despreciar lo que se escribe contra ellos. Encontrando Adriano un hombre que le habia ofendido antes de ser emperador, y observando que se alejaba porque no le viese, le dijo: *acércate tú no tienes ya nada que temer despues que he llegado al imperio*. Escitando srs cortesanos á Felipe el Hermoso al castigo severo de un prelado que le habia agraviado, les respondió: *sé que puedo vengarme, pero es cosa muy grata poderlo hacer y no hacerlo*. De nuestro grande emperador Carlos V, se refiere otro rasgo singular en estos ó otros términos semejantes. Estando en campaña y en su tienda oyó hablar mal de él á unos soldados de su guardia, y describiendo una cortina les dijo: *otra vez que tengais que murmurar del emperador, hacedlo donde no os oiga*. En nuestros dias hemos visto iguales rasgos de Federico II el Grande, rey de Prusia, y de José II, emperador de Alemania. Muchos ministros han dado tambien el ejemplo de esta moderacion. Presentando al gran Colbert un soneto contra él del oocta Henault, rehusó leerle y solo preguntó: si ofendia al rey. Respondiósele que no, y entonces dijo: *pues en ese caso dejad tranquilo al autor*.

ligas y cofradías que formen algunas personas por hacer daño á sus vecinos, ó por satisfacer su venganza ó el ódio que profesan á algunos sugetos, contribuyendo para ello con cantidades de dinero, aunque para ocultar estos perversos fines las hagan bajo la advocacion de algun santo ó santa, y formando algunos estatutos honestos ó razonables para mostrarlos y engañar al público. Así que, están prohibidas bajo severas¹ penas tales confederaciones ó ligas á toda clase de personas, por elevadas que sean, y solo se permiten las cofradías establecidas con fines piadosos y espirituales, precediendo el real permiso y el del prelado competente: de suerte que los que se dicen cofrades de las primeras, lejos de tener sus juntas deben revocarlas y deshacerlas espresa y públicamente ante escribano, siempre que se lo mande la justicia ordinaria, ó les requiera sobre ello algun vecino, so pena que cualquiera que no lo haga, ha de ser castigado con pena capital y la confiscacion de todos los bienes, pudiendo los jueces hacer pesquisa sobre dicho delito, cuando lo tengan por conveniente, sin preceder delacion ni mandato.²

13. Si los obispos, abades ó cualesquiera otras personas eclesiásticas escandalizasen los pueblos del reino mostrando ser de algun bando ó parcialidad, formando ligas ó contribuyendo á ellas con su consejo, favor ó ayuda, bien por sus mismas personas, bien por medio de los suyos, perderán la naturaleza y las temporalidades de estos reinos.³ Además en orden á los eclesiásticos tenemos una real cédula,⁴ donde con el fin de que no osasen turbar los ánimos y orden público ingiriéndose en los negocios de gobierno, *tan distantes de su conocimiento como impro-*

1 No espresa la ley qué penas severas son estas; pero la anterior de que es confirmatoria, ordena que quien sea individuo de dichas ligas, las guarde ó pida se le guarden, sea de alta clase ó de menor, pierda la tierra y merced que tuviere del rey; y si fuere ciudadano de ciudad ó villa, han de confiscarse todos sus bienes, quedando su persona á la disposicion del soberano.

2 Ley 3, tit. 14, lib. 8 de la Recop. que es del emperador D. Carlos y del año de 1534.

3 Ley 5, tit. y lib. cit.

4 De 18 de Septiembre de 1766.

pios de sus ministerios espirituales; mandó el Sr. D. Carlos III que el consejo espidiese órdenes circulares á los obispos y prelados regulares del reino, conforme al tenor de la ley 3, tít. 4, lib. 8 de la Recopilacion, y que todos cuidasen de su exacto y puntual cumplimiento; como tambien que las justicias estuviesen á la mira, advirtiesen á los prelados cualquiera omision, y si notasen descuido ó negligencia en ellos, "reciban sumaria informacion del nudo hecho sobre las personas eclesiásticas que olvidadas de su estado y de sí mismas incurriesen en los excesos sobredichos, y la remitan al presidente del consejo para que se ponga el pronto y conveniente remedio, en el supuesto de que se mantendrán reservadas estas denuncias y los nombres de los testigos."

14. Tambien son delitos y muy graves contra el Estado y el bien comun de los pueblos los levantamientos y asonadas de gentes con armas, los tumultos, alborotos, escándalos, bullicios, motines ó sediciones con que se turba la quietud pública, ya estrayendo violentamente los reos de las cárceles, ya tomando por su propia autoridad conocimiento de sus causas, ya despreciando ó desobedeciendo los mandatos del rey ó de la justicia, ya impidiendo á los magistrados reales el ejercicio de sus empleos, &c., de todo lo cual se originan grandes desgracias y males.

15. Si los individuos de las asonadas ó tumultos, siendo requeridos por orden del soberano ó mandato de las justicias para que se aparten y los disuelvan, no obedeciesen, se les han de derribar las casas fuertes que tengan, y han de ser conducidos presos al soberano, para que les imponga la pena que le parezca conveniente: no teniendo dichas casas, han de salir desterrados del reino por cuatro años; y aunque el soberano les perdone por su propia voluntad ó á peticion de algunas personas, no han de poder en los cuatro años que habian de sufrir de destierro, poner demanda ni querrela, ni ha de tener nadie obligacion de responderles, sin embargo de que ellos han de tenerla de responder á los que les demandasen ó acusasen: en cuya pena in-

curren los que ayuden en las asonadas, y amonestados por la justicia cometiesen igual desobediencia.¹ Además, si los que concurren á las asonadas, hiciesen algunos daños ó tomasen algun conducho,² han de satisfacerlo todo cuadruplicado al rey, y duplicado á los que recibieron el perjuicio.³

16. Estas penas estableció el Sr. D. Alonso XI en la era de 1386, ó año de 1348, y despues los señores reyes católicos prohibieron⁴ que en el reino de Galicia, principado de Asturias, condado de Vizcaya, provincia de Guipúzcoa, embartaciones, lugares de la costa del mar y otros pueblos, hubiese bandos ni parcialidades por razon de parentelas, apellidos, ni otro cualquiera motivo, bajo la pena á los contraventores de incurrir en la indignacion real, de perder la cuarta parte de sus bienes para el fisco, y todos los oficios, mercedes y rentas que hubiesen recibido de mano del soberano, y de ser desterrados por dos años del pueblo de su domicilio por la primera vez: por la segunda de ser desterrados del reino perdiendo la mitad de sus bienes, y por la tercera, han de morir como enemigos de su patria, y turbadores de su paz y bien comun.

17. Los autores, fomentadores, auxiliadores ó partícipes voluntarios de los motines ó tumultos suscitados con el fin de obligar á las justicias y ayuntamientos de los pueblos á que hagan bajas en los abastos públicos, han de ser castigados como reos de levantamientos ó sediciones, segun lo disponen las leyes del reino contra los que se mezclan en asonadas ó rebatos, dando noticia del suceso á la sala del crimen del respectivo territorio por mano del fiscal de S. M., y consultándose con ella la sentencia. Además, serán infames toda su vida para todos los efectos civiles como enemigos de la patria y destructores del pacto de

1 Ley 1. tit. 15, lib. 8 de la Recop.

2 Voz anticuada que significa los comestibles que antiguamente podían pedir los señores á sus vasallos.

3 Leyes 2 y 3, tit. y lib. cit.

4 Ley 6, tit. y lib. cit.

sociedad que une á todos los pueblos y vasallos con la cabeza suprema del Estado, habiendo de seguirle tan feo reato sin prescripcion alguna de tiempo. Los indultos y perdones que los magistrados, ayuntamientos ú otras cualesquiera personas concedan á los reos de tan enormes crímenes, son de ningun momento, por ser esta facultad privativa de la suprema regalía inherente en la real y sagrada persona de S. M.¹

18. Para impedir y disolver las asonadas, bullicios y conmociones populares, está mandado á los consejos, regidores y demas oficiales de ayuntamiento que den á las justicias cuantos auxilios les pidan, siempre que se suscitasen escándalos y alborotos, y no pudiesen sofocarlos y disolverlos.² También está mandado que ninguno ose repicar las campanas sin orden de la justicia y de cuatro regidores del pueblo, si pudiesen ser habidos, ó al menos de dos, y si en aquel no los hubiese, sin mandato de dicha justicia, pues á cualquiera contraventor se ha de castigar con pena de muerte y confiscacion de todos sus bienes.³ Asimismo está mandado que no haya enmascarados en el reino, y que ninguna persona se disfrace con máscaras, por resultar de ellas grandes males, cuyos autores quedan ocultos, bajo la pena al que contraviniese de dia, de cien azotes en público, si fuere de baja clase, y de seis meses de destierro del pueblo de la contravencion, si fuere persona noble ú honrada, las cuales penas han de duplicarse cometiéndose aquella de noche, y de no llevarlas á ejecucion las justicias perderán sus oficios.^{4 5} Final-

1 Auto acordado de 5 de Mayo de 1766.

2 Ley 4. tit. y lib. cit.

3 Ley 5 sig.

4 Ley 7, tit. y lib. cit.

5 Los dos autos acordados del tit. 15, lib. 8 que son del Sr. D. Felipe V., hablan tambien de las máscaras. En el primero, considerándose que de los bailes con ellas, donde se mezclan muchas personas disfrazadas en varios trages, se originaban innumerables ofensas á Dios y gravísimos inconvenientes, se prohibió á cualquiera clase de persona pudiese tener ni admitir en su casa en ningun tiempo del año á ningunas otras para que con titulo de carnaval ó asamblea se diviertan danzando con máscaras ó sin ellas, bajo la pena al contraventor de mil ducados, fuera de otras mas graves segun la calidad de la persona. En el segundo se prohibe asimismo á todas las personas de cualquier calidad, estado y sexo

mente, para evitar y sofocar los bullicios y conmociones populares que pueden ocasionar ú ocasionen los hombres inquietos y enemigos de la tranquilidad pública, se han prescrito las mas bellas disposiciones que pueden tomarse, en una real pragmática del Sr. D. Carlos III,¹ donde se manda observar las leyes de que hemos hablado, é imponer á los reos en sus personas y bienes las penas que prescriben.

19. Entre dichas disposiciones ó precauciones lo es una, que luego que se advierta bullicio ó resistencia popular de muchos á los magistrados, faltándoles á la obediencia, ó procurando impedir la ejecución de las órdenes y providencias generales, de que son legítimos y necesarios ejecutores, quien presida la jurisdicción ordinaria, ó haga sus veces, ha de hacer publicar un bando para que incontinenti se separen las gentes autoras del bullicio, apercibiéndoles de que serán castigadas irremisiblemente con las penas establecidas en las leyes, si no cumplen al punto lo que se les manda, y declarando que se tratará como á reos y autores del bullicio á todos los que se encuentren unidos en número de diez personas. Publicado este bando todos los bulliciosos que obedezcan retirándose inmediatamente pacíficos, quedarán indultados, á escepcion tan solo de los que resulten ser autores del bullicio ó conmocion popular, en cuyo favor no ha de concederse indulto alguno.²

20. Otra de las prudentes y sábias disposiciones de la citada usar en la corte y sus casas particulares en tiempo de carnaval del disfraz de máscara, so pena, al noble, de cuatro años de presidio, y al plebeyo de igual tiempo de galeras fuera de treinta dias de cárcel al uno y al otro. Ademas de estas penas, á cualquiera persona á quien se justifique haber danzado ó estado en alguna casa con máscara ó disfraz, se han de exigir mil ducados, como tambien al inquilino de la casa donde se hubiese bailado en la forma espresada. Sin embargo, en el año de 1767 se permitieron en esta corte bailes con máscara en el teatro, y á su ejemplo se dió tambien licencia para tenerlos en otras ciudades. Pero en fin, por bandos de los años de 67. 73 y 74 se ha mandado quanto está prevenido en el citado auto 2, del que hemos referido lo principal. En los dominios de Indias tampoco puede haber máscaras segun real orden comunicada en 7 de Enero de 1774 á los vireyes y gobernador de la Habana.

¹ De 17 de Abril de 1774.

² Art. 7 y 12.

da pragmática es, en vista de que la premeditada malicia de los bulliciosos delincuentes suele preparar sus crueles y perversos intentos con pasquines y papeles sediciosos, ya fijándolos en los sitios mas públicos, ya distribuyéndolos cautelosamente para preocupar con pretextos falsos y aparentes los ánimos de las personas incautas: es, vuelvo á decir, el encargar ó mandar á las justicias que estén muy atentas y vigilantes para ocurrir con tiempo á cortar é impedir sus perniciosas consecuencias: que procedan contra los distribuidores y demas cómplices en dicho delito formándoles causa; y que oidas sus defensas les impongan las penas prescritas por derecho. Se declara por cómplices en dicha distribucion á todos los que copien, lean ú oigan leer semejantes papeles sediciosos y no den prontamente cuenta á las justicias.^{1 2}

CAPITULO III.

De los delitos contra la persona del ciudadano y sus penas.

1. Entre los crímenes que pueden cometerse contra un individuo de la sociedad, es sin duda el homicidio el mayor mal que puede hacerse, como que por el hecho de causarle la muerte

¹ Artículos 4 y 5.

² En auto acordado de 14 de Abril de 1766, se mandó se hiciera saber por edictos á los vecinos y residentes en la corte, se abstuvieran de componer, escribir, trasladar, distribuir papeles sediciosos, ó de permitir su lectura, puesto que los que tuvieran que proponer algunos agravios particulares, ó que hacer algunas propuestas útiles al público, debian acudir para ello á los tribunales, ó superiores legítimos y competentes, sin proceder á exasperar los ánimos. Tambien se mandó que todos los que tuvieran dichos papeles, los entregasen al alcaide del cuartel, ó al mas cercano en el término preciso de veinte horas, y que á los contraventores se castigase irremisiblemente conforme al rigor de las leyes.

mente, para evitar y sofocar los bullicios y conmociones populares que pueden ocasionar ú ocasionen los hombres inquietos y enemigos de la tranquilidad pública, se han prescrito las mas bellas disposiciones que pueden tomarse, en una real pragmática del Sr. D. Carlos III,¹ donde se manda observar las leyes de que hemos hablado, é imponer á los reos en sus personas y bienes las penas que prescriben.

19. Entre dichas disposiciones ó precauciones lo es una, que luego que se advierta bullicio ó resistencia popular de muchos á los magistrados, faltándoles á la obediencia, ó procurando impedir la ejecución de las órdenes y providencias generales, de que son legítimos y necesarios ejecutores, quien presida la jurisdiccion ordinaria, ó haga sus veces, ha de hacer publicar un bando para que incontinenti se separen las gentes autoras del bullicio, apercibiéndoles de que serán castigadas irremisiblemente con las penas establecidas en las leyes, si no cumplen al punto lo que se les manda, y declarando que se tratará como á reos y autores del bullicio á todos los que se encuentren unidos en número de diez personas. Publicado este bando todos los bulliciosos que obedezcan retirándose inmediatamente pacíficos, quedarán indultados, á escepcion tan solo de los que resulten ser autores del bullicio ó conmocion popular, en cuyo favor no ha de concederse indulto alguno.²

20. Otra de las prudentes y sábias disposiciones de la citada usar en la corte y sus casas particulares en tiempo de carnaval del disfraz de máscara, so pena, al noble, de cuatro años de presidio, y al plebeyo de igual tiempo de galeras fuera de treinta dias de cárcel al uno y al otro. Ademas de estas penas, á cualquiera persona á quien se justifique haber danzado ó estado en alguna casa con máscara ó disfraz, se han de exigir mil ducados, como tambien al inquilino de la casa donde se hubiese bailado en la forma espresada. Sin embargo, en el año de 1767 se permitieron en esta corte bailes con máscara en el teatro, y á su ejemplo se dió tambien licencia para tenerlos en otras ciudades. Pero en fin, por bandos de los años de 67. 73 y 74 se ha mandado quanto está prevenido en el citado auto 2, del que hemos referido lo principal. En los dominios de Indias tampoco puede haber máscaras segun real orden comunicada en 7 de Enero de 1774 á los vireyes y gobernador de la Habana.

¹ De 17 de Abril de 1774.

² Art. 7 y 12.

da pragmática es, en vista de que la premeditada malicia de los bulliciosos delincuentes suele preparar sus crueles y perversos intentos con pasquines y papeles sediciosos, ya fijándolos en los sitios mas públicos, ya distribuyéndolos cautelosamente para preocupar con pretextos falsos y aparentes los ánimos de las personas incautas: es, vuelvo á decir, el encargar ó mandar á las justicias que estén muy atentas y vigilantes para ocurrir con tiempo á cortar é impedir sus perniciosas consecuencias: que procedan contra los distribuidores y demas cómplices en dicho delito formándoles causa; y que oidas sus defensas les impongan las penas prescritas por derecho. Se declara por cómplices en dicha distribucion á todos los que copien, lean ú oigan leer semejantes papeles sediciosos y no den prontamente cuenta á las justicias.^{1 2}

CAPITULO III.

De los delitos contra la persona del ciudadano y sus penas.

1. Entre los crímenes que pueden cometerse contra un individuo de la sociedad, es sin duda el homicidio el mayor mal que puede hacerse, como que por el hecho de causarle la muerte

¹ Artículos 4 y 5.

² En auto acordado de 14 de Abril de 1766, se mandó se hiciera saber por edictos á los vecinos y residentes en la corte, se abstuvieran de componer, escribir, trasladar, distribuir papeles sediciosos, ó de permitir su lectura, puesto que los que tuvieran que proponer algunos agravios particulares, ó que hacer algunas propuestas útiles al público, debian acudir para ello á los tribunales, ó superiores legítimos y competentes, sin proceder á exasperar los ánimos. Tambien se mandó que todos los que tuvieran dichos papeles, los entregasen al alcaide del cuartel, ó al mas cercano en el término preciso de veinte horas, y que á los contraventores se castigase irremisiblemente conforme al rigor de las leyes.

se le priva de su existencia, que es el primero y mayor beneficio que el hombre ha recibido de la naturaleza. Por lo tanto, entre los delitos contra la persona del ciudadano, debemos hablar primeramente del homicidio, que dividiremos en *voluntario simple y calificado*: el primero es *el que ni por razon de la persona que ha sido su víctima, ni por razon de las circunstancias que intervinieron en él, merece conceptuarse muy grave y odioso*; como el cometido sin premeditacion en una riña suscitada de pronto, ó por alguno estimulado de una pasion violenta, de la ira ó dolor; y el segundo es *el que bien por un motivo, bien por otro, ó bien por ambos se merece aquel concepto*. Tambien el homicidio puede ser *licito*, como el que se hace en la guerra por la defensa de la patria, y de los delincuentes por la autoridad de las leyes y los tribunales del cual no debe hablarse: puede ser *puramente casual* como el hecho por error ó imprudencia sin intencion de matar ni aun de herir; y puede ser *necesario*, que es el que se comete por una forzosa y legítima defensa contra el malvado agresor, ó el ladron que se introduce de noche en una casa.

2. Hechas estas divisiones hablemos por su órden de las penas establecidas en nuestras leyes contra cada especie de homicidio. Al homicida simple voluntario que mate á otro á sabiendas, sea libre ó siervo, noble ó plebeyo,¹ se impone la pena de muerte, si no es que sea á su enemigo conocido, al que halle yaciendo con su muger, donde quiera que sea, ó con su hija ó hermana en su propia casa, al que encuentre llevándose una muger forzada para yacer con ella, ó con quien haya yacido: al ladron que hallase de noche hurtando en su casa ú horadándola, ó huyendo con el hurto, si rehusa darse á prision, ó quitándole lo suyo y no quisiese dejarlo: al ladron conocido ó al salteador de caminos: al que de noche le quemase ó destruyese de otra manera sus casas, campos, mieses ó árboles: ó en fin al que

¹ La ley 4 abajo citada, no distingue entre estos dos.

aun de dia quisiere tomarle sus cosas por fuerza:¹ en todos los cuales casos no se incurre en pena alguna.

3. Con mayor rigor se castigan los homicidios cualificados, puesto que la pena de muerte se ejecuta con alguna cualidad ó circunstancia agravante. Entre aquellos el primero que ocurre á nuestra imaginacion, es aquel atrocísimo, contra el cual el célebre legislador de Atenas Solon no estableció ninguna pena, creyendo que no se llegaria á cometer jamas; y que en la Persia se castigaba como un simple homicidio, por reputarse bastardo, ó no hijo el hijo homicida del que se creia ser su padre. Hablamos, pues, del parricidio, nombre que puede aplicarse al regicidio de que hemos hecho mencion, por considerarse en monarca como un padre general de sus pueblos. En Egipto se introducian cañas puntiagudas en todas las partes del cuerpo del parricida, y en esta situacion se le arrojaba sobre un monton de espinas, á que se prendia fuego. Si el padre mataba el hijo, se le precisaba á tener tres dias y tres noches continuas en sus brazos el triste cadáver, rodeado de la guardia de la ciudad; y despues se le abandonaba al terrible suplicio de sus remordimientos, si no le quitaba antes la vida la vista de tan lastimoso y horrendo espectáculo. En Roma los Decenviros ordenaron que el parricida, como si hubiesen temido que la tierra fuera manchada con su sangre, fuese arrojado al rio con la cabeza cubierta y metido en un saco de cuero: cuyo castigo agravaron despues las leyes de las XII tablas, mandando que en el saco se metiesen un perro, una víbora y un mono, para que privado de todos los elementos y abandonado al furor de estos animales, que contribuian al horror de su suplicio, espermentase todos los suplicios, y quedase privado su cuerpo de sepultura. Este horrendo castigo se conservó, ó duró en Roma hasta en tiempo del emperador Adriano, en que se mandó fuese quemado vivo el parricida, ó espuesto á la furia de las fieras.

¹ Leyes 3 y 4, tít. 8, Part. 7 y 4, tít. 23, lib. 8 de la Recop.

4. Segun el Fuero juzgo,¹ para cuya formacion no se tuvo presente el derecho romano, ha de morir el parricida del mismo modo que dió la muerte, y han de aplicarse sus bienes á sus hijos y á los del muerto por mitad, ó no habiéndolos, á los parientes mas prócsimos de aquel que acusaren el delito; pero nuestra legislacion de Partidas adoptó el suplicio de las leyes de las XII tablas, y aun no dejó de agravarle. El parricidio cometido injustamente, con armas ó yerbas, manifiesto ú ocultamente, ha de ser punido azotando á su inhumano autor, metiéndole en un saco de cuero cosido por la boca con un can ó perro, un gallo, una culebra y un ximio ó mono, y arrojándole en el mar ó rio mas prócsimo al lugar del delito. Y aun si alguno comprare yerbas ó ponzoña para matar á su padre y procurase dárselas, aunque no pueda cumplir su deseo, debe morir, como si se las hubiese dado, puesto que por él no dejó de llevarse á efecto. Además, si alguno cree ó sabe que su hermano intenta envenenar á su padre, ó matarle de otra manera, y no se lo avisase pudiendo hacerlo, ha de ser desterrado por cinco años.² Pero no obstante, en el dia, despues de quitarse la vida al parricida, para lo cual se lleva arrastrando³ al patíbulo, se mete el cadáver en un cubo, donde están pintados los referidos animales, se hace la ceremonia de arrojarle al rio, y concluida se le da sepultura eclesiástica. La Práctica ha suavizado sábiamente el rigor de la ley, que puesto en ejecucion escitaria sin duda la compasion del público, y sustituido una ceremonia que no podrá menos de inspirar á los espectadores un justo horror al delito.

5. Comete el crimen de parricidio ó es castigado con la pena de parricida el matador injusto de su descendiente, ascendiente y hermano, de su tío ó sobrino, de su marido ó muger,

1 Leyes 17 y 18, tit. 5, lib. 6.

2 Ley 12, tit. 8, Part. 7.

3 La humanidad ha templado este rigor que seria cruel y bárbaro, pues los individuos de las cofradías de caridad establecidas en muchos pueblos, ó otras personas caritativas, llevan sostenido al reo en un seron de esparto, con casaca al rededor.

del suegro ó suegra, del yerno ó nuera, del padrastro, madrastra ó entenado, y del patrono ó de aquel de quien se recibió la libertad; como tambien cualquiera sea pariente ó estraño, que con obras ó consejos contribuyese al homicidio de las referidas personas.¹ Los legisladores de las Partidas hubieron de tener presente la ley Pompeya *De los parricidios*, llamada así de su autor Cneyo Pompeyo, cónsul romano, pues menciona todas las dichas personas, y aun á cuantas tengan entre sí alguna relacion por parentesco, matrimonio ó proteccion.² Sin embargo, nos parecia que el crimen de parricidio debiera circunscribirse á la muerte violenta de aquellos de quienes se recibe, ó á quienes se da mediata ó inmediatamente el ser, de la muger ó del marido y del hermano; pues entre estas personas unidas con los vínculos mas sagrados y estrechos, y las demas espresadas hay no poca diferencia, y las personas estrañas solo pueden cometer un simple homicidio, pero como el rigor de nuestra ley de Partida se ha mitigado mucho, no se sigue mayor inconveniente de la estension que ha dado á la voz *parricidio*.³

6. Especie de este crimen es el aborto voluntario que los grandes progresos de la incontinencia pública, han hecho demasiado comun en nuestra España y otros paises.⁴ Entre los ro-

1 Ley 12 cit.

2 La cit. ley 18, tit. 5, lib. 6, dice: ó otros omes cualesquiera de solinage; ó que son agregados de solinage.

3 Dudarán por ventura algunos cual merece mayor pena, si el hijo que mata á su padre, ó el padre que mata á su hijo. El hijo con la muerte de su padre incurre en una violacion del reconocimiento y respeto, que es una especie de sacrilegio y de impiedad; pero violando menos deberes y haciendo menor ofensa á la sociedad y á la ley, ¿no ofende mas el padre á la naturaleza? ¿Qué esfuerzos tan espantosos y terribles no necesita hacer para que su corazon consienta en tal proyecto! El hijo es obra suya, una misma sangre corre por sus venas, él mismo se destruye ó aniquila.

4 Tambien eran muy comunes en España los abortos voluntarios y las muertes de niños en el siglo VII, si damos crédito á una ley de Chindasuindo que dice así: "Nengona cosa non es peor de los padres que non han pietad, é matan sus fijos. E por qué el pecado destes tales es tanto estandudo por nostro regno (ca mochos varones é mochas moyeres son enculpados de tal fecho) por ende (por tanto) defendemos [prohibimos] que lo non fagan; é establecemos que si alguna molier libre ó serva matar [matare] so fijo despois qués nado; [nacido] ó sua fija; ó ante que sea nado, prender [tomare] erbas pora abortar ó en alguna manera lo afogar, [ahogare] el Juiz de la tierra, logo que lo sobier

manos se castigaba con pena capital á la muger que abortaba por dinero, y con la de destierro por cierto tiempo, si algun odio á su marido le hacia cometer aquella inhumanidad. Por el Fuero juzgo¹ quien dé yerbas á una muger para hacerla abortar, tiene tambien pena de muerte, y la muger que lo haga, si es sierva, ha de recibir doscientos azotes, y si es libre, será entregada por sierva á quien el rey mandare. Segun una ley de partida,² que es la única que habla de este atentado en toda nuestra actual legislacion, cuando una muger toma yerbas ú otra cosa para echar la criatura, ó se da golpe en el vientre con el puño ú otro instrumento para matarla, sin ser violentada á tan cruel hecho; si el feto está animado y se le quitó la vida, ha de padecer pena capital; mas si aun no vivia, se le ha de desterrar á una isla por cinco años. En la misma pena incurre el marido que á sabiendas hiere á su muger preñada, de suerte que muera la criatura; y si una persona estraña cometiese este esceso, deberá sufrir las mismas penas que la madre conforme á la expresada distincion. La ley da á entender, segun parece, que el marido y el estraño han de herir con ánimo de que muera el feto; y si no tuvieron semejante intento, serian castigados con mucho rigor.

7. Ademas del aborto voluntario pueden cometer los padres el delito llamado *esposicion de parto*, á saber: el de poner despues de este un hijo en las calles, caminos ó lugares escusados³ para ocultar la nota de su nacimiento que ha dimanado de una conjuncion ilícita, ó porque teman no poder alimentarle, con cuyo hecho le esponen á un manifiesto peligro de morir de frio

[supiere] condenela de morte; é si la non quisier matar, ciéguela; é si el marido le lo mandar fuer, ó lo sofrir, otra tal pena debe haber." Ley 7. tit. 3. libro 6 cit. del Fuero Juzgo.

1 Ley 1, tit. 3, lib. 6.

2 La 8, tit. 8, part. 7.

3 Hay mucha diferencia entre la esposicion en un lugar solitario, donde son mas ciertos los peligros que los socorres, y la esposicion en un lugar público y frecuentado, por lo que con mayor severidad debe castigarse la primera que la segunda.

ó hambre. De la pena de este delito no se trata, al menos de propósito, en nuestra legislacion, á no ser que le supongamos comprendido bajo el que cometen los padres matando un hijo; si bien no es de presumir en aquellos semejante intencion, cuando esponen alguno. Solo sí tenemos una ley de Partida¹ que priva al padre ó madre que por vergüenza, crueldad ó maldad desampare á un hijo pequeño echándole en la puerta de alguna iglesia ú hospital, ó en otra parte de la patria potestad ó poderío sobre aquel infeliz: de suerte que ni el uno ni la otra podrán demandarle al hombre ó muger que le hubiese hallado y llevado por compasion para criarle ó darle á criar. Tambien tenemos una real cédula reciente,² en que se inserta un reglamento sobre la policia general de espósitos, del que cuatro capítulos³ pertenecen á este lugar y son dignos de trasladarse á la letra en él.

8. "A fin de evitar los muchos infanticidios que se experimentan por el temor de ser descubiertas y perseguidas las personas que llevan á esponer alguna criatura, por cuyo medio las arrojan y matan, sufriendo despues el último suplicio, como se ha verificado, las justicias de los pueblos en caso de encontrar de dia ó de noche, en campo ó poblado, á cualquier persona que llevare alguna criatura, diciendo que va á ponerla en la casa ó caja de espósitos, ó á entregarla al párroco de algun pueblo cercano, de ningun modo la detendrán ni la examinarán; y si la justicia lo juzgare necesario á la seguridad del espósito, ó la persona conductora lo pidiere, le acompañará hasta que se verifique la entrega; pero sin preguntar cosa alguna judicial ni estrajudicialmente al conductor, y dejándole retirarse libremente."

9. "Como por este medio, ó el de entregarse las criaturas al párroco del pueblo donde han nacido, ó al de otro cercano, cesa toda disculpa y escusa para dejar abandonadas las criatu-

1 La 4, tit. 20, part. 4.

2 De 11 de Diciembre de 1796.

3 Los 23, 24, 25 y 26.

ras, especialmente de noche, á las puertas de las iglesias, ó de casas de personas particulares ó en algunos lugares ocultos, de que ha resultado la muerte de muchos espósitos, serán castigadas con toda la severidad de las leyes las personas que lo ejecutaren, las cuales, en el caso reprobado de hacerlo, tendrán menor pena si inmediatamente despues de haber dejado la criatura en alguno de los parages referidos, donde no tenga peligro de perecer, dan noticia al párroco personalmente, ó á lo menos por escrito, espresando el parage donde está el espósito, para que sin demora lo haga recoger.”

10. “Se observará y cumplirá puntualmente lo dispuesto por la ley de Partida, y otras canónicas y civiles en cuanto á que los padres pierdan la patria potestad y todos los derechos que tenían sobre los hijos por el hecho de esponerlos: y no tendrán acción para reclamarlos, ni pedir en tiempo alguno que se les entreguen, ni se les han de entregar, aunque se ofrezcan á pagar los gastos que hayan hecho, bien que si manifestaren ante la justicia real de cualquier pueblo ser algun espósito hijo suyo, se recibirá justificación judicial por la misma justicia con citación del procurador, síndico del ayuntamiento ó del fiscal que hubiere, ó se nombrare de la real justicia; y resultando bien probada la filiación legítima ó natural, se dará con el auto declaratorio al ecónomo del partido para que la envíe al administrador de la casa general; pero esto ha de ser por lo que pueda resultar favorable al espósito en lo sucesivo y no para que haya de entregarse á los padres, ni estos adquieran sobre él acción alguna, aunque los padres han de quedar y quedan siempre sujetos á las obligaciones naturales y civiles para con el espósito, de que no pudieron libertarse por el hecho criminoso y execrable de haberlo expuesto.”

11. “De la regla contenida en el capítulo antecedente se exceptúa el caso de haber espuesto al hijo por extrema necesidad, lo cual puede verificarse por varias causas; y haciendo constar ante la real justicia con la citación espresada haber sido el mo-

tivo de la esposición del hijo alguna necesidad extrema, declarándose así por sentencia podrán reclamarlo, y deberán entregárseles, resarciendo ó no los gastos hechos segun las circunstancias de cada caso, sobre lo que determinará la justicia real como fuere correspondiente.”

12. Para prevenir ó disminuir considerablemente el número de estos dos delitos, del aborto voluntario y esposición de parto, tan contrarios á la humanidad y al Estado que pierde innumerables ciudadanos que podrian serle útiles; mas que cualesquiera leyes penales conduciria se estableciesen y distribuyesen por todo el reyno las casas de asilo necesarias, de que ya hay algunas, para que las doncellas que hubiesen sido víctimas desgraciadas de los estímulos de la naturaleza y de los alhagos del amor, concurriesen en su situación mas crítica á depositar en ellas los frutos de sus debilidades: unas casas de asilo que evitasen el crimen con escusar la vergüenza, y ocultasen con una sombra religiosa los errores de la naturaleza: unas casas de asilo en que velando la caridad sobre el infortunio se les tratase con el mayor agasajo sin exigir de ellas la revelación de su nombre, de su estado ni de su nacimiento: en que se pudieran lisonjear de ocultar su flaqueza con el velo de un secreto inviolable; y en que así á ellas como á la desgraciada prole se suministrasen gratuitamente los auxilios de que tuviesen necesidad.

13. El aborto criminal y la esposición de parto que se comprenden bajo el nombre general de parricidio, tienen además el nombre particular de *infanticidio* que no se encuentra en nuestros códigos, aunque con propiedad solo se llama así la muerte de un niño de poca edad causada no por cualquiera persona sino por sus mismos padres.¹ crimen tan horrendo que acaso el

¹ La muerte de un hijo en edad madura es mas grave que el aborto voluntario y el infanticidio, porque con la primera se priva á la patria de un hombre que la sirva, cuando con el segundo solo se le quita la esperanza de un ciudadano, y en el tercero aun hay alguna incertidumbre.

parricidio en su mas riguroso sentido es el único que pueda compararsele; y á la verdad solo un mōnstruo puede quitar la vida á aquel de quien la ha recibido, y á aquel á quien la ha dado.¹ 2

14. Tambien son homicidios calificados los que se cometen premeditadamente ó de caso pensado, bien cara á cara, dando lugar al contrario para que se defienda, bien á traicion ó con alevosía³ asechando en algun parage á su enemigo, disfrazándose ó valiéndose de alguna otra industria, ó en fin, cogiéndole desprevenido. Ambos homicidios se castigan con pena capital, y ademas el homicida alevoso ha de ser arrastrado y perder la mitad de sus bienes que se aplican al fisco.⁴

15. Con alevosía se comete asimismo un homicidio, cuando se hace con veneno, y entonces *el matador*, segun una ley de Partida,⁵ *debe morir deshonoradamente, echándolo á los leones, ó á canes, ó á otras bestias bravas que lo maten.*⁶ Tambien se incurre en pena capital solo por comprar el veneno para tan perverso fin, é intentar llevarlo á ejecucion, aunque no se hubiese podido proporcionar; como tambien por venderle, constando al vendedor que era para matar.⁷ del mismo modo que se hace acreedor á igual pena quien á un borracho, á un enfermo delirante, á un loco ó simple entrega alguna arma ú otro instrumento, sabiendo que por su lastimosa situacion quiere matarse á sí mismo ó matar á otro, y poniéndolo en ejecucion.⁸

1 Puede verse el núm. 57, cap. 4, tom. 1.

2 El matador de su hermana se llama "sororicida" y su delito "sororicidio," y el de su muger "uxoricida" y su crimen "uxoricidio."

3 La ley 1. tit. 2, part. 7, despues de espresar los casos en que se comete el crimen de lesa magestad, concluye así: "cuando alguno de los yerros sobredichos es fecho contra el rey, ó contra su señorío, ó contra pro comunal de la tierra, es propiamente llamado traicion; é cuando es fecho contra otros omes, es llamado aleve segundo fuero de España;" pero en el día lo mismo quiere decir á traicion que con alevosía.

4 Véanse las leyes 2, 3, 7 y 10, tit. 23, lib. 8 de la Recop.

5 La 7. tit. 8, part. 7.

6 Por la ley 2, tit. 2, lib. 6 del Fuero Juzgo los que maten con yerbas ponzoñas *mantement* [al punto] *deben ser tormintados—morir mala muerte*; y si escapa de esta el que las tomó se pondrá en su poder á quien se las dió para que haga de él lo que quiera.

7 Ley 7 cit.

8 Ley 10, tit. y part. cit.

16. Los homicidas alevosos se llaman tambien con toda propiedad *asesinos*; pero se da con particularidad este nombre á los que matan por algun interés, ó por algo que les den, sea dinero, alhaja ó proteccion para conseguir algun acomodo. En nuestra legislacion solo habla de este delito tan feo, atroz y abominable una ley de Partida¹ que impone la pena de muerte así á los que mandan matar como á los que matan por mandado de otros.

17. El homicidio cometido en desafio es tambien calificado así por hacerse con toda premeditacion como por el odio con que justísimamente le mira, y por el mucho rigor con que quiere refrenarle nuestra moderna legislacion. Los duelos ó combates singulares tienen probablemente su origen en la mas remota antigüedad; y aunque algunos autores opinan que tuvo principio en el tiempo de la barbarie, no falta escritor que le atribuya al valor de algun soldado que lisonjeándose de ser superior á todos aquellos con quienes habia de combatir, se separó de sus compañeros para desafiar al mas valiente de entre sus enemigos. En la historia sagrada se encuentra la relacion de uno de semejantes combates en que la sagacidad triunfó de la jactanciosa fuerza.

18. Los desafios hubieron de ser muy frecuentes, cuando los señores de feudos ó vasallos eran una especie de soberanos, mas ó menos poderosos, que se creian autorizados á pedir con las armas en la mano, la reparacion de cualquier agravio que imaginaban haber recibido; y de este detestable uso dimanaron las leyes que permitieron los combates privados, y concedieron á los acusados la facultad de purgarse con unos hechos sangrientos, como si el acusador hubiera de ser siempre un calumniador á cuyo acero podria abandonarse sin cuidado, ó como si la fuerza de la verdad debiera sacarle siempre triunfante del peligro á que le habia espuesto.

19. En medio de este delirio universal, de todos los vicios

1 La 3, tit. 27, part. 7.

era el mas peligroso y vituperable la cobardía, que daba sobre el que se presumía tenerla, una terrible ventaja; y en efecto la bravura y la superioridad en la esgrima, justificaban todos los atentados, todas las injusticias y todas las calumnias. Quien succumbia, forzosamente habia sido el ofensor, y con la vida perdía tambien su honra. Una tan ridícula consecuencia estribaba en las vanas ideas de los hombres, quienes se lisonjean de figurarse que son, á los ojos de la Divinidad, unos señores de bastante importancia para que ella tome parte en todas sus acciones, y someten las leyes invariables de la naturaleza á las reglas de justicia que las ha parecido establecer.

20. Llegó á ser tanto el abuso del duelo, que queriendo el Sr. D. Alonso VI abolir en sus Estados el oficio Muzárabe y sustituir á éste el romano, con cuyo motivo se alborotaron el clero, la nobleza y el pueblo; se recurrió al medio de hacer reunir dos campeones, uno por el romano y otro por el Muzárabe, quien quedó vencedor, aunque al fin se hizo la voluntad del rey usando éste de su poder. Por otra parte los obispos, olvidando que la Iglesia no menos les prohíbe derramar la sangre por manos estrañas que por las suyas propias, se hacian representar en la arena por campeones que tenian á mucho honor defender sus causas con el riesgo de perder la vida.

21. Pero habiendo llegado el tiempo en que á pesar de las tinieblas de la ignorancia y barbarie penetrasen algunos rayos de luz hasta los tronos, empezaron los soberanos de Europa á declararse contra los duelos y á prohibirlos con edictos, decretos, ordenanzas y leyes, y así han continuado hasta nuestros dias; si bien tantas prohibiciones han aprovechado muy poco contra unos hombres que no mirando sino el momento presente ó ciegos por la venganza solo temen pasar por cobardes, ó ver á sus contrarios impunes.

22. En nuestras Partidas tenemos títulos de *los rieptos, de las lides, de los desafiamientos é de tornar amistad, y de las tre-*

*guas é de las seguranças, é de las pazes,*¹ que son relativas á los desafios, como tambien en la Recopilacion,² aunque los de esta casi no son mas que una copia de los de aquellas.³ Los rieptos, que hoy se llaman *retos*, eran las acusaciones que unos hidalgos hacian á otros en presencia del rey, censurándoles por haber cometido alguna traicion ó alevosía en agravio ó deshonor suyo: ⁴ por manera que aunque un hidalgo quemase la casa de otro, cortase sus árboles, ó le hiciese otro mal que no fuese en su persona, como que en esto no habia traicion ni alevosía, el dañador no podia ser retado.⁵

23. Es digna de la curiosidad la forma de tales acusaciones que trae una ley de Partida.⁶ “Quien quiere reptar á otro, dévelo facer desta manera; catando (*considerando*) primeramente, si aquella razon porque quiere reptar, es atal en que caya traicion ó aleve. E otrosí deve ser cierto, si aquel contra quien quiere fazer el riepto, es en culpa: é despues que fuere cierto é sabidor destas dos cosas, dévelo primeramente mostrar al rey en su poridad (*en secreto*), diziéndolo assí: Señor, tal cavallero fizo tal yerro, é pertenesce á mí de lo acaloñará (*acusar*) é pidovos por merced, que me otorguedes que lo pueda reptar por ende (*por dicho yerro*): é entonce el rey dévele castigar (*advertir*) que cate (*considerare*), si es cosa que pueda llevar adelante; é magüer (*aunque*) le responda que tal es, dévele aconsejar que se avenga con él: é si emienda (*satisfuccion*) le quisiere fazer de otra guisa (*dar de otra manera*) sin riepto, devel mandar que la resciba, dándole plazo para ello de tres dias. E en este plazo

1 Son los 3, 4, 11 y 12, part. 7.

2 Los tit. 8 y 9 del lib. 8 son de *los rieptos y desafios, y de las treguas y seguranças*.

3 En el Fuero Real hay asimismo título de los rieptos y desafios; pero de sus veinte y cuatro leyes unas se hallan en los referidos títulos de las Partidas y Recopilacion, y otras tienen mucha conformidad con ellas. El ordenamiento de Alcalá en su título 29 de los desafiamientos no trae mas de una ley que es la 8, tit. 8, lib. 8 de la Recop.

4 Leyes 1 y 2, tit. 3 cit.

5 Ley 3 sig.

6 La 4 sig.

se pueden avenir sin caloña¹ ninguna; é si non se avienieren de tercer dia en adelante de vel fazer emplazar para delante del rey: é entonce dévelo reptar por corte públicamente, estando y (*alli*) delante doce cavalleros a lo menos, diziendo assí: Señor, fulan, cavallero que está aquí ante vos, fizo tal traicion, ó tal aleve, (é dévele dezir cuál fué, é cómo lo hizo) é digo que es traidor por ello, ó alevoso. E si gelo quisiere provar por testigos, ó por cartas, ó por pesquisa, dévelo luego fazer, é dezir. E si gelo quisiere provar por lid, estonce dígale: que él porna y las manos, é que gelo fará dezir, ó que lo matará ó le fará salir del campo por vencido: é el reptado dévele luego responder, cada que él dixesse, traidor, ó alevoso, que miente. E esta respuesta deve fazer, porque le dize el peor denuesto (*injuria*) que puede ser. E tal riepto como este deve ser fecho por corte, é ante el rey tres dias en aquella manera que de suso (*arriba*) diximos: é en estos tres dias dévese acordar (*deliberar*) el reptado, para escoger una de las tres maneras que de suso diximos, cual mas quisiere, porque se libre el pleito; ó porque el rey lo mande pesquerir, ó gelo prueve el reptador por testigos, ó que se defienda el reptado por lid: é por cualquier destas tres maneras que él escoja, se deve librar el pleito. Ca el rey, nin su corte non ha de mandar lidiar por riepto; fueras ende (*fuera de*) si el reptado se pagare de lidiar. E si por aventura el pleito fuesse atal, que oviesse menester mayor plazo de tercer dia, puédelo alargar el rey fasta nueve dias; é que cuenten en ellos los tres dias sobredichos. Otrosí dezimos, é mandamos, que despues que alguno reptase otro, que estén en tregua, tambien ellos como sus parientes; é que se guarden unos á otros en todas guisas, si non el riepto, é en lo que le pertenesce. E si ecaesciere, que el reptado muera ante que estos plazos se cumplan, finca (*queda*) su fama libre é quita de la traicion, é del aleve de que lo reptaban, é non empesce (*perjudica*) á él, nin á su linaje, pues que des-

¹ Caloña antiguamente significaba calumnia, y tambien la pena pecuniaria que se imponia por razon de alguna calumnia, ó de otra injuria ó agravio.

mintió al que lo reptó, é estaba aparejado para defenderse. Otrosí dezimos, que cuando el reptado se echare á lo que el rey manda, é non á lid, si el reptador quisiere provar lo que dijo, con testigos, ó por cartas (*documentos públicos*), póngale el rey plazo á que prueve. E sil provare con fijosdalgo, ó con carta derecha, vala la prueva. E si non lo pudiere provar con fijosdalgo, ó con carta derecha (*legítima*), non vala."

24. La lid que podia preferir el retado á la pesquisa y prueba de testigos ó cartas, era, segun costumbre de España, una especie de prueba que como se ha dicho mandaba hacer el rey por razon del riecto hecho en su presencia aviniéndose á pelear el retado y retador, porque de otra manera no podria el rey mandar hacerla. Tuvieron los hidalgos de España por mas conveniente defender su derecho y lealtad con las armas que esponer el uno y la otra á los riesgos de una pesquisa ó de unos falsos testigos; y por otra parte traia una utilidad considerable la lid, pues temiendo los hidalgos los peligros y afrentas que podrian originárseles de ella, evitaban á veces los motivos que pudieran precisarles á tenerla. La riña que se acostumbraba tener como género de prueba, bien era entre hidalgos lidiando á caballo, bien entre los plebeyos peleando á pié segun el fuero antiguo de que solian usar.¹ Si el retador moria en el campo, aunque no se hubiese desdicho, quedaba el retado libre del reto; y si por el contrario este era el desgraciado, como muriese sin confesar haber sido alevoso, ó autor del hecho porque se le retó, moria asimismo libre del yerro, puesto que perdía la vida por defender su verdad.²

25. El *desafiamiento* era *apartarse ome de la fé que los fijosdalgo pusieron antiguamente entre sí que fuesse guardada entre ellos como en manera de amistad*; y traia conveniencia al desafiado, porque así podia precaverse y guardarse del desafiador,

¹ Ley 1, tit. 4, part. 7.
² Ley 4 del cit. tit. y part.

ó avenirse con éste.¹ Los hidalgos acostumbraban desafiarse *en corte ó fuera de corte* delante de testigos, y hecho el desafío tenía el desafiado plazos de nueve días, de tres y de uno para dar satisfaccion al desafiador, ó para haber consejo de amparamiento. Durante estos plazos que establecieron los antiguos como una especie de requerimientos para que se reflexionara sobre avenirse ó ampararse, ninguno de los dos podía hacer mal al otro ni en su persona ni en sus cosas.²

26. La *tregua* era una seguridad que despues del desafío se daban mutuamente los hidalgos de no hacerse ningun daño ni en sus personas ni bienes, mientras durara el tiempo que señalasen; y la *seguranza* era la seguridad que se ofrecian los demás hombres, cuando se suscitaba enemistad entre ellos, ó se recelaban unos de otros.³ Los hidalgos que violaban la tregua, podian ser retados é incurrian en la pena que hemos dicho hablando de los retos; y los hombres de inferior calidad que quebrantaban la seguranza hiriendo, matando ó prendiendo, tenían pena capital.⁴

27. Todo lo que hemos espuesto sobre los desafíos y muchas que previenen las leyes de los citados títulos, dignas de leerse por las curiosas noticias que nos dan acerca de las costumbres de aquellos remotos tiempos, manifiestan bastantemente que los soberanos, cuya autoridad distaba mucho entonces de estar tan consolidada y afianzada, como era debido, se hallaron precisados á permitir los desafíos, aunque tan detestables: que considerando serian de ningun momento sus prohibiciones, como lo fueron las de muchos pontífices, obispos y concilios, se contentaron con establecer leyes y reglas prudentes que habian de observarse en los desafíos, para que estos fueran mas raros y sus resultas menos funestas; y en fin, que castigaban con cier-

1 Ley 1, tit. 11, part. 7.
2 Ley 3 del cit. tit. y part.
3 Ley 1, tit. 12, part. 7.
4 Ley 3 del cit. tit. y part.

tas penas mas ó menos graves á los que las quebrantaban, segun se echa de ver con especialidad en dos leyes recopiladas,¹ una del Sr. D. Juan el Segundo y otra de los Sres. reyes Católicos, de los años 1409 y 1480, las cuales prohiben los carteles y mensajes de desafíos, y las riñas consiguientes á ellos.

28. Pero, sin embargo, el Sr. D. Fernando VI ha prohibido absoluta, rigorosa y justamente los duelos en su pragmática de 28 de Abril de 1757.² En ella se declara que el desafío debe tenerse por un delito infame, y á su consecuencia se manda que cuantos desafien, admitan el desafío, intervengan en este como terceros ó padrinos, lleven carteles ó papeles con noticia de su contenido, ó recados de palabra para el mismo fin; pierdan irremisiblemente por el mismo hecho todos los oficios, rentas y honores que hubiesen recibido del soberano, quedando inhábiles para siempre de obtener otros: por manera que siendo caballeros de las órdenes militares ha de degradárseles de este honor quitándoles los hábitos, y si gozasen encomiendas, han de vacar por el mismo hecho y poderse proveer en otros; y ademas todos los referidos delinquentes han de incurrir en las penas de alevos y confiscacion de todos sus bienes, establecidas en la citada ley 10, que debe observarse en cuanto no innove la pragmática.

29. Si el desafío llega á tener efecto saliendo los desafiados ó alguno de ellos al campo ó puesto señalado, aunque no haya riña, muerte ni herida, se les ha de castigar sin remision alguna con pena capital, confiscacion de las dos terceras partes de todos sus bienes y aplicacion de la otra á hospitales del territorio en donde se cometa el delito. Los bienes han de secuestrarse luego que se principie la causa, y administrarse durante esta, pagando con sus frutos los gastos que se ofrezca hacer, y dando una recompensa razonable al denunciador. Los hijos del delincuente tienen tan solo el recurso á los jueces de la causa pa-

1 Las 9 y 10, tit. 8, lib. 8.
2 Es la ley 12 del cit. tit. y lib.

ra que precediendo consulta de soberano se les dé lo necesario para su preciso sustento.

30. Todos los que miren las riñas de los desafíos y no las impidan pudiendo, ó no den incontinenti aviso á las justicias, han de sufrir seis meses de prision y ser multados en la tercera parte de sus bienes. Ademas, todas las personas de cualquier estado y calidad que acojan en sus casas á tales delinquentes, sabiendo que lo son, ó despues de ser pública la noticia del delito, incurren en las penas prescritas por las leyes contra los receptadores de otros reos.

31. Para prevenir el fraude que puede cometerse afectando los que riñeron que se encontraron casualmente, cualquiera riña que suceda despues del tiempo y en otro lugar fuera de poblado, ó en poblado, si es en parage escusado ó á deshora, en que sobrevinieron las palabras ó otra cosa que diese motivo á ella, ha de tenerse por desafio y castigarse como tal; si bien podrá el juez minorar el rigor de la pena, cuando se pruebe con presunciones vehementes que no precedió desafio ó convencion de reñir. Y si por ventura algunos se valen del medio de desafiar á otros señalando sitio fuera del reino ó en sus fronteras, por evitar las referidas penas, han de entenderse sin embargo comprendidos en ellas.

32. He aquí las sanciones penales de la pragmática del señor D. Fernando VI. Su grande odio á los duelos y su mucho celo por evitarlos, son ciertamente muy loables; pero no obstante permítasenos decir que á pesar de aquella real determinacion, se frecuentan tales delitos y quedan impunes, ó se castigan con mucho menos rigor del que prescribe. Su impunidad ó indulgencia se debe principalmente á la opinion bárbara é insensata de ser una infame cobardía no desafiar al que hace un agravio y no aceptar el desafio: opinion que aun no ha desaparecido con los progresos de las luces: que se ha burlado hasta ahora de las opiniones que le han hecho la religion, la razon y las leyes humanas: que ha sometido bajo su cruel imperio los

derechos de la humanidad y los deberes mas sagrados; y cuya inconsecuencia conocen aun los hombres menos ilustrados al mismo tiempo que la adoptan. Mientras no se corrija ó desvanesca esta opinion que castiga con la pena mas dolorosa para el hombre de honor, con la infamia y la nota de cobarde, á los que no hacen ó no aceptan los desafíos, es bien inútil establecer penas contra estos delinquentes, de lo cual la esperiencia de muchos siglos es una relevante prueba. Mas para combatir y vencer tal opinion, creemos preciso nada menos que conspiren á ello, en una ó muchas generaciones, la educacion, la instruccion pública y las buenas costumbres. Entre tanto nos parece lo mejor, como ya lo han pensado varios escritores, que para prevenir los desafíos se dirijan las leyes penales contra los que con agravios ó delitos motiven los duelos, dejando impunes á los que por no manchar su fama que no defienden las leyes, espusieron su vida por defenderla.

33. Disimúlesenos habernos estendido tanto sobre el desafio, cuando lo mucho que hay que decir sobre él y que se nos ocurre, nos compelia á estendernos mas, y pongamos fin á los demas homicidios calificados.

34. Por razon de la persona del delincuente comete un homicidio calificado que debe castigarse con la pena de homicida, el juez, que á sabiendas condena á un inocente, ó que no lo merece, á muerte, perdimiento de miembro ó destierro;¹ como tambien el médico ó cirujano que maliciosamente quita la vida á algun enfermo ó herido; y el boticario que sin mandarlo alguno de los mencionados, da á algun enfermo alguna medicina activa, si de tomarla se sigue la muerte.² Por razon del lugar comete asimismo homicidio calificado y digno del último suplicio el que le hace en la corte ó su rastro, y aun basta herir para imponerse aquel castigo,³ aunque este no se halle en observan-

1 Ley 11, tit. 8, part. 7.

2 Ley 6 del mismo tit.

3 Ley 1, tit. 23, lib. 8 de la Recop.

cia. Por razon del fin con que se causa, es igualmente calificado el homicidio, como si se mata á otro robándole en un camino.¹ Y por razon del arma con que se comete el homicidio, es tambien calificado, como si se hace con escopeta, fusil ó pistolete, en cuyo caso aun quando solo se hiera, ha de ser tenido el agresor por alevoso y perder todos sus bienes, de los que una mitad se aplica al fisco, y otra al herido ó herederos del muerto.²

35. El homicidio casual se comete sin culpa ó con ella: sin culpa como quando corriendo á caballo en lugar destinado para ellos matase aquel á alguna persona que se atravesase; ó quando de alguna obra que se está haciendo arrojase alguno piedra, madera ú otra cosa avisando á los que pasasen para que se guardaran, y sin embargo matase á algun hombre, en cuyos casos y otros semejantes no debe imponerse ninguna pena:³ con culpa, como si riñendo dos se quitase la vida sin querer á alguna persona que se acercase: como si algun borracho hiciese por estarlo alguna muerte: como si se diese á una muger alguna cosa para que se hiciese embarazada y muriese por ello: como si algun médico ó cirujano que se vanagloria de tener mas instruccion en su facultad de la que tiene, quitase la vida á algun enfermo cometiendo algun grave error:⁴ ó como si de castigar cruelmente el padre al hijo, el maestro al discípulo, ó el señor á su siervo ó criado le resultase la muerte; y aunque en estos casos y otros de igual clase se ha de imponer la pena de destierro á una isla por cinco años segun unas leyes de Partida;⁵ por otra de la Recopilacion⁶ solo ha de imponerse alguna pe-

1 Ley 6, tit. 23, lib. 8 de la Recop.

2 Ley 15, tit. y lib. cit. Pueden verse las leyes 14, 16 y 17 del mismo tit.

3 Leyes 4 del cit. tit y part. y 13, tit. 23, lib. 8 de la Recop.

4 La ley le priva tambien de ejercer su oficio: pero sin embargo los médicos y cirujanos pueden cometer impunemente los mas funestos desaciertos, pues nunca se acusan, ni se trata de ellos en los tribunales, porque con hacerlo no se ha de resucitar á ningun muerto.

5 Las 5, 6 y 9, tit. 8, part. 7.

6 La 12, tit. 23, lib. 8.

cuniaria, la cual en nuestro concepto deberá arreglarse por el juez segun la mayor ó menor gravedad de la culpa.

36. El homicidio necesario ó cometido por la propia defensa no se castiga con ninguna pena,¹ pues como no hay cosa mas estimable y preciosa para cada uno que su propia existencia, tiene derecho para dar á otro la muerte por conservarla, sea el agresor quien fuese, pues las leyes no hacen ninguna escepcion. Si el homicidio es un crimen, la conservacion de sí propio y la accion de rechazar á los que quieren atentar á ella, son deberes.² La ley de Partida citada pone el ejemplo de que alguna persona acometa á otra llevando en la mano cuchillo desenvainado, espada, piedra, palo ú otro instrumento con que pudiese matarla, en cuyo caso, dice la ley, no ha de esperar á que el el agresor le hiera antes, porque podria suceder que con el primer golpe le quitase la vida. En la breve definicion del homicidio necesario, está espreso que para calificarlo de tal es indispensable que en ningun modo hubiera podido excusarse: por manera que si quien se ve amenazado de la muerte, puede sin grave peligro ó deshonor evitar la de su contrario con huir, con recurrir á la proteccion del juez, ó de otra persona, con dar voces, con herir solamente, ó de otro modo, no haciéndolo debe ser castigado; pues entonces toca á la ley ó á la autoridad pública el vengarle del insulto, no al mismo amenazado que por su cólera no se halla en disposicion de conocer lo que es justo; si bien la pena no ha de ser ordinaria de homicidio, sino otra extraordinaria y proporcionada á la culpa. No habiendo presenciado ningunas personas el lance, se han de tener en consideracion las circunstancias de las personas y del caso, la especie de instrumento y otras particularidades para calificar ó no de necesario el homicidio; aunque en nuestro concepto constando que un hombre mata por defenderse de un agresor, como es difícil

1 Leyes 2, tit. 8, part. 7, y 3 y 4, tit. 23, lib. 8 de la Recop.

2 Tambien creemos deberá excusarse el homicidio de un agresor armado, cometido por salvar la vida de la muger ó hijos, ó en defensa de su honor.

justificar si se escedió ó no en su defensa, deberá escusársele, mientras no se pruebe contra él que abusó de las circunstancias para cameter un verdadero crimen.

37. Incurren en la pena de homicidas ó pena capital los esclavos y sirvientes que no hallándose imposibilitados por vejez, debilidad, edad menor de catorce años ú otra justa causa, no acuden á favorecer á sus señores, señoras ó hijos, cuando vean que intentan herirlos ó matarlos, bien defendiéndolos con sus manos ó armas, bien poniéndose en medio de los agresores, bien dando voces y pidiendo auxilio, si no pueden prestar otra ayuda. Y lo mismo ha de decirse del siervo que pudiendo ayudar á su señor por sí mismo, se contenta con gritar para que se lleguen otros á socorrerle; como tambien del siervo perverso y vil que viendo que su señor por algun despecho quiere quitarse la vida, ó quitársela injustamente á su muger ó hijos, no acudiese á impedirlo pudiendo hacerlo.¹

38. A este capítulo pertenece tambien tratar del suicidio ú homicidio de sí mismo, pues quien se quita la vida, delinque contra la persona de un ciudadano. En nuestra legislacion penal solo tenemos una ley que trate de este delito,² si puede llamarse así, y aun esta habla de él con la mayor generalidad y en muy pocas palabras. "Todo hombre ó muger, dice, que se matare á sí mismo, pierda todos sus bienes, y sean para nuestra cámara, no teniendo herederos descendientes."

39. Los romanos, que celebraban como un rasgo de filosofia y heroismo el suicidio por el tedio de la vida, motivado de alguna pérdida dolorosa ú otro acontecimiento desgraciado,³ hacian una distincion fundada y razonable. A estos infelices no se imponia ninguna pena, y sus herederos les sucedian; pero si un de-

¹ Ley 16, tit. 8, part. 7.

² La 8, tit. 23, lib. 8 de la Recop.

³ El suicidio que entre los romanos, era conforme á sus costumbres, educacion é ideas, es efecto entre los ingleses de una enfermedad propia del clima, que les hace aborrecer vehementemente la vida, y consiste, como es verosímil, en la falta de filtracion del suco nervioso.

lincente merecedor de la pena capital ó deportacion se daba la muerte, bien por sus remordimientos, bien por el temor de las penas, se le confiscaban sus bienes, aunque solo en el caso de haber sido procesado el reo, ó aprehendido en el mismo delito. Cuando el suicidio no se consumaba por haberse impedido, se castigaba al delincuente con la pérdida de su vida, como si él se hubiese juzgado á sí mismo, y tambien por temerse que quien no se perdonaba á sí propio, no perdonaria á los demas; fuera de tenérsele por infame durante su vida y de privársele de sepultura despues de su muerte.

40. Nuestra ley aunque breve es ciertamente admirable, ya atendiendo á que la dictó el Sr. D. Enrique III á fines del siglo XIV ó principios del XV, ya comparándola con la legislacion respectiva al suicidio que se observa en la sábia Inglaterra y en otros paises de la culta Europa. Ella no priva de nada á quien privó de todo la muerte: no quita á sus tristes descendientes los bienes que quedaron por ella: no se ensangrienta ó se venga ridículamente en el frio y yerto cadáver del infeliz suicida: no castiga al hijo que ha perdido á su padre, al padre que ha perdido á su hijo, ni á la desconsolada viuda que ha perdido á su marido, ni infama á su inocente familia ó posteridad con tan necio hecho. Pero ¿quién creeria que en dichas naciones se hace comparecer ante un tribunal á un ser que ya no existe, que se presenta contra él una acusacion, que se le forma un proceso, y que se condena un asqueroso cadáver á unas ignominiosas y ridículas ceremonias?

41. Nosotros distamos mucho de hacernos apologistas de una accion que varios filósofos antiguos y modernos han defendido con sofismas, y que nuestra santa y venerable religion justamente condena; pero séanos lícito decir que en nuestro dic-támen en el catálogo de los delitos y penas de una legislacion criminal debiera pasarse en silencio el suicidio, reservando para Dios su castigo. El sábio y erudito Benedictino Feijoo, honor de nuestro siglo, de nuestra España y de su orden, ha demos-

trado en una de sus paradojas morales¹ con sólidas razones que casi todos cuantos se privan por sus mismas manos de la propia existencia, se hallan furiosos ó dementes, y de consiguiente en un estado en que no es posible delinquir, deduciendo de esto ser muy raro el que debe privarse al cadáver de sepultura sagrada. Así que, no podrá menos de parecer inútil una ley contra los suicidas, cuando apenas podrá justificarse contra alguno que se quitó la vida en su sana razón, y cuando la impunidad de este rarísimo delincuente no puede tener ningun influjo perjudicial en la república.

42. Por otra parte, aun cuando supusiésemos á los suicidas con todo su juicio, sería tambien supérflua contra ellos una ley penal. Esta no podrá seguramente contener la mano de quien ha llegado á aborrecer tanto su propia vida que intenta quitársela, despreciando la ley tan poderosa de la naturaleza que se la recomienda vivísimamente como la cosa mas cara y amable de todo viviente. Y quien no hace aprecio de ella ¿qué caso hará del vilipendio, ignominia ó escarnio que haya de hacerse de su insensible cadáver? ¿qué le importará la confiscacion de sus bienes en perjuicio de su esposa é hijos, si los tiene, cuando nada le ha importado el separarse de ellos para siempre dando una prueba segura de que no los ama?

43. Pero sin embargo, á lo que dispone sobre el suicidio nuestra loable ley Recopilada, ha añadido la práctica la pena de colgar el cadáver del suicida preso y acusado por delito digno de muerte: una pena que en nuestro dictámen solo debiera imponerse cuando el suicida hubiese cometido algun crimen infamatorio, puesto que ella es una pena de infamia, considerándosele no como un suicida, sino como un cualquiera delincuente; y cuando la sentencia pronunciada contra el delito precedió al suicidio, porque de otra suerte sería condenado y castigado un hombre no habiendo podido defenderse.

¹ Teatro crítico tom. 6, discurso 1, paradoja 15.

44. Despues del delito que priva de la vida, hablemos del que priva al hombre de algun miembro, á saber: de la mutilacion, que es la cortadura ó separacion de alguna parte de su cuerpo. Nosotros no hemos visto en nuestra legislacion de Partidas ni Recopilada sino una ley que hable de intento de aquel delito. Esta es la 13, tit. 8, Part. 7 que prohíbe castrar á ningun hombre sea libre ó siervo, é impone á quien castrase al primero ó mandare hacerlo, la misma pena que si se le matase. Si es siervo y su señor le hiciese castrar, ha de perderle y aplicarse al fisco, aunque al médico ó cirujano que le castrase, se castigará como homicida, á no ser que se hubiese hecho la castradura para curarle de alguna enfermedad que tenia, ó prevenir otra que recelase tener.¹ La ley, pues, solo veda una especie de mutilacion, y ni en ella ni otra alguna se habla en general de aquel delito, ni se distingue, al menos con claridad, entre el que mutila sin querer matar y el que lo hace con tal ánimo, pues este debe ser castigado como homicida por su conato, manifestado con un hecho prohibido por la ley.

45. Habiendo tenido noticia el consejo de que por descuido ó ignorancia de las comadres ó parteras nacian quebrados muchos niños en algunas provincias, y de que varios curanderos bearneses los castraban, como si esto fuese remedio de un mal que mas fácilmente y sin perjuicio del Estado, podria curarse con bragueros y otras medicinas quirúrgicas; mandó pue cada cor-

¹ La ley 25, tit. 6 de los Clérigos, part. 1 habla del que se castra voluntariamente por su propia mano ó la de otro; mas solo para decir que este no debe ser ordenado, á diferencia del que está castrado por fuerza, por casualidad ó por haber querido prevenir alguna grave enfermedad, que no se halla incapaz de recibir órdenes sagradas. Es bien sabido el caso del célebre Orígenes, que se castró á sí mismo por evitar hasta las menores sospechas respecto de las mugeres, á quienes enseñaba la teología así como á los hombres. En tiempo de aquel sábio que vivió en el siglo II, hubo opiniones contrarias sobre su estraordinaria conducta. Unos la vituperaron ágricamente, y otros, entre los cuales fué Demetrio, obispo de Alejandría, que le exhortó á continuar sus lecciones, celebraron altamente su celo. Pero lo que motivó una gran contienda en aquellos remotos tiempos, no la motivaría al presente; pues se sabe muy bien que las mismas leyes que prohiben atentar á la propia existencia, prohiben asimismo toda mutilacion que la alteraria ó abreviaria, aun cuando esto no pudiese ocasionar la muerte.

regidor recibiese en su distrito justificacion sobre tal abuso, así respecto á los dichos bearneses, como á otros cualesquiera que sin ser profesores de cirujía, ni estar examinados por los protocirujanos, osasen castrar los niños pretestando hallarse aprobados; y que constando de la certeza, publicase bando prohibiendo el abuso, previniendo que la curacion de los quebrados se habia de hacer precisamente por direccion de cirujano aprobado, y apercibiendo con prision y destino á las armas por ocho años, á los contraventores por primera vez.¹

46. En muchas leyes patrias, se habla de lesiones de miembros y heridas, las cuales corresponden á este capítulo; pero como regularmente ó casi siempre se hacen por matar, robar, ó cometer otros delitos, hablamos oportunamente de aquellas donde tratamos de estos.

47. Otro delito que pertenece á este capítulo, es la fuerza ó violencia, que se hace al ciudadano, privándole de su libertad personal. Estamos muy distantes de tratar en este lugar de todas las fuerzas y violencias de que se hace mencion en los títulos de las partidas y recopilaciones que hablan de ellas;² pues fuera de ser las mas respectivas á los bienes, como por ejemplo, los robos en caminos, son delitos que tienen otros nombres particulares, y que segun nuestra division corresponden á diversas clases, y de consiguiente á diferentes capítulos.

48. Comete violencia contra la libertad personal, quien valiéndose de armas ú hombres armados encierra en su castillo casa, ú otro lugar á alguna persona,³ ó la prende, ó la precisa á hacer algun pacto.⁴ Este delito, así como toda fuerza con armas, se castiga con destierro perpetuo á una isla, y confiscacion de todos los bienes, no teniendo el reo ascendientes ni descen-

¹ Circular de 24 de Enero de 1783.

² Son el 10 de la part. 7 y el 12 del lib. 8 de la Recop.

³ Solo penas pecuniarias imponen por este delito las leyes 12 y 13, tit. 4, libro 4 del Fuero Real; mas la ley 4, tit. 1, lib. 8 del Fuero Juzgo, añade la de azotes.

⁴ Ley 1, tit. y part. cit.

dientes hasta el tercer grado, de los cuales han de heredarle los mas próximos: cuyas penas han de imponerse tambien á los que á sabiendas auxiliasen en la violencia al reo principal; y si por razon de la fuerza injusta con armas muriese algun ciudadano, ha de sufrir aquél castigo de muerte, sea este de su vando, ó del vando contrario.¹

49. Cualquiera persona que espeliese á algun vecino del pueblo de su domicilio sin orden del soberano, ó sin ser condenado á ello por el juez competente, ofende asimismo la libertad personal, é incurre en las mismas penas que el forzador con armas.²

50. Pero el mayor delito que puede cometerse contra la libertad personal, es el que los romanos llamaron *plagio*, y castigaron con la condenacion á las minas en las personas distinguidas y con la muerte en las demas. Este crimen consiste en son-sacar, ó hurtar los hijos ó siervos agenos, bien para servirse de ellos como de esclavos, bien para venderlos en paises estraños ó de enemigos;³ y nuestra legislacion de partidas, siguiendo, como acostumbra, la romana, impone al hidalgo la pena de ser condenado para siempre á trabajar en las obras públicas, y al que no lo sea, el último suplicio.⁴ Las mismas penas han de imponerse á los que dan ó venden hombres libres, y á los que los compran ó reciben sabiendo que lo son, con ánimo de servirse de ellos como de siervos, ó de venderlos.⁵ ⁶

¹ Ley 8 del cit. tit. y part.

² Ley 7, tit. 12, lib. 8 de la Recop.

³ Los romanos llamaron tambien *plagio* á la retencion violenta de la muger, hijos ó criados agenos. En el Digesto y en el Código hay los títulos *At legem Placiam de plagiaris, ad legem Juliam de vi privata y de privat. Carcer. inhilient.*

⁴ "Quien vende fijo ó fija de ome livre, ó de moyer livre en otra tierra, ó la saca de so casa por engaño, é lo lieba por otra tierra, sea fecho servo del padre ó de la madre, ó de los hermanos daquel niño: quel podan jostizar, ó vender si quisier." Ley 3, tit. 3, lib. 7 del Fuero Juzgo.

⁵ Ley 22, tit. 14, part. 7.

⁶ Al presente una nacion de las mas cultas de Europa, la rica y comerciante Inglaterra, bajo la proteccion de sus leyes y de su no siempre justo gobierno, está cometiendo el mas detestable *plagio* con su infame comercio de los moros del Africa, víctimas desgraciadas de su codicia, á pesar de las elocuen-

CAPITULO IV.

De los delitos contra el honor ó la reputacion del ciudadano y sus penas.

1. Con las primeras sociedades principi6 á manifestarse en el hombre, su natural y vivo deseo de grangearse el aprecio de los demas hombres, y con el aumento 6 estension de las unas, fu6 siempre creciendo el otro. Muy lejos de contentarse con el favorable concepto que haya formado de su virtud 6 de su propio m6rito, nada le parece ha logrado, si no se ve distinguido con la estimacion de sus conciudadanos, que cree merecer, y por la cual hace á veces los mayores sacrificios, y entre estos el de su propia vida. Esta vehemente pasion, por lo regular no bien dirigida, y que se mira como necesaria en las sociedades, es propia de todas las personas de ambos sexos, aunque sus objetos son muchos y diferentes 6 contrarios. Un malvado salteador de caminos, al mismo tiempo que comete los delitos mas crueles y atroces, lleva la mira de distinguirse por su valor entre sus camaradas, y de que sus compatriotas celebren su bravura. Un ridículo, currutaco 6 pisaverde cuya 6nica ocupacion consiste en el adorno de su persona, y en buscar las ocasiones de lucirlo, apenas tiene otro fin que el de verse celebrado y atendido del bello sexo. Una necia y loca muger que olvidada de las obligaciones de su estado, solo piensa en seguir con grande dispendio todas las modas, sean honestas 6 escandalosas, desea con ansia ostentar su fino y delicado gusto en el vestir, y ser tenida por una gran petimetra. Todas las personas, pues, por bajas y viles

tes declamaciones y loables esfuerzos que han hecho muchos humanos ingleses en el parlamento.

que sean, se creen merecedoras de alguna especie de estimacion, y así es que sienten mas 6 menos los desprecios de las demas, por hacerles decaer de la opinion p6blica, que gozan y aprecian. Por lo tanto, no es estraño que en todas las naciones y en todos tiempos haya la legislacion penal tenido presentes los ultrajes, y que los tribunales den la satisfaccion debida á los ultrajados para la conservacion de su existencia moral, fundada toda sobre la estimacion agena.

2. Aunque en las demas clases de delitos hemos incluido muchos diversos g6neros de ellos, en la de este capitulo solo tenemos que hablar de uno, llamado *injuria*, pero que comprende muchas especies. En un sentido lato, se entiende por *injuria todo hecho perjudicial á otro, y contra derecho y justicia*; mas en una significacion limitada, la *injuria es todo cuanto se hace en desprecio de algun sugeto por ofenderle, sea en su propia persona, sea en la de su muger, hijos 6 criados, sea en la de aquellos con quienes tiene alguna relacion de parentesco, ú otra diferente.*

3. Entendida así la *injuria*, que es como debemos ahora entenderla, puede hacerse *con palabras, con hechos 6 con escritos*. Se hace con palabras, por ejemplo, cuando en presencia de muchas personas se da voces á alguna otra, denostándola, haciendo escarnio de ella, poniéndole algun mal nombre, hablándole mal, 6 infamándole por algun yerro, 6 cuando en su ausencia se habla de ella en t6rminos ofensivos, aunque se hiciese esto por medio de un rapaz 6 de otra persona. Tambien se hace *injuria verbal* hablando mal de alguno á su seńor, por deshonorarle 6 hacerle caer de su gracia.¹

4. De tales *injurias* y otras semejantes, puede pedir satisfaccion el agraviado; mas si el ofensor asegurase ser ciertas sus palabras, estando pronto á justificarlo, y lo hace, no incurre en ninguna pena, ya *porque dijo verdad*, y ya *porque las fazedores del mal se recelen de lo fazer, por el afrenta, 6 por el escarnio que*

¹ Ley 1, tit. 9, part. 7.

*rescibirian dél,*¹ si no es que el hijo ú otro descendiente, el liberto, el que ha recibido de otro su primera educacion, el siervo ó criado deshonne ú ofenda á su padre, ascendiente, á su favorecedor, á su señor ó amo, echándole en cara algun yerro verdadero; pues lejos de poder hacer esto los referidos, deben sentir y oponerse á los que los injurian, á cuya consecuencia ha de imponérsele pena en vez de oírseles, si quisieren probar la certeza de lo que dijeron.² Nuestro Fuero Juzgo³ escusa al ofensor de la pena de la injuria verbal siendo esta cierta, y es tan generoso en orden al castigo de azotes,⁴ que le impone por cualquiera palabra injuriosa, señalando circunstanciadamente el número de aquellos á proporcion de las injurias, segun el concepto que se formaba de estas en los antiguos tiempos. Por las palabras *podrido de la cabeza ó de la cerviz* se daban cincuenta azotes: por la palabra *tiñoso ó goloso* 150: por la palabra *corcobado*, otros 150: por la palabra *bizco, topo ó desfigurado*, 30, &c., y todos estos azotes habian de darse á presencia del juez.

5. Hácese injuria con hechos, cuando una persona rompe á otra sus vestidos, le despoja de ellos, le escupe en la cara, alza la mano con palo ú otra cosa para herirle, aunque no le hiera, le remeda con gestos ridiculos, ó con una postura indecente ó fea para deshonorarla ó infamarla, pone ó hace poner en la puerta de su casa cuernos ú otra cosa semejante por afrentarla, ó entra en aquella por fuerza; como tambien cuando viviendo dos sugetos en dos casas, de las cuales una está sobre la otra, el que mora en la de arriba vertiese agua ó alguna cosa sucia, por incomodar y desazonar al que vive en la de abajo; ó este hiciera fuego de pajas mojadas, leña verde ú otra cosa con intencion de causar con el humo disgusto é incomodidad á su vecino. La ley pone entre las injurias de hecho el herir con mano, pié, pa-

1 Ley 1 cit.

2 Ley 2 sig.

3 Ley 12, tit. 6lt.

4 No era entonces afrentoso en España.

lo, piedra ó arma, y el prender á otro por su propia y sin legítima autoridad; pero estas ofensas son delitos de que ya hemos hablado, por corresponder á otras clases, á no ser que esceptuemos la herida con mano ó pié como hecha por desprecio ó desacato mas bien que por hacer daño en la persona.¹

6. Los hombres perjudican muchas veces y de muchas maneras en su honor á las mugeres honestas y de buena fama, sean doncellas, casadas ó viudas. Hay quienes vayan frecuentemente á sus casas á hablar con ellas: hay quienes las sigan hasta en las iglesias, y por las calles ú otros sitios en que las encuentran: hay quienes no osando hacer ni lo uno ni lo otro, les envian secretamente regalos así á ellas como á las que viven en su compañía, para corromper á las unas y á las otras; y en fin, hay quienes procuran conquistar sus favores valiéndose de alcahuetas y de otros muchos medios, por manera que con sus obstinadas persecuciones, unas llegan á condescender á sus deseos, y otras que conservan su honestidad, quedan notadas, por sospechar las gentes algun trato ilícito con tales perseguidores ó solicitadores. Semejantes hechos son ciertamente muy injuriosos á las mugeres, á sus padres, maridos, suegros y demas parientes, por lo que deberán los ofensores dar la competente satisfaccion á las agraviadas, fuera de que el juez ha de mandarles desistan de sus ilícitas solicitudes, conminándoles con que si no lo hacen, les impondrá el debido castigo.²

7. No obstante si alguna muger honrada se pusiese trages de los que suelen usar las mugeres perdidas ó abandonadas, ó se hallase en las casas de su morada, ó en lugares á donde se acogen; por su culpa en hacer lo que no corresponde á una muger honesta, si algun hombre las deshonzase con palabras ó hechos, ó vituperase su conducta, no puede pedir la satisfaccion que corresponde dar á una muger honrada y ofendida: del mis-

1 Leyes 4 y 6, tit. 9, part. 7.

2 Ley 5 del cit. tit. y part.

mo modo que si se hiciese agravio á un clérigo que viste de se-
glar, tampoco podria pedir satisfaccion como ministro del cul-
to.¹

8. Injuria real ó de hecho hacen aquellos que desentierran
los cadáveres ó huesos de los muertos para arrastrarlos ó des-
honrarlos de algun otro modo, bien con armas, bien sin ellas: si
lo hicieren con armas, deben morir, y si sin ellas, han de ser
condenados para siempre á trabajar en las obras públicas, aun-
que siendo hidalgos deberán sufrir un destierro perpétuo.²

9. Aunque el loco ó demente no puede por razon de su las-
timoso estado hacer ninguna verdadera injuria á nadie, sus mas
prócsimos parientes ú otras personas á cuyo cargo se hallen,
deben custodiarlos de manera que no puedan hacer daño ó agravo
á otro, pues no haciéndolo así podrá pedírseles la competen-
te satisfaccion.³ Y por el contrario si se hiciese algun tuerto ó
deshonra al loco ó mentecato, quienes los tengan bajo su cus-
todia, pueden exigir la satisfaccion debida, así como los tutores
ó curadores, los padres, abuelos y bisabuelos, los maridos, sue-
gros y señores por las injurias hechas á los pupilos ó menores
á los hijos, nietos y biznietos, á las mugeres, nueras ó siervos.⁴

10. Mas graves y temibles que las injurias verbales y rea-
les son las que se hacen con escritos, llamados comunmente *li-
belos infamatorios*, bien estén en verso, bien en prosa, bien ten-
gan nombre de autor, bien no lo tengan y se distribuyan clan-
destinamente, bien sean cartas, billetes, memorias impresas ó
manuscritas, siempre que ofendan el honor ó la reputacion age-
na; y aun bajo el nombre de libelo infamatorio deben tambien

1 Ley 18 del mismo tit. y Part.

2 Ley 12, tit. y part. cit. Del mismo delito habla la ley 14, tit. 13, part. 1 que
solo impone pena pecuniaria.

3 Ley 8, tit. y part. cit.

4 Ley 9 sig.]

comprenderse los emblemas ó geroglíficos,¹ las pinturas,² los
dibujos y los grabados injuriosos.

11. Si retrocedemos á los bellos y remotos tiempos de la
Grecia, hallaremos que en la célebre Atenas habia la ley pres-
crito la pena que debia imponerse al detractor público, ó autor
de algun libelo infamatorio, siempre que no probase la certeza
de lo que hubiese dicho ó escrito contra la estimacion de otro
ciudadano; pues acreditándola quedaba impune verosímilmen-
te para contener tambien por este medio el vicio é intimidar al
hombre corrompido. Es verdad que los cultos atenienses per-
mitian en las comedias y en el teatro reprender y calumniar á
todos nombrándolos espresamente, y esponiendo al desprecio y
risa del pueblo los personages mas distinguidos y respetables:
es verdad que aunque despues se prohibió severamente á los
cómicos nombrar en el teatro á ninguna persona que viviese,
pintaban con tan claras señales, bajo nombres fingidos, las per-
sonas que querian zaherir, que todos las conocian, y era tanto
mas picante la sátira cuanto mas delicada y encubierta; pero
tambien es cierto que en tiempos posteriores se refrenó esta li-
cencia, mandando que se perdonasen las personas, y permitien-
do únicamente que se vituperasen los vicios, como se hizo des-
pues en Roma, y se hace ahora en todas las naciones cultas.³

12. En orden á los romanos tenemos en el Digesto y en el
Código títulos que hablan de las injurias y libelos infamatorios.
En esta última recopilacion de constituciones de los emperado-
res, se manda que quien se halle, donde quiera que sea, algun

1 Son espresiones del concepto, ó de lo que se quiere decir, por medio de
figuras de otras cosas. Así la palma es geroglífico de la victoria y la paloma
del candor del ánimo. Al pié de la figura suele ponerse algun verso ó lema que
declare el concepto ó moralidad que encierra. Diccionario de la lengua caste-
llana, voces *emblemata* y *geroglífico*.

2 Nos acordamos de haber leído que no habiendo la reina de Siria Stratóni-
ca recibido muy bien al pintor griego Cleixides, por vengarse de ella, dejó en
su corte al tiempo de partir un cuadro en que la representaba acostada con un
pescador, su presumido amante. Esta pintura era mucho mas injuriosa que un
libelo que se hubiese escrito contra la reina, y delito digno, por ser contra una
soberana, de severo castigo.

3 Andrés, Historia de la literatura, tom. 4, páginas 64 y sigg.

libelo denigrativo, lo rompa ó queme antes que otro le encuentre, ó lo manifieste á nadie, porque si lo mostrase, se tendrá por autor del delito, y como tal será castigado con pena de muerte.¹ Las leyes del Digesto, como obra de muchos sábios juriconsultos, están mas moderadas, aunque tambien se encuentra en aquel famoso código la pena de azotes contra el detractor público ó autor de un libelo infamatorio.

13. Nuestra legislacion de Partidas, siguiendo la romana, trae asimismo su título de *Los famosos libelos*, que es el mismo de las deshonras ó injurias, tantas veces aquí citado. La ley 3 habla de los que componen cantares, versos ó *deytados* para denigrar á otros, á veces paladinamente y á veces ocultamente, arrojando sus malos escritos en casas de los personajes, en las iglesias ó en las plazas de los pueblos, á fin de que todos puedan leerlos. Estos infamadores, aunque no hubiesen compuesto sino tan solamente escrito los libelos, y aun los que los encuentren y no los rompan incontinenti sin haberlos mostrado á nadie, deben ser castigados con la pena de muerte, de destierro ú otra cualquiera que habria de imponerse á los infamados, si se probasen en juicio los delitos que se les imputan; y ademas quienes canten dichos cantares, versos ó dictados, serán infames y sufrirán la pena corporal ó pecuniaria que arbitre el juez. Finalmente, aunque segun se ha dicho, probándose la certeza de las injurias verbales se liberta de toda pena el ofensor, no sucede así respecto á los escritos denigrativos, y quien intente acreditar la verdad de ellos, no ha de ser oido, porque la infamia ó deshonra que causan los libelos, si no se pierden, dura siempre, y la de las ofensas verbales se olvida mas fácilmente. Si alguna persona, dice con razon la ley, quisiese decir mal de otra, acúsela del daño ó delito que hubiese hecho, y justificándolo no se le impondrá ningun castigo, al mismo tiempo que el delincuente quedará infamado como merezca.

¹ Ley 1, Cod. de fam. libell.

14. Escritos denigrativos é injuriosos son á veces los que en defensa de sus litigantes hacen algunos letrados, que debiendo contentarse con esponer los hechos que resulten del proceso, y las razones conformes á derecho que ellos suministren, se propasan á difamar ó calumniar á los litigantes contrarios, no avergonzándose de degradar su noble ministerio con dictar y firmar escritos vituperables por su audacia é imposturas, á pesar de los ejemplos de moderacion que les dan otros innumerables abogados, y sin embargo de que los jueces desprecian, como es debido, semejantes sátiras ó difamaciones. El deseo de complacer á los litigantes que gustan de tales desvergüenzas, bien por venganza, bien por creer neciamente que estriba en ellas la victoria de su causa, como tambien la sed indiscreta de grangearse una reputacion efimera, son las causas principales de que varios letrados incurran en dichos excesos. Nosotros que nos gloriamos de pertenecer á un cuerpo tan ilustre, y de los mas fecundos en virtudes y talentos, quisiéramos que en todos sus miembros dirigiesen la pluma la integridad, la justicia y la moderacion.

15. Ademas de la division que hemos hecho de las injurias, y de que hemos tratado hasta aquí, hace otra una ley de Partida¹ en graves ó atroces y en leves, ligeras ó livianas, que deben tener presente los jueces. Las primeras son tales, ya por sí mismas ó por razon del hecho, como si se abofetease, apalease ó hiriese á alguna persona, de suerte que quede lisiada, ó con mano ó pié ignominiosamente: ya por razon de la parte del cuerpo que reciba el daño, como si se hiriese un ojo ó alguna de las facciones del rostro: ya por razon del lugar ó sitio en que se haga el agravio, como si fuese en presencia del soberano ó de alguno de sus magistrados, en el concejo, en iglesia, ó en otro lugar público delante de muchos: ya por razon de la persona ofendida, como si se hace la injuria á padre, á abuelo, á se-

¹ La 20, tít. 9, Part. 7.

ñor por su vasallo, á patrono por su liberto y á juez por sugeto de su jurisdiccion; y ya, en fin, por ser cantares ó versos denigrativos, ó famosos libelos, que tambien son como las primeras injurias graves por sí mismas. Todas las demas ofensas han de reputarse leves.

16. Entre las injurias graves unas lo son mas que otras, y entre las leves hay tambien notable diferencia, de suerte que considerándolas todas en general se advierte tanta variedad en ellas que no es posible, ó al menos es muy difícil, fijar para cada una la correspondiente pena. Por esta razon: la legislacion de las Partidas, aunque para ciertas injurias ha establecido penas determinadas, segun hemos manifestado, casi siempre deja en todo, ó en parte la pena al arbitrio del juez, y por lo mismo prescribe que el agraviado pueda pedir satisfaccion de la ofensa, bien pecuniaria segun la estimacion que aquel dé al agravio, y el juez modere, bien por medio de una acusacion, solicitando que el ofensor sea escarmentado á arbitrio del juez.^{1 2}

17. No obstante, la legislacion Recopilada señala penas ciertas á los que injurien de palabra, aunque por otra parte da lugar al arbitrio del juez. Cualquiera que denostare á otro diciéndole gafó ó leproso, sodomita, cornudo,³ traidor, herege, puta á muger casada, ú otros denuestos semejantes, ha de desdecirse ante el juez y testigos dentro del plazo que aquel señale, y dar 1200 maravedis, una mitad para el fisco y la otra para el injuriado. Si el ofensor fuese hidalgo, no se le ha de condenar á retractarse, sino á pagar 2000 maravedis para dicho destino, y ademas de esto ha de imponerle el juez otra pena que le parezca proporcionada á las personas y á las palabras. Llamando á alguno *tornadizo* ó *marrano*, ó poniendo otros nombres semejantes al que hubiese abandonado su religion por la

1 Ley 21, tit. 9, Part. 7.

2 Los que manden ó aconsejen hacer alguna injuria, ó auxilién en ella merecen igual pena que los que la hagan. Ley 22, tit. y Part. cit.

3 *Cornudo*, es el marido cuya muger le ha sido infiel, y *cabron* el que consiente en el adulterio de ella.

cristiana, han de exigirse 20,000 maravedis, los cuales se aplicarán segun se ha dicho; y si no tuviese tanta cantidad, dará la que tenga, y por el resto ha de estar un año en el cepo, aunque si antes pudiere pagar, saldrá de la prision.¹ Pero si las palabras injuriosas ó feas lo fuesen menos que las espresadas, ha de dar el denostador al fisco 200 maravedis, y el juez podrá darle mayor castigo atendida la calidad de las personas y la clase de injurias.^{2 3} Las leyes citadas no distinguen entre palabra injuriosa, verdadera ó falsa, para imponer ó no castigo, aunque imponiendo al ofensor la pena de retractarse delante del juez y testigos, parece da á entender que ha de ser lo segundo, pues seria cosa estraña obligar á desdecirse de una verdad, mayormente estando manifiesta; bien que por otra parte es vituperable agraviar á otro aun con injurias ciertas, no teniendo justo motivo el ofensor para decirlas.

18. He aquí lo dispuesto en la Recopilacion acerca de las penas contra las injurias verbales. La de desdecirse, que se llama *honrar á estilo de sala*, es la que ha adoptado la práctica y se halla en observancia. Todas las pecuniarias han tenido mucha alteracion con el transcurso del tiempo; y las prescritas en las Partidas contra los libelos infamatorios y el desenterramiento de los cadáveres ó sus huesos, por menosprecio, son demasiado severas para que en el dia se observen con todo rigor.

1 Ley 2, tit. 10, lib. 8 de la Recop.

2 Ley 3, sig.

3 Bajo las mismas penas con que se castigan las injurias de palabra ó por escrito, se prohibe á toda clase de persona, llamar ó nombrar *gitanos* ó *castellanos nuevos*, á los que antes se conocian con estos nombres. Pragmática de 19 de Septiembre de 1783 cap. 3.

CAPITULO V.

De los delitos contra la propiedad del ciudadano y sus penas.

1. De los delitos respectivos á la propiedad del ciudadano, solo hay dos géneros que comprenden bajo de sí muchas especies: los hurtos ó robos, y los daños causados sin ánimo de usurpar.¹ Tocante á los primeros han sido á la verdad diversísimas, estrañísimas, y aun muy absurdas las ideas y leyes en todos tiempos y países. ¿A quien podrá ocurrir jamas que los antiguos creyeron presidian en los hurtos ciertos nùmenes ó deidades, como la diosa Laverna y el dios Mercurio? Entre los egipcios una ley ú ordenanza arreglaba el oficio de los que querian ser ladrones, quienes se hacian registrar ante su gefe, y debian darle cuenta diariamente de todos sus hurtos, de que habia asiento. Este se comunicaba á los dueños de las cosas hurtadas, y encontrándose en él, se les restituian, reteniéndose solo una cuarta parte para los ladrones, porque como decia la ley, no pudiéndose estermiar el perverso uso de los hurtos, mejor era conservar por este medio una parte, que perderlo todo. En la vida del inmortal Licurgo refiere Plutarco, que los Lacedemonios ó Espartanos daban muy poco ó nada de comer á sus hijos, si no lo hubiesen

1 No faltan quienes crean que el establecimiento de la propiedad, y la distincion de lo mio y de lo tuyo, han sido la verdadera y principal causa de todos nuestros males y vicios, en cuyo supuesto lloran por aquellos dichosos tiempos, segun se espican, le llamaron los poetas *siglo de oro*, en que eran desconocidas las propiedades, y en que viviendo los hombres en una feliz comunidad de bienes no habia necesidad de reprimir sus pasiones, prudentes entonces y moderadas con la terrible severidad de que tiene que armarse actualmente la justicia. La propiedad, aúaden, ha originado la avaricia y la ambicion, dos vicios los mas funestos á la especie humana; y léjos de haber sido necesaria para la formacion de las sociedades, como han creido innumerables filósofos, la han precedido ellas, por bastar para su establecimiento las cualidades sociales de los hombres, puesto que sus necesidades les escitan á servirse y socorrerse mutuamente.

hurtado en los huertos ó concurrencias, y que cuando se les aprehendia, se les azotaba muy cruelmente. Se tenia la mira de hacerlos astutos, como si no hubiese podido conseguir lo mismo por medios lícitos. En la rival de Esparta, la famosa Aténas, se castigó con la muerte todo hurto, aunque despues se templó tanta severidad. En Roma por las leyes de las doce tablas, estaba permitido matar al ladron nocturno, y aun al que de dia robaba con armas, si el dueño pedia auxilios antes de quitarle la vida. Tambien distinguieron el hurto en *manifesto*, que en el ciudadano se castigaba con la fustigacion y la esclavitud, y en el siervo con la flagelacion y la muerte; y en *no manifesto* que solo era castigado con el duplo. Las leyes del Digesto y del Código, conservaron esta distincion; pero conmutaron con el cuádruplo las penas de hurto manifesto. Además, hicieron algunas modificaciones y un escesivo número de distinciones que pasamos en silencio para no dilatarlos mas, mayormente cuando nuestra legislacion ha adoptado en mucha parte la romana.

2. Hay notable diferencia entre robo y hurto, y con mayor rigor debe castigarse aquel, que este. El robo es un hurto cometido con violencia y repugnancia del dueño ó tenedor de la cosa robada, por lo que tambien se llama y acaso con mayor propiedad *rapiña*: de suerte, que en el robo, fuera de privarse al dueño de lo que le pertenece, se turba su tranquilidad intimidándole con armas ó amenazas. Las leyes de Partida tienen tambien por cosas diversas el robo y el hurto, puesto que traen un título *de los robos*, y en seguida otro *de los hurtos*; pero diciendo que la palabra latina *rapina* (*rapiña*), quiere decir en romance tanto como robo que los omes fazen en las cosas ajenas que son muebles,¹ no espican bien la esencia del robo, pues todo esto puede decirse asimismo del hurto. Además, dicen que se comete robo, cuando alguno roba á otro lo suyo, ó lo que llevase ajeno, en yermo ó en poblado, non aviendo razon derecha porque

1 Ley 1, tít. 13, Part. 7.

lo fazer: como tambien cuando se aciende, ó se derriba á so ora alguna casa, ó peligra alguna nave, é los que vienen en manera de ayudar, roban é llevan las cosas que fallan y (allí):¹ ² todo lo cual se puede decir igualmente del hurto. Pero sin embargo, hay ley de Partida que dice ser robo lo que toman públicamente por fuerza,³ y lo cierto es, que por robar entendemos frecuentemente lo mismo que hurtar de cualquiera manera, y por robo lo mismo que hurto, como quiera que sea.

3. El hurto es *malfetria* (maldad) que hacen los omes que toman alguna cosa, mueble ageno encubiertamente sin pacer de su señor, con intencion de ganar el señorío, ó la possession ó el uso de ella: cuya definicion es conforme á la que dan del hurto las leyes romanas. Si alguna persona toma cosa de otra creyendo que no desagradaría á esta,⁴ no comete hurto, porque no tuvo ánimo de hurtar. Y el hurto, hablando con propiedad, solo puede recaer sobre cosa mueble, pues al apoderarse de los inmuebles contra la voluntad de sus dueños, debe llamarse *usurpacion, invasion ó intrusion*.⁵

4. Las legislaciones modernas de la Europa, creadas en tiempos de ferocidad y de barbarie, á escepcion de las formadas recientemente, son respecto de los hurtos aun mas crueles y sanguinarias que las legislaciones antiguas. ¡Cuán pródigas son de la sangre de aquellos hombres infelices, cuya miseria los precipita las mas veces en el crimen,⁶ por conservar de otros hom-

1 Ley 1, cit.

2 Estos hurtos son ciertamente de los mas odiosos. El insultar á la desgracia aprovechándose de ella como de un medio fácil de delinquir, y cubriéndose el delito con la máscara de beneficencia y humanidad, es una maldad mucho mayor que la de robar á un hombre que en el seno de la felicidad goza de todos los placeres y comodidades que le proporcionan sus riquezas.

3 La 2, tit 18, Part. 1.

4 O que era suya.

5 Ley 1, tit. 14, Part. 7.

6 Los delitos cometidos por la necesidad, son los mas excusables, y cuánto no lo es el desgraciado padre que sin pan para sí, su muger é hijos, se resuelve despues de un largo y doloroso combate, á exigir por fuerza unos alimentos, sin los cuales van todos á perecer! La indigencia es una de las causas mas ordinarias del crimen. De novecientos hombres sentenciados cada año en Fran-

bres mas afortunados, los bienes infinitamente menos apreciables que la vida! Sin embargo, en honor de nuestra legislacion actual y de nuestros legisladores, no debemos dejar de decir que comparada aquella con otras extranjeras, se advertirá ser mas humana y suave con los hurtos y robos, así como en general con los demas crímenes.

5. Las penas del Fuero Juzgo contra los ladrones, se reducen á la restitucion de lo hurtado con muchos tantos mas (cuyo número varía segun los casos) á la esclavitud y á los azótes segun los hurtos y delincuentes, cuyas dos penas son comunísimas y se imponen en aquel código á otros muchos delitos, por carecer sus legisladores, en aquellos remotos tiempos, de las nociones necesarias para establecer un considerable número de penas proporcionado á las clases, calidades y grados de los delitos.¹ Pero aun es mas severo con los ladrones nuestro Fuero Real. Al que horade casa ó quebrante iglesia por hurtar, impone la pena de muerte, como tambien al ladron conocido, encarado ó que robe en camino, fuera de pagar el duplo á su dueño; y si alguno hurta cosa del valor de 40 maravedis ó menos, por la primera vez ha de dar dos tantos al dueño de lo hurtado y siete tantos al rey, y no teniendo para darlos perderá lo que tenga y se le cortarán las orejas. Por el segundo hurto ha de morir. Si la cosa hurtada vale mas de 40 maravedis, ha de pagar tambien los referidos nueve tantos, y no pudiendo hacerlo ha de cortársele la mano ademas de las orejas.²

6. A los robadores impone una ley³ la pena de dar fuera de la cosa robada tres tantos de su valor, que solo pueden exigirse en el término de un año, no contándose en este los dias feriados, ni aquellos en que el robado no pueda, por algun moti-

cia, dice un autor francés, mas de setecientos carecian de las primeras necesidades de la vida.

1 Véanse los tít. 1 y 2, lib. 7.

2 Leyes 6 y 7, tit. 5, lib. 4.

3 La 3, tit. 13, part. 7.

vo justo, poner la demanda; y ademas *por razon de escarmiento* la pena establecida *contra los omes de mala fama que roban los caminos ó las casas ó lugares ajenos como ladrones*: de lo cual, añade la ley, se habla en el título siguiente de los hurtos.

7. El hurto se divide en *manifiesto y encubierto*. Es manifiesto cuando se prende, halla ó ve al ladron con la cosa hurtada antes de esconderla en el lugar ó sitio á donde pensaba llevarla, ó cuando se le encuentra en la casa en que hizo el hurto, ó en la viña ú olivar con las uvas ó aceitunas hurtadas, ó en otra cualquiera parte, sea el dueño ú otro quien le halle. Y es encubierto el hurto, cuando no se encuentra, ó ve al ladron con la cosa hurtada antes de ocultarla.¹

8. Los hurtos, así como los homicidios, son simples ó calificados, y de unos y otros hay muchas especies. En las leyes de Partidas se hace mencion de varias, que espondremos hablando primero de los hurtos simples y despues de los calificados.

9. Quien recibe prestado algun caballo ú otra cosa por tiempo señalado para ir con ella á cierto lugar, comete hurto si la lleva mas allá de este, ó usa de ella despues de aquel, si no es que lo haga creyendo no disgustaria al dueño, ó aunque piense disgustarle, no fuese así. Tambien comete hurto el que contra la voluntad del dueño usase de la cosa que hubiese recibido empeñada ó en depósito,² y aun el mismo dueño de la cosa que habiéndola dado en prenda se la quita á su acreedor, por la que este podrá pedirla como hurtada y aquel deberá restituírsela, si no satisface la deuda, fuera de entregarle alguna cantidad si por el hecho le condenase el juez á ello.³

10. Los que hurten pilares, piedras, tejas, ladrillos ú otras cosas destinadas para edificios, si por ventura los han empleado ya en sus obras, aunque por no destruir estas deben permanecer donde se hallan, han de satisfacer al dueño dos tantos de

1 Ley 2, tit. 14, part. 7.

2 Ley 3 sig.

3 Ley 9 del mismo tit. y part.

su valor; y si no les hubiesen dado dicho destino, deberán restituir las mismas cosas hurtadas ú otras tan buenas, ademas de imponérseles la pena de hurto.¹

11. Si el hostelero ó mesonero, ú otra persona por su mandato ó consejo hurtase alguna cosa de los sugetos que recibiese en su casa, tiene que restituirla á su dueño y ha de castigársele con la pena de hurto: y si por ventura la hurtare alguno que tuviese asalariado ó de otra manera, debe el hostelero pagar duplicada la cosa hurtada, aunque el delito no se hubiese cometido por su órden ni consejo, pues es culpado por tener un malhechor en su casa. Mas si un estraño cometiese el hurto, ó el hostelero no tuviese culpa en él, no estará obligado á pagar la cosa hurtada, á no ser que la hubiese recibido para su custodia, en cuyo caso ha de devolverla ó su estimacion. Lo mismo ha de entenderse del dueño de una nave que por su interés admite en ella algun hombre con algunas cosas, del guarda de alguna alhóndiga respecto á los arrieros que conducen granos á ella, y de otros semejantes.²

12. Aconsejando ó procurando persuadir alguno á un siervo ageno á que hurte alguna cosa de su señor y se la lleva, si el siervo por su bondad y lealtad se lo participa á su amo, y éste queriendo averiguar la verdad le mandase llevar la cosa á quien le aconsejaba la hurtara, recibíendola éste de mano del siervo, la puede el dueño pedir como hurtada, sin embargo de que se le hubiese llevado por su órden. Lo mismo debe decirse del hijo ó hija con quien aconteciere lo propio.³

13. Pero si quien comete un hurto, es hijo ó nieto, muger ó siervo del dueño de la cosa hurtada, no puede perseguírsele en juicio como á ladron, aunque sí podrá el padre, abuelo, marido ó señor, castigarle en términos debidos, para que no vuelva á incurrir en otro yerro semejante. Mas si á alguno de los referi-

1 Ley 16, tit. y part. cit.

2 Ley 7, tit. y part. cit.

3 Ley 8, tit. y part. cit.

dos comprase alguna persona lo hurtado sabiendo que lo era, no lo puede prescribir y debe restituirlo al dueño perdiendo su precio, que podrá pedir al vendedor, habiéndolo comprado con buena fe. Y si algun sugeto de los mencionados hiciese, por auxiliarle ó aconsejárselo otra persona, un hurto que de otra manera no cometería: se puede pedir á aquella la cosa hurtada, aunque no hubiese pasado á su poder: lo cual procede tambien en cualesquiera sugetos que diesen á otros estraños consejo ó ayuda para hurtar.¹

14. Asimismo, si el criado ú otro que tuviese algun sugeto ocupado por su jornal en alguna obra ó labor, le hurtase algo no de mucho valor, no deve satisfacerle la pena de hurto, aunque puede demandarle lo hurtado, y castigarle por sí mismo á su voluntad, siempre que no le mate ni lise; pero si el hurto fuese grande ó de cosa que valiese mucho, podrá pedir la cosa hurtada con dicha pena. Cuál sea hurto grande ó pequeño, se deja al arbitrio del juez, quien ha de tener en consideracion cuál es la cosa hurtada, y quiénes son el ladron y el dueño de aquella.²

15. Tampoco puede perseguirse en juicio como á ladron, al tutor ó curador que tomase ocultamente alguna cosa de los bienes de su pupilo ó menor, pués aquel hace las veces de señor y de padre de este; pero como sin embargo comete una maldad, debe sufrir la pena de pagar duplicado al huérfano todo cuanto le hubiese usurpado.³

16. Si las personas que suelen concurrir á los garitos ó casas de juego, hurtaren alguna cosa á los dueños de estas, no pueden pedir á los jugadores lo hurtado, ni estos han de recibir ninguna pena, ya porque tuvieron mucha culpa en admitir tales gentes en sus casas, y ya porque debian considerar que los juga-

1 Ley 4, tit. y part. cit.
2 Ley 17, tit. y part. cit.
3 Ley 5, tit. y part. cit.

dores de profesion precisamente han de ser ladrones y hombres de mala vida.¹

17. Cualquiera que tomase ú ocultase algunos bienes muebles de los que hubiesen quedado por muerte de alguna persona, cuyos herederos están ausentes, ó se ignora quiénes sean, no puede ser acusado como ladron, ni ha de imponérsele la pena de hurto á causa de no tener dueño dichos bienes;² pero como comete un delito en tomar para sí algunos de ellos sabiendo muy bien que no le pertenecen, ademas de volverlos con los frutos que hubiese percibido, el juez, si fuere hidalgo, le ha de desterrar por algun tiempo determinado, á alguna isla, ó darle otra pena que le parezca justa, considerando cuáles fueron los bienes hurtados; y si fuese plebeyo, debe condenarle á trabajar en obras públicas por el tiempo que crea merece.³

18. Nadie puede mudar los mojones ó señales que dividen unas heredades de otras sin mandato del juez competente; y si alguno lo hiciere de los que hubiese entre su hacienda y la de su vecino, aunque propiamente no comete hurto, por ser de cosa raiz la usurpacion, incurre en una maldad semejante y debe pechar al rey por cada mojon que mudase, cincuenta maravedis de oro, fuera de perder el derecho que tuviese en la parte de hacienda que intentó ganar maliciosamente con mudar los mojones. Si no tenia ningun derecho en ella, ha de devolverla á su dueño con otro tanto de lo suyo. Y lo mismo ha de decirse de la mudanza de los mojones que separan los términos de las ciudades, villas, castillos y otros lugares.⁴

19. Hablando en general de las penas que deben imponerse por los hurtos simples, ellas han de ser pecuniarias y corporales. Si el hurto fué manifesto, el ladron ha de devolver al dueño la cosa hurtada, ó su estimacion, con cuatro tantos de

1 Ley 6 sig.
2 Hasta que los herederos aden ó aceptan la herencia, no adquieren el dominio de sus bienes.
3 Ley 12, tit. y Part. cit.
4 Ley 30, tit. y Part. cit.

esta; y si fuere encubierto con dos tantos,¹ cuyas penas debe pagar tambien quien le dió consejo ó esfuerzo al ladron que fiziese el hurto; mas aquel que diesse ayuda, ó consejo tan solamente para fazerlo, debe pechar doblado lo que se furtó por su ayuda, é non mas. Por otra parte, los jueces han de escarmentar á los ladrones con la pena de azotes ú otra afrentosa, sin propasarse á quitar la vida ni á cortar ningun miembro por causa de hurto.²

20. No solo los dueños de las cosas hurtadas, sino tambien sus herederos, pueden reconvenir en juicio á los ladrones y sus herederos por lo hurtado ó su estimacion; mas á estos últimos no ha de pedirse la pena que debe pecharse por razon del hurto, á no ser que se hubiese contestado la causa sobre este en vida de aquellos delincuentes. Y ademas los ladrones y sus herederos deben restituir la cosa hurtada con todos los frutos que podria haber percibido su dueño, y con todos los daños y menoscabos que le sobrevinieron por causa del hurto. Si por ventura la cosa hurtada se muriere ó perdiere, han de pagar por ella los referidos quanto mas valor hubiese tomado desde el dia del hurto hasta el en que se demandó; pero no estarán obligados á dar dicha estimacion, si la muerte ó pérdida acaeciò sin culpa de ellos despues de haber querido volver lo hurtado á su dueño ó á sus herederos, y de haber estos rehusado el recibirlo. Cuando son muchos los ladrones, cada uno se halla obligado á tornar ó pagar la cosa hurtada á su dueño; mas entregándola ó satisfaciéndola uno de ellos no se puede pedir á los demas, sin embargo de que á cada uno puede demandársele in solidum, y no pueden excusarse los unos por los otros.³

21. Los hurtos calificados son *los que van acompañados de alguna ó algunas circunstancias que hacen mayor su perjuicio y*

1 Esta distincion debiera omitirse en nuestro concepto, pues la casualidad de encontrarse ó no al ladron con lo hurtado, no agrava su malicia ó delito para que deba influir en la pena.

2 Ley 18, tít. y Part. cit.

3 Ley 20, tít. y Part. cit.

perversidad, ó los que las leyes reputan tales estableciendo la pena de muerte por alguna razon particular que hayan tenido para ello. Una ley de Partida¹ hace mencion de varios, que son los hechos por ladrones conocidos que andan robando manifiestamente por los caminos, los que cometen en el mar con embarcaciones armadas los llamados corsarios, los cometidos ó intentados cometer entrando por fuerza en las casas ó lugares de otros, con armas ó sin ellas, los que se cometan de cosa santa ó sagrada en iglesia ú otro lugar sagrado, los que hagan de los pechos ó derechos del rey, sus tesoreros, y en fin, los que cometiese de aquellos, ó de dineros pertenecientes á los concejos cualquiera juez durante su oficio. Todos estos ladrones, robadores ó usurpadores y cuantos les diesen ayuda ó consejo para cometer el delito, ó los encubran en sus casas ú otros lugares, deben sufrir pena de muerte. Pero si el rey ó el concejo no demandase ó acusase el hurto que se le hubiese hecho, en el término de cinco años, contados desde que tuvo noticia cierta de ellos, no se podria imponer al ladron la pena capital, sino tan solo la del cuarto tanto.

22. Entre los hurtos ó robos debemos hacer particular mencion del abigeato ó hurto de ganados, pues atendidas sus penas tiene la singularidad de ser, ya simple, ya calificado. Quien hurte alguna bestia, debe ser condenado á trabajar en las obras públicas; pero el que tenga por costumbre hurtar ganados ha de morir por ello, como tambien todo el que hurtase de una vez 10 ó mas ovejas, cinco puercos, cuatro yeguas ú otras tantas crias de estos animales, pues tal número forma rebaño ó manada. Quienes hurten menos número, han de ser castigados como los demas ladrones; y los encubridores ó recibidores de los expresados hurtos sabiendo serlo, deberán ser desterrados de todo el reino por diez años.² Antonio Gomez, tan necia y temerariamente adicto á las leyes romanas, que muchas veces pospone á

1 La 18 cit.

2 Ley 19 sig.

ellas las nuestras, da á entender, siguiendo el derecho comun y contra la espresa disposicion de la citada ley, que quien hurte cuatro puercos, ó un solo caballo ó buey, ha de padecer tambien el último suplicio. ¡Temeraria é inhumana opinion!

23. Hasta aquí hemos hablado de las penas que impone contra los hurtos la legislacion de Partidas: hablemos ahora de las que ha establecido contra estos delitos la legislacion Recopilada y posterior. Segun una ley de este código legal,¹ que es del emperador D. Carlos I, los ladrones que segun las leyes del reino debian ser condenados en pena de azotes, han de sufrir la de vergüenza y cuatro años de galeras por la primera vez siendo mayores de veinte años, y por la segunda ha de castigárseles con 100 azotes y galeras perpetuas. Si el hurto se cometiere en la corte, por la primera vez se les han de dar cien azotes y han de servir ocho años en galeras teniendo dicha edad, y por la segunda los azotes han de ser doscientos y las galeras perpetuas. Los hurtos calificados, salteamientos ó robos hechos en caminos ó campos, las fuerzas y otros delitos semejantes ó mayores, deben castigarse en conformidad de las leyes reales.

24. Despues, el mismo soberano y el Sr. D. Felipe II, mandaron que en los hurtos calificados y demas crímenes que acabamos de referir, como tambien en otros cualesquiera de otra cualquiera calidad, no siendo tan calificados ni graves que con venga á la república no diferir la ejecucion de la justicia, y pudiendo haber buenamente lugar á conmutacion sin perjuicio de los querellantes, se conmuten las penas ordinarias en galeras por el tiempo que pareciere á las justicias atendida la calidad de dichos delitos.²

25. Al mismo tiempo el Sr. D. Felipe II mitigó las penas de que hemos hablado en el núm. 23, aboliendo la de vergüenza

1 La 7, tít. 11, lib. 8.

2 Ley 8 sig.

y aumentando dos años mas de galeras, aunque por otra parte dispuso que bastasen diez y siete años y no menos para ser condenados á galeras, siendo de tal disposicion y calidad que pudiesen servir en ellas. Tambien dispuso que los encubridores, receptadores y partícipes en los hurtos padeciesen las mismas penas que los ladrones.¹

26. Finalmente, el Sr. D. Felipe IV, en pragmática del año de 1668 mandó que si habiendo sido llamados por edictos y pregonos de tres en tres dias, los hombres malvados que anduviesen en cuadrillas robando por los caminos ó pueblos, no se presentasen á los jueces que procedieren contra ellos, á purgarse de los delitos porque estuviesen acusados; sustanciado el proceso en rebeldía se les declarará por contumaces y bandidos, se permitiera á toda persona sin escepcion ofenderles, prenderles y matarles libremente sin incurrir en pena alguna, habiendo de presentarlos vivos ó muertos á los jueces del territorio en que se hubiese hecho la muerte ó prision; y pudiendo ser asegurados se les arrastrará, ahorcará é hiciese cuartos para ponerlos en los caminos y lugares de sus delitos confiscándose sus bienes.^{2 3}

27. Sin embargo de que por una ley Recopilada⁴ en cualquiera tiempo que sea preso un reo despues de la sentencia pronunciada en su ausencia y rebeldía, se le ha de oír en cuanto á las penas corporales y hasta pasado un año no han de ejecutarse las penas pecuniarias; no ha de procederse así con los bandidos, pues respecto á estos se ejecutarán las segundas inmediatamente que se pronuncie la sentencia, y las primeras in-

1 Ley 9 sig.

2 Aut. acord. 3, tít. 11, lib. 8 de la Recop.

3 Todos los jueces que en virtud de su jurisdiccion pueden imponer pena capital, tienen facultad para proceder en rebeldía y declarar por bandidos á dichos delinquentes. Tambien la tienen para salir de sus distritos en su persecucion, y entrar en cualesquiera otros: y á fin de hacer las prisiones, deben las justicias comarcanas convocarse, auxiliándose con gente y otros cualesquiera medios, de modo que se consiga enteramente el efecto. Auto cit.

4 La 3, tít. 10, lib. 4.

continenti que se les prenda, sin oírseles, formar nuevo proceso, ni admitir apelacion,¹ á escepcion del que se presente voluntariamente, aunque sea despues de declarado por bandido, con el cual ha de observarse lo dispuesto en la citada ley.

28. Para que mas fácil y prontamente sean castigados los salteadores y bandidos, á cualquiera de estos que prenda ó mate y entregue á cualesquiera justicias del reino otro bandido merecedor de la pena de muerte, se le han de perdonar todos sus delitos, aunque por estos no se le hubiese condenado; y si el que hiciere dicha entrega, no fuese salteador ó bandolero, sino que haya cometido otros delitos, han de remitírsele no siendo de heregía, de lesa magestad humana ó de moneda falsa.²

29. Como ha enseñado la esperiencia que si los salteadores no tuvieran receptadores, encubridores ó favorecedores, no podrian conservarse mucho tiempo; toda persona que admita ú oculte en su casa, huerta, cortijo ó heredad algun salteador, le socorra voluntariamente con comestibles, ropas, pólvora, balas ú otro género de armas, le comunique avisos ó le sirva de espía, incurre en pena capital, que ha de ejecutarse irremisiblemente, á no ser que alguno condenado por esta causa, entregue vivo ó muerto algun bandido, pues entonces gozará del dicho indulto.³

30. Réstanos hablar separadamente del hurto cometido en la corte y su rastro, que en vista de las rigorosas penas establecidas contra él en nuestra legislacion, parece debe mirarse como calificado. Los señores reyes D. Alonso XI y D. Enrique II, impusieron pena de muerte á todo el que fuera convencido de hurto ó robo en la corte ó su rastro, ó fuese aprehendido con la cosa hurtada ó robada en estos lugares.⁴ Despues el Sr. D. Felipe V, viendo con cuánta frecuencia se cometian hur-

1 Auto acord. cit. art. 1.

2 Aut. acord. cit. art. 2.

3 Art. 3 sig.

4 Ley 1, tít. 23, lib. 8 de la Recop.

tos y violencias en la corte y en los caminos públicos é inmediatos á ella, hizo publicar una pragmática¹ mandando que todos los jueces ordinarios impusiesen castigo capital, sin poder suavizarle ni conmutarle, á cualquiera persona de diez y siete años cumplidos que dentro de la corte y su distrito robase á otro, ya entrando en alguna casa, ya acometiéndole en calle ó camino, ya con armas ó sin ellas, ya solo ó acompañado, aunque no se siguiera herida ni muerte del delito: que si el reo no tuviese diez y siete años y pasase de los quince, fuese condenado á 200 azotes y á diez años de galeras sin poder salir de estas, no precediendo el beneplácito del soberano: que en el noble se ejecutase irremisiblemente la pena capital de garrote: que cuantas personas cooperasen á tan grave y escandaloso delito, fuesen sentenciadas á la misma pena ordinaria como cómplices de él: que los ocultadores maliciosos de algunos bienes de los robados incurriesen en la pena de 200 azotes y diez años de galeras; como tambien los que habiendo acometido para hacer el hurto no lograron consumarle por algun accidente ó acaso, aunque los nobles por ambos delitos habian de ser condenados á diez años de presidio cerrado en Africa, sin poder tampoco salir de él sin dicho beneplácito: que para la justificacion del hurto é imposicion de la pena capital bastasen un solo testigo idóneo, aun cuando fuese el robado ó cómplice confeso de su propio esceso, y dos indicios graves: y en fin, que del tal hurto conociesen la sala, sus alcaldes y demas justicias ordinarias privativamente y con inhibicion de otras cualesquiera, por privilegiadas que fuesen.

31. Esta pragmática se extendió en el año siguiente de 1735 en todas sus partes á todos los pueblos de la provincia de Guipúzcoa á instancia de esta misma que resolvió hacer al soberano en junta general, celebrada en Mondragon el año anterior, por no ser suficiente la providencia de sus fueros ni para evitar

1 De 25 de Febrero de 1734. Es el auto acord. 19, tít. 11, lib. 8.

los hurtos ni para la prueba de ellos por la frecuencia de cometerlos originada del áspero é intrincado terreno: por manera que ha de observarse la pragmática en la chancillería y sala del crimen de Valladolid con respecto á las causas de robos hechos en el territorio de Guipúzcoa, que fuesen á aquella por apelacion ú otro cualquiera recurso.¹

32. Con motivo de haberse consultado á la sala la sentencia que habia pronunciado el teniente de villa contra un reo por el hurto de un espadin de plata, hizo aquella por medio del consejo, una representacion al soberano consultándole sobre si se comprendian en su real pragmática de 25 de Febrero de 1734, los hurtos domésticos, los de corta entidad y los hechos sin violencia, y despues de oír el dictámen del consejo declaró: *que todo hurto, calificado ó no, de poca ó mucha cantidad, debia estar comprendido en dicha real determinacion.*²

33. Pero, sin embargo, esta se ha derogado respecto á los hurtos simples en vista de dos consultas del consejo,⁴ y de una representacion de la sala de señores alcaldes de casa y corte.⁵ Habiéndose espuesto en aquella, que convendria subsistiese la pragmática de hurtos de 25 de Febrero de 1734 y su declaratoria, publicada en 10 de Noviembre del año siguiente, en todas sus partes menos en los hurtos simples de corta entidad sin violencia ó fuerza (en que se comprenden los de aquellos que vulgarmente se llaman *capcadores*, esto es, los robos de capas, mantillas ú otro género de vestidos en las calles), sin escalamiento, herida, ni fractura de puerta de casa, arca, cofre, pape-

1 Aut. acord. 20, tit. y lib. cit.

2 La audiencia de Galicia solicitó tambien que el señor D. Fernando VI estendiese á aquel reino la pragmática de 23 de Febrero de 34; pero aquel soberano no tuvo por conveniente su absoluta estension, sino solo el condescender en que los hurtos cometidos en las iglesias, capillas ó ermitas, aunque no fuesen lugares sagrados, se castigasen con pena de muerte, de cualquiera cantidad que fueran, ó en cualquiera de las tres especies, sagrado de sagrado, de no sagrado, ó no sagrado de sagrado, Real resolucion de 31 de Julio de 1754.

3 Aut. acord. 21, tit. y lib. cit., que es de 3 de Noviembre de 1735.

4 De 9 de Abril y 23 de Noviembre de 1745.

5 De 28 de Febrero de 1744.

lera, escritorio, ni de otra cosa alguna cerrada en que se hallase la cosa hurtada; ni apertura con llave falsa, ganzúa ú otro instrumento semejante, ni llegar el robo á la cantidad que el soberano tuviese por conveniente señalar: que siempre que el robo no llegase á esta se impusiese al noble la pena de diez años de presidio al Peñon ó de minas del azogue segun las circunstancias del delito, y al plebeyo la de 200 azotes y diez años de galeras, marcándole ademas el verdugo las espaldas con un hierro ardiendo de figura de una L, para que si reincidiese en el mismo crimen, se tuviera ya hecha la prueba de haberlo cometido antes: habiendo, digo, la sala espuesto, entre otras cosas, lo referido en su representacion, resolvió el soberano que las penas de los hurtos simples fuesen arbitrarias, debiendo tener presentes la sala para dirigir su arbitrio la calidad del hurto, su reiteracion ó reincidencia, el valor en que se regulase la cosa hurtada, la calidad del sugeto robado y la del delincuente, con todo lo demas que se halla dispuesto en las leyes: no habiéndose conformado S. M. con el parecer de la sala respecto de los otros particulares de que hablaba en su representacion.¹

34. Despues de esta resolucion del citado real decreto se han espedido otros dos respectivos á hurtos. En el primero² se manda, á consulta de la sala de señores alcaldes,³ que se observe la pragmática de 25 de Febrero de 1734 estendiendo la cantidad á 50 pesos: que tambien se observe en todo el reino de Aragon, y que se entiendan comprendidos en ella los hurtos domésticos. En el segundo⁴ se halla resuelto, á consulta del consejo pleno,⁵ que todo hurto del valor de 50 pesos, cometido en caminos públicos, despoblados ó campos, se castigue con pena capital: que los que se cometan por cuadrillas en dichos parages, deban castigarse imponiendo á todos la misma pena; co-

1 Real decreto de 18 de Abril de 1746.

2 Es de 13 de Abril de 1764.

3 De 22 de Diciembre de 1763.

4 Es de 22 de Febrero de 1765.

5 De 17 de Octubre de 1764.

mo tambien los que se hagan en las casas forzando puertas ó cofres, ó entrando por ventanas ó tejados de suerte que haya violencia: que por los hurtos cometidos en las calles de Madrid y demas pueblos del reino, sea de dia ó de noche,¹ se imponga la referida pena llegando á la cantidad de cincuenta pesos: *que en los demas hurtos menores ó de otra distincion se observe la ley de Partida, habiendo de individualizar el consejo las penas que les correspondan; y en fin, que para la observancia de todo, forme aquel supremo tribunal la conveniente pragmática con las prevenciones necesarias para la sustanciacion y determinacion de las causas en el breve término que el consejo prescribiese, y en la inteligencia de haber de estenderse á todo el reino, por merecer igual atencion la seguridad pública de las provincias que la de la corte.²*

35. Pero, no obstante, habiéndose consultado á S. M. sobre estos dos reales decretos, sin que se haya todavia despachado la consulta, bien porque despues de aquellos se hayan disminuido considerablemente los robos y violencias, bien como nos parece mas cierto, porque se hayan conceptuado demasiado rigorosas y no proporcionadas á los crímenes las penas establecidas en los tales decretos; no se hallan estos en observancia, y la sala de señores alcaldes procede conforme á lo dispuesto en el de 18 de Abril de 1746 que hemos extractado.

36. Tocante á los hurtos domésticos cometidos en la corte, su pena es la de muerte, puesto que la pragmática citada del año de 35, que espresamente se la impone, no se ha derogado en este particular ni por el real decreto de 18 de Abril de 1746, ni por otra alguna real disposicion. Mas permítasenos decir que

1 Hay no poca diferencia entre el robar de dia y el robar de noche. Así es que la ley de las XII tablas que castigaba de muerte al ladrón nocturno, era mucho menos dura contra quien robaba de dia, siguiendo en esto á Solón, que habia prescrito contra el primero, la pena capital, y contra el segundo, una pena pecuniaria. Y á la verdad, la noche ofrece mas medios para cometer el crimen, que recursos para defenderse. Su oscuridad y el temor que inspira, son tan favorables al delincuente, como fatales para el desgraciado á quien se despoja.

2 Aun no se ha espedido esta pragmática, sin duda por lo que decimos en el núm. sig.

en ninguna manera debe imponerse tan enorme castigo al hurto doméstico. Es cierto que su frecuencia, la facilidad de cometerle y la circunstancia de infidelidad con quien alimenta al delincuente, le da un refugio en su casa y confia á su probidad sus efectos, le hacen grave y calificado; pero querer los legisladores rofrenarle con penas de sangre, cuando deberia castigarse con el trabajo de obras públicas ú otra pena semejante, es favorecer su impunidad. ¿Qué amo será tan cruel é inhumano que á sangre fria ponga en balanza la vida de un criado que ha tenido su confianza con una cosa mueble que le ha quitado? ¿Cuál no se contendrá con un sentimiento de compasion al pensar que por su testimonio un infeliz que le ha servido y dado compañía, ha de ser conducido á un patíbulo? El público espectador, compadecido de este desgraciado que va á perecer con una muerte afrentosa, ¿no llenará de maldiciones á su miserable acusador? Así es, que los amos por lástima, y por no atraerse el odio y las imprecaciones del vulgo, se contentan con despedir á tales criados, que luego entran á servir en otras casas donde reiteran sus latrocinios, acostumbrándose mas cada dia á ellos; y como se castiga igualmente el hurto pequeño que el grande, mas bien procurarán robar cosas ó cantidades considerables que pequeñas. Si la pena del hurto doméstico fuese mas suave, podria, sin escrúpulo ni temor alguno y armado de una justa severidad, acusarle cualquiera amo. Estas reflexiones que entre otras hacen muchos escritores, están sujetas al alcance de todos.

37. Del hurto ó robo hecho con una verdadera necesidad, no hablan nuestras leyes, y parece que la opinion pública le absuelve de toda pena por su propia autoridad; pues el vulgo suele decir con tono de oráculo, *que la necesidad carece de ley, y que todos los bienes son comunes en caso de necesidad.* Nosotros absolveríamos tambien sin dificultad al infeliz necesitado que impelido de su terrible situacion tomase alguna cosa agena, no calificando de hurto esta accion, mayormente si se hacia con áni-

mo de restituir despues; pero es el caso que la necesidad frecuentemente debe conceptuarse inexcusable, por dar motivo á ella los mismos necesitados que la esperan en la ociosidad ó el vicio, y no la precaven con tiempo como debieran. Por lo tanto, por el bien del Estado y para quitar toda excusa á los pícaros holgazanes, es indispensable que todo gobierno, que debe proporcionar el alimento á sus súbditos como un buen padre de familia á sus hijos, proporcione á cuantos no tengan rentas ni propiedad, un trabajo útil que les suministre su sustento. Castigando por una parte á los ladrones con pena capital y dejando subsistir por la otra la necesidad de robar, se da á la pobreza la forzosa eleccion de perecer con una muerte infame, ó con una muerte todavia mas cruel.

38. Entre los ladrones pueden numerarse los deudores que no quieren pagar pudiendo hacerlo, ó que se han imposibilitado de ello por su prodigalidad ó mala versacion, siempre que los acreedores prueben su fraude ó mala conducta, en cuyo caso, á nuestro entender, deberian ser castigados con mas rigor de lo que se acostumbra, fuera de satisfacer todos los perjuicios ocasionados por su dolo ó culpa á los acreedores. Pero si los deudores se hallan imposibilitados de hacer el pago por alguna desgracia, es una injusticia encerrarlos en una cárcel, porque no habiendo delito no debe haber pena, á pesar de que se practique así en todos ó los mas países de Europa. Al mismo tiempo es una inhumanidad privar aun de la propiedad de su persona al que un infortunio ha privado de todo fuera de aquella: quitarle los medios de alimentar á su familia y satisfacer sus deudas con condenarle á la ociosidad, inutilizando para el Estado un ciudadano que puede servirle; y dejar en el arbitrio de los acreedores, poner á los deudores inocentes en una de las mas tristes y dolorosas situaciones. En Roma se entregaron en ciertos tiempos los deudores á los acreedores para que se sirviesen de ellos como de esclavos ó criados; pero despues se derogó esta barbarie, no queriéndose tolerar mucho tiempo que la des-

gracia fuese oprimida con prisiones como el crimen, y restringiéndose la obligacion de los deudores á la cesion de sus bienes. Nosotros tenemos varias leyes de los señores reyes D. Enrique IV y Católicos,¹ que prescriben dicha esclavitud y el traer argolla al cuello los deudores; mas lejos de hallarse esto en uso se ha espedido una pragmática² muy loable á favor de los labradores, artesanos, menestrales y operarios de cualesquiera artes y oficios.

39. Especie de hurtos ó hurtos verdaderos que debieran castigarse igualmente que estos, son los engaños que suelen cometerse en los contratos con el fin de tener algun lucro ilícito, ó de hacer alguna usurpacion á otro. Estos engaños se comprenden bajo el nombre general de *estelionato*, aunque con especialidad significa el fraude ó delito de ocultar en un contrato la obligacion contraida anteriormente sobre alguna hacienda ú otra cosa de que se trata, como si se vende negando ó callando que está hipotecada á otra persona. El estelionato se llama así de la palabra estelion, nombre que tambien se da á la salamanquesa, cuya piel por la parte superior, tiene mucha variedad de colores brillantes á manera de estrellas; pues los que cometen aquel delito, se valen de toda especie de artificios y sutilezas para ocultar su fraude.

40. La Partida 7.^a trae un título de los engaños, que es el 16, por lo cual es forzoso hablar de estos con arreglo á sus leyes. El dolo ó engaño puede ser bueno, ó puede ser malo: el bueno es el que se hace con buena intencion como para prender ladrones ú otros delincuentes; y el malo el que se comete con el fin de perjudicar ó usurpar alguna cosa á otro.³ Los modos de engañarse los hombres unos á otros son innumerables, ó tantos que no pueden referirse, y así solo pondremos varios ejemplos. Hace engaño quien á sabiendas vende ó empeña alguna halaja por de oro ó plata no siéndolo, ú otra cualquiera cosa haciendo creer

1 Las 4, &c. y 8, tít. 16, lib 8 de la Recop.

2 De 27 de Mayo de 1786.

3 Ley 2. tít. y Part. cit.

al que la recibe, que es de una materia ó especie mejor que lo que es: hace engaño, quien muestra buen oro, buena plata, ó alguna otra cosa para vender, y despues de haberse convenido con el comprador sobre su precio, la trueca maliciosamente y le da otra peor que la que le habia mostrado ó vendido; como tambien cuando hace esto mismo con cosa que ha de empeñar; y hace engaño, quien como hemos dicho, empeña una cosa á otro diciéndole que no la tiene obligada, ó callándose, si no es de tanto valor que ascienda á lo que ambos dieron sobre ella.¹

41. Tambien cometen engaño los mercaderes que en los sacos, espuestas, ú otras vasijas en que tienen sus géneros, ponen encima los buenos para que se vean, y debajo los malos para que se vendan juntamente con aquellos, haciendo creer al comprador que todos son de igual calidad; los mercaderes que venden vino, aceite, cera, miel, ú otras cosas semejantes con otras de ménos valor, diciendo que todas son de una misma clase ó bondad;² y en fin, los mercaderes que ponen lienzos ó tendales en sus tiendas, para que parezcan sus mercaderías mejores de lo que son.³

42. Como los engaños son tan diversos entre sí, y quienes los hacen y reciben son asimismo de muy diferentes clases, no pueden prescribirse penas ciertas contra cada uno de aquellos; y así, es indispensable dejarlas al arbitrio del juez, que considerando quiénes son el engañador y engañado, cuál es el engaño y cuándo se hizo, le castigará con multa ó con mas severidad, segun crea merecerlo.⁴ Los romanos castigaban el estelionato con pena extraordinaria.

43. Pero sin embargo, hay tres fraudes ó engaños que merecen particular atencion, por ser delitos con nombre particular,

1 Ley 7, tit. y Part. cit.

2 Ley 8 sigüent.

3 Ley 1, tit. 12 lib. 5 de la Recopilacion que castiga el fraude con penas pecuniarias por primera y segunda vez, y por la tercera con la prohibicion absoluta de comerciar en el reino.

4 Ley 12, tit. y Part. cit.

y cuyo castigo han determinado las leyes. El primero es la usura, de que hablamos en el Febrero Reformado,¹ adonde nos referimos, espresando qué era, cómo se dividia, cuándo estaba permitida, y cuáles contratos eran ó no usurarios.²

44. Por las leyes de las doce tablas se prohibió la usura ó el interés del préstamo de mas de un 1 al mes, ó de un 12 por 100 al año. Despues se moderó ó disminuyó al 6, y el pueblo romano hizo en lo sucesivo muchos reglamentos para evitar los fraudes que se hacian en esta materia; pero la avaricia de los usureros, si damos crédito á Tácito en el libro 5.^o de sus anales, sabiendo aprovecharse de la escasez del dinero, de las necesidades urgentes de los ciudadanos y de todas las ocasiones, hallaba siempre medios para burlarse de las leyes, de suerte que duró el abuso hasta los tiempos de Justiniano, á pesar de las reiteradas prohibiciones de sus predecesores. Los concilios y sumos pontífices, asimismo se declararon fuertemente contra la usura, conminando con la suspension de sus beneficios á los clérigos, y con la excomunion á los legos que tuviesen la desgracia de incurrir en ella.

45. En nuestra España estuvo antiguamente permitida la usura con especialidad á los judíos, quienes obtenian cartas, fueros y privilegios, para dar á logro en ciertos términos;³ pero despues se prohibió absolutamente la usura y se revocaron aque-

1 Part. 1, cap. 16, desde el núm. 10 en adelante.

2 A la usura pueden referirse las rifas, mediante á que en estas suelen sacar los dueños de las alhajas ó cosas rifadas mucho mas de lo que valen, por cuya causa, en real cédula de 8 de Máyo de 1788, se previno á las justicias, que en observancia de la ley 12, tit. 7, lib. 8 de Recop. y del auto 1 tit. 7, lib. 8, Aut. acord. no permitieran rifa de cosa alguna, sin real permiso, ni á los extractos de las loterías, so pena de perder lo rifado y el precio puesto para rifar, con otro tanto á los que le pusiesen, que han de aplicarse por terceras partes, cámara, juez y denunciador.

3 Las usuras que estipulaban los judíos, eran muy exorbitantes. Entre muchas pruebas que podríamos dar de ello, lo es muy suficiente la ley 6, tit. 2, lib. 4, del Fuero Real que principia con esta cláusula: "Ningun judío que diere á usura, no sea osado de dar mas caro de 3 maravedis por 4 por todo el año: y si mas caro lo diere, no vala, é si mas tomare, tórnelo todo doblado á aquel que lo tomó."

llos,¹ resultando de aquí que se recurriese á los fraudes para eludir la ley, y que los judíos y moros, so color del principal y capital de la deuda, llevasen de interés mayores cantidades que las que daban, viciando toda especie de contratos: por manera que se creyó indispensable prohibir en estos toda obligacion de cualquiera cristiano, á dar ó pagar dinero ú otra cosa á judío ó moro, bajo la pena de nulidad y privacion de oficio al escribano que la autorizase;² si bien posteriormente los reyes católicos limitaron esta disposicion mandando que siempre que los judíos ó moros probasen la realidad del empréstito, ú otro cualquiera contrato, y jurasen ademas segun su ley que en este no hubo ninguna cautela ni simulacion, se les satisfaciese lo que verdaderamente se les debiera, llevando sobre esto el contrato á debido efecto.^{3 4}

46. Las penas que en el dia se hallan establecidas contra los usureros, son fuera de ser nulos los contratos usurarios,⁵ la de infamia perpetua⁶ y la de perder todo cuanto hubiesen pres-

1 Ley 1, tit. 6, lib. 8 de la Recop.

2 Ley 2 sigüient.

3 Ley 3 sigüient.

4 En todo el tiempo de la dominacion mahometana hicieron gran papel los judíos en España. Fué esta nacion muy estimada de varios soberanos, tuvo grande influjo en los negocios públicos y políticos del reino, y gozó de muchos y exorbitantes privilegios. Por lo regular, corrió á cargo de los judíos la direccion de las rentas reales, y con motivo de su cobro desollaban tanto á los pueblos, que se grangearon el odio de estos, y grandes desprecios y persecuciones de los consejos, prelados y ricos-omes. Al mismo tiempo, por medio de su comercio é industria, se habian hecho dueños de casi todos los caudales de la península, se veian precisados los cristianos á recurrir á ellos en sus necesidades, y aunque les prestaban dinero, era con tan crecidas usuras, que ocasionaron muchos alborotos y levantamientos contra ellos. Los pueblos de Navarra se amotinaron tan furiosamente en el año de 1328, que solo en Estella, ademas de robar y quemar la judería, mataron 10000 judíos. Diéronse en el transcurso del tiempo muchas providencias para contener su codicia, pero hubieron de surtir poco efecto; de manera que por su insaciable sed del oro, por su aborrecimiento á los cristianos, por su mala fé con estos, y por las persecuciones que esperimentaron, llegaron á perder sus privilegios, hasta que los señores reyes católicos por su pragmática de 30 de Marzo de 1492, que es la ley 2, tit. 2, lib. 8 de la Recop., les hicieron salir de nuestra España para no volver mas á ella, bajo la pena de muerte y confiscacion de bienes, permitiéndoles sacar todos sus efectos en mercaderías ó letras de cambio, siempre que no se llevasen moneda ni demas cosas, cuya estraccion estaba vedada.

5 Leyes 31 y 40, tit. 11, Part. 5 y 4, tit. 6, lib. 8 Recop.

6 Leyes 4, tit. 6, Part. 7 y 3, tit. 6, lib. 8 cit. de la Recop.

tado, que ha de corresponder siempre á quienes lo recibieron con otro tanto por la primera vez, con la mitad de sus bienes por la segunda vez que se les castigue, y con todos ellos por la tercera vez que sean condenados como usureros. Las tales penas pecuniarias han de aplicarse, una mitad para la cámara, y la otra por partes iguales, al acusador y al reparo de los edificios públicos del pueblo en donde se cometiese el delito.¹ Ademas, los herederos de los usureros, no pueden suceder en los bienes adquiridos con usuras, y deben restituirlos á sus dueños, ó á los qué hubiesen de heredarlos, si se sabe ciertamente quiénes sean, y no sabiéndose *se deven dar por Dios: porque el ánima de aquel que assí las ganó, non sea penada por ellas.*²

47. El segundo fraude que merece particular atencion, es la quiebra fraudulenta ó voluntaria.³ Este delito ha llegado á ser muy frecuente en la Europa con grande perjuicio del comercio. Las muchas quiebras maliciosas y aparentes hacen perder la recíproca confianza de los comerciantes, siendo así que el crédito público es la principal base del comercio, el alma que le vivifica y aumenta sus facultades, haciendo circular en su seno los fondos que derrama en él, y en fin, una especie de moneda que en los grandes bancos hace girar diariamente muchos millones. Mas por desgracia, dice un sabio jurisconsulto, este bienhechor del comercio tiene muchos enemigos que temer, las necesidades particulares, el lujo, la imprudencia y la mala fé, causas de aquellas revoluciones repentinas que precipitan á los deudores en la ignominia, y á los acreedores en la miseria; de aquí

1 Leyes 4 y 5 cit., tit. 6, lib. 8 de la Recop.

2 Leyes 2, tit. 15, Part. 6. Sobre la prueba de la usura véase el tomo 1, capítulo 8, núm. 13.

3 La quiebra involuntaria ó forzosa motivada por alguna desgracia como la pérdida de una nave, un robo considerable, la quiebra de un deudor, &c., no ha de castigarse con una cárcel á arbitrio de los acreedores, segun se ha hecho y aun hace en muchos países de Europa con afrenta de la humanidad. Las cárceles no se han establecido para los infelices, sino para los malvados, y es ciertamente una crueldad privar á un inocente fallido, á quien la desgracia ha privado de todo, de lo único que ésta le ha dejado, de su libertad personal, con que tal vez podria mejorar de suerte y satisfacer á sus acreedores.

es, que los pueblos de la antigüedad establecieron varias penas contra las bancarrotas, y en Roma en tiempo de los emperadores, el deudor que se había burlado de la fe pública, era espuesto en una actitud burlesca á la risa insultante del populacho, y á la vista de todos sus acreedores vengados con su ignominia. Al presente en la mayor parte de la Europa, se halla establecido contra la quiebra fraudulenta el último suplicio, que á pesar de ser esta tan frecuente nunca se ha visto, ni es de creer se vea ejecutar: por manera que una pena escesiva ha motivado la impunidad de un grave y muy perjudicial delito, que mucho mas convendría castigar con la de infamia, y consiguientemente con la inhabilitacion perpetua de todo cargo ó empleo honorífico, aun cuando llegara á verse el usurpador en estado de satisfacer enteramente á todos sus acreedores y lo hiciese en efecto.

48. En nuestra legislacion se ordena que todo mercader, cambista ó factor que se alce con mercaderías, dinero ú otra hacienda agena, sea tenido por ladrón público y verdadero robador: que incurra en las mismas penas en que este incurre: que en caso de no ejecutarse en él quede inhabilitado para no poder ejercer nunca ninguno de dichos oficios, bajo la pena de confiscacion de todos sus bienes y de las demas á que se hacen acreedoras las personas privadas que usan de oficios públicos sin tener facultad para ello; y en fin, que si fuese hidalgo no pueda gozar de la hidalguía para escusarse de las penas correspondientes á su delito, ni para otra cosa alguna: todo lo cual debe entenderse, aunque el mercader, cambista ó factor, no se oculte ni ausente.¹ Si los mercaderes y cambistas no se alzan con sus personas ni bienes, pero quiebran por su culpa, dolo ó malicia, ha de procederse contra ellos, segun lo que previenen las leyes del reino² y se ha dicho en el Febrero Reformado.³

49. El tercer fraude que merece particular mención, por te-

1 Leyes 1, 2, 3 y 4, tit. 19, lib. 5 de la Recop.

2 Ley 5.ª sig.

3 Part. 2, lib. 3, cap. 3.

ner su nombre propio, es el *monopolio*, nombre que se da á la liga ó convencion de los mercaderes ó menestrales, de no vender sus mercaderías ú obras sino á cierto precio; como tambien al tráfico ilícito y vergonzoso de quien se hace dueño de todas las mercaderías de un género con el fin de darles el mayor valor. Este delito, seguramente de los mas vituperables y odiosos, es grave y verdaderamente público, pues se dirige á privar por una vil codicia á todo un pueblo, á toda una provincia ó á todo un reino de la subsistencia necesaria y de las primeras necesidades de la vida. Castígase con la confiscacion de todos los bienes del monopolista y destierro perpetuo del pueblo de su domicilio, penas que se hallan establecidas en la legislacion romana; si bien en el dia parecerá tal vez severo este castigo, y se impondria otro arbitrario mas moderado. Los jueces que consientan hacerse monopolios, ó que no los deshiciere despues de hechos sabiéndolo, han de dar para el fisco cincuenta libras de oro.¹ De la misma clase, y aun mas vituperable y grave en nuestro concepto es el delito de alterar los comestibles y bebidas de modo que puedan ser nocivas al público; pero aunque le vemos castigado en la antigüedad con el último suplicio, nos parece quedará suficiente y proporcionadamente punido el culpado con la privacion del oficio, tan mal desempeñado, con una considerable multa y con esponerle al público con rótulo ignominioso.

50. Habiendo hablado de los hurtos y engaños, nos resta hablar de los daños causados maliciosa ó culpablemente á otros sin ánimo de usurpar, que es el otro género de los delitos que se cometen contra la propiedad del ciudadano, aunque si aquellos no se hacen con dolo ó por maldad, sino por una culpa ó imprudencia que no debe escusarse y se aproxima al verdadero delito, se llamarán cuasi delitos. El Fuero Juzgo trata estensamente en cuatro títulos² de los daños que hacen en cosas age-

1 Ley 2, tit. 7, Part. 5.

2 Los 3, 4, 5 y 6, lib. 8.

nas los hombres y los animales. Las penas que prescribe para ellos, fuera de la correspondiente indemnizacion con la entrega del valor del perjuicio ó de otra cosa tan buena como la deteriorada ó pérdida, son la de pagar los dañadores alguno ó algunos tantos mas de lo que importen los daños, y la de azotes algunas veces, si son hombres libres, y frecuentemente si son siervos segun la malicia: por manera que en las muchas leyes de dichos titulos no se encuentran ningunas disposiciones particulares, como no se tengan por tales las que leemos en las leyes 15 de Eurico y 16 de Recesiunto, tit. 4, lib. 8.

51. La primera ordena que si alguno atase cabeza de animal muerto, huesos ú otra cosa á la cola de un caballo ó de otra bestia con el fin de que se espante, si por esto muriese ó se debilitase aquella, dé al dueño el autor del daño otra bestia sana, y si no recibe ningun mal, quien hizo lo referido sufra 50 azotes, si es hombre libre, y 100 si es esclavo.

52. La segunda ley dispone que si algun animal bravo que por serlo debió matar su dueño, matase á alguna persona, si es un hombre honrado, ha de pechar aquel 50 sueldos: si es hombre de baja clase y de edad de 20 años, 300: si es liberto, ú hombre que tenga hasta cincuenta años, 150: si tiene desde cincuenta años hasta sesenta y cinco, igual cantidad: si tiene catorce años, 160: si trece, 130: si doce, 120: si once, 110: si diez: 100: si ocho, 90: si cuatro, cinco ó seis, 80: si dos ó tres, 70: y si tiene un año, debe pechar 60 sueldos. He aquí una curiosa graduacion ó progresion de penas proporcionada á la edad del hombre muerto de quien, segun esta, se hacia cierta especie de aprecio ó valuacion. La ley continúa haciendo otra graduacion semejante respecto á las mugeres muertas por bestias; pero con la diferencia de ser mucho menores las multas de los sueldos, bien por ser ó conceptuarse las personas del sexo mas débil menos apreciables y útiles que las del sexo varonil, bien por haber dictado la ley un legislador y no una legisladora.

53. En el Fuero viejo de Castilla¹ leemos otras valuaciones

¹ Lib. 2, tit. 5, de los daños que se ficieren en Castilla.

respectivas á los animales muy parecidos á la espresada. Todo hombre que mate ó lise ave, como no debe hacerlo, ha de pagar por el azor garcero 100 sueldos, por otro prina, 60, por el azor torzuelo, 30, por el gavilan garcero, 5, por el mejor que no lo sea, 2: por el mochuelo, 1: por todo halcon gracero, 30: y en fin, por el mejor que no lo fuese, como neblí ó baharí, 60 sueldos. En seguida habla la ley de las multas que deben imponerse á los que maten ó lisen varias clases de perros, como el sabueso, el cárabo, el galgo campero, el podenco, perdiguero, &c.

54. En nuestras Partidas tenemos un título *de los daños que los omes ó las bestias fazen en las cosas de otro*,¹ y debemos esponer de sus leyes las disposiciones mas principales y de que mas frecuentemente se ofrece hacer uso en la práctica. Se trata de los daños que hagan los animales, no porque estos sean capaces de delitos ni cuasi delitos, ni haya de imponérseles alguna pena,² sino porque deben indemnizarlos sus dueños ú otras personas que hayan tenido culpa, ó sido causa de tales daños. Entre estos hay unos que se hacen de intento solo por perjudicar á otros, y estos como hijos del odio y la venganza suponen las mas veces mayor perversidad que el hurto que puede provenir del hambre y de la miseria; si bien por otra parte, este nunca puede cometerse sin dolo, y el daño puede causarse solo por culpa y aun tambien sin ella.

55. El incendio es el primer daño de que corresponde tratar, ya porque es el mayor, y el que puede tener las mas fatales y lastimosas resultas, ya porque si se hace con dolo ó delibera-

¹ El 15. Part. 7.

² Nuestras leyes, como á poco se verá, no han adoptado el ridiculo error de algunas legislaciones antiguas y modernas, y aun del profundo filósofo Platon, que han prescrito un juicio formal y su pena contra el animal que mataba ó heria alguna persona, y aun contra la cosa inanimada que causaba el mismo daño. ¡Quién no se reirá, por ejemplo, al considerar que un juez, segun ha sucedido ya en un gran pueblo, con todo el aparato de la justicia y por medio de sus ministros, haya hecho morir apaleados públicamente unos perros que se habian dejado arrastrar con demasiado impetu de su instinto natural! ¡Quién no se reirá asimismo al saber que por matar ó herir, al caer una estatua ó columna, á quien la miraba ó se hallaba al paso, ha sido inmediatamente procesada y condenada á ser hecha pedazos?

cion, es uno de los mas graves y atroces delitos. El incendiario muestra un vehementísimo deseo de vengarse, y un corazon tan cruel é inhumano, que por saciar su saña contra un enemigo, ó una persona á quien aborrece, no tiene reparo en estender su ira á otras muchas que no le han ofendido, y en poner en la mayor consternacion á todo un pueblo, siguiéndose de ella la ruina de unos y la muerte de otros. La jurisprudencia romana castigó con variedad el crimen de incendio. La ley de las doce tablas mandaba que el incendiario de una casa fuese apaleado y despues arrojado al fuego; mas en lo sucesivo se creyó que la calidad de los delincuentes debia determinar el castigo. El de baja condicion no habia de ser castigado con menor pena que la de fuego, ó la de ser echado á las bestias, y el de mas alta clase era condenado á arbitrio del juez, bien á muerte, bien á la deportacion. El derecho canónico en varios de sus capítulos, impone al incendiario la pena de excomunion mayor. Nuestro Fuego Juzgo, castiga al que lo es de casa agena en ciudad, con la muerte de quema, y con 100 azotes al que lo sea de casa fuera de ciudad, ademas de satisfacer todos los perjuicios al dueño, en lo que ha de estarse á la declaracion jurada de este.¹ Tambien castiga con 100 azotes al incendiario de monte ó árboles agenos con dicha indemnizacion, segun lo que tasen *omes buenos*.² Tocante á la legislacion patria actual, he aquí lo que se halla prevenido acerca de incendios.

56. Si habiéndose unido algunas personas para hacer alguna violencia con armas pusiesen fuego, ó mandasen ponerle á edificio ó mieses de otro, al que de ellos fuere hidalgo ú hombre honrado, se le ha de desterrar para siempre, y al de mas baja condicion si se le hallase en el lugar del fuego, mientras esté encendido, ha de arrojársele en él, como tambien ha de quemársele siendo hayado y preso despues. Ademas, han de imponérseles las penas prescritas contra los forzadores, de que hemos

1 Ley 1, tit. 2, lib. 8.

2 Ley 2 sig.

hablado, y han de satisfacer todos los daños originados por su culpa al que sufrió la fuerza, quien siendo esta manifiesta, ó estando justificada, tiene bastante prueba sobre los perjuicios á falta de otra con su juramento, aunque su tasacion ha de moderarla ó regularla el juez. Si el fuego no se puso maliciosamente, sino que hizo daño por culpa de alguno, como si se hubiese encendido donde por la fuerza del viento se comunicó á edificio, monte, mies ú otra cosa, únicamente estará obligado á la completa indemnizacion del perjuicio que haya ocasionado.¹ Pero sin embargo, una ley Recopilada² solo impone la pena de muerte sin espresar cuál ha de ser, y la que se halla en uso es la de horca. Finalmente, otra ley Recopilada³ ordena que se confisque la mitad de sus bienes á quien por quitar á otro la vida, ponga fuego en una casa, aun cuando aquel no perezca.

57. Los que hubieren de ser condenados á presidio por el crimen de incendio, bien hubiese sido en montes, dehesas ó mieses, bien en casa particular, edificio público ó prision, no deben destinarse en ninguna manera á los arsenales, por el fundado recelo de que intenten reiterar en ellos su delito con grande perjuicio del Estado.⁴ Dicha pena de presidio habrá de entenderse, cuando no se imponga la capital, ya por no haberse probado plenamente el delito, como quiere Vizcaino,⁵ ya porque el soberano se haya dignado conmutarla, ó ya porque por alguna circunstancia del delincuente ó del caso deba mitigarse el castigo.

58. Si se ocasionase el incendio por contravenir á la prohibicion de hacer lumbre, de entrar con luz ó de encender cigarro en algun sitio ó edificio, como en los almacenes de pólvora, azufre ú otros materiales combustibles, ha de imponer el juez

1 Leyes 9, tit. 10 y 10; y 11, tit. 15, Part. 7.

2 La 6, tit. 12, lib. 8.

3 La 8, tit. 26, lib. 8.

4 Real provision de 23 de Febrero de 1773, y real orden de 19 de Abril de 1775.

5 Pract. crim. tom. 1, pag. 330.

pena arbitraria teniendo en consideracion la culpa, descuido ó contravencion.

59. Para prevenir y cortar los incendios en Madrid se han tomado las mas bellas disposiciones que pueden verse en la instruccion de 20 de Noviembre de 1789 y bando de 8 del mismo mes de 1790. Entre aquellas lo es una la prohibicion de encender y sacar braseros ó cualquiera otra vasija con lumbre á los balcones de la plaza mayor y de sus manzanas, y de arrojar cenizas por ellos bajo la pena de 10 ducados.¹ Otra disposicion es que las personas que no den el correspondiente aviso inmediatamente que adviertan el fuego de sus casas, sean responsables de todos los daños y desgracias que se ocasionasen, como tambien presas en el mismo acto del incendio y separadas del sitio de este como dañadores públicos por los señores alcaldes de corte.²

60. Los que corten ó destruyan con dañada intencion parras, viñas ó árboles frutales, cometen una grande maldad y deben pagar á los dueños duplicado el daño. Ademas, si se hubiese hecho en parras ó vides, puede castigarse al dañador como al ladron, siempre que quien le recibió, elija acusarle como á tal y pedir que se le dé una satisfaccion como de hurto, en cuyo caso si el daño fuere grande ó exorbitante, debe sufrir el último suplicio, y si no es tan enorme que merezca pena tan rigurosa, debe el juez imponerle otra corporal y arbitraria atendidos el daño, y el tiempo y lugar en que se hizo.³

61. En órden á los montes, la pena del que arranque pié de árbol sin licencia por escrito de la justicia,⁴ que solo ha de dársele en cuanto haya necesidad, será por la primera vez de 20,000 maravedis, por la segunda doblada, y por la tercera 25 ducados y cuatro campañas, pudiéndose conmutar estas multas, cuando

1 Bando cit. cap. 17.
2 Cap. 18 siguiente.
3 Ley 28, tit. 15, Part. 7.
4 Esto debe entenderse aun del dueño del monte, pues por su propio interés ó por otro motivo podria destruirlo en perjuicio de la marina real.

los contraventores no tengan bienes, en trabajar el tiempo que la justicia les señale en desbrozar y componer árboles viejos y nuevos.¹ ²

62. Está prohibido chamuscar todo género de árboles, como tambien que los serranos ó pastores quemem el pasto seco para que brote la tierra con mas fertilidad; y debe procederse á la prision y embargo de bienes de los culpados en tales quemas, quienes, ademas de reparar el daño y pagar mil maravedis por cada pié de árbol, ha de privárseles por seis años del aprovechamiento de los pastos de aquellos montes y dehesas en que hubieren hecho el daño.³ Tambien está prohibido arrancar las raices de encinas ó robles (cuyas cortezas sirven para los curtidos), y este exceso ha de castigarse con las penas de las cortas, talas ó quemas.⁴

63. La pena ordinaria será la de mil maravedis por cada pié de árbol quemado, cortado ó arrancado en contravencion de la instruccion citada y de la ordenanza de montes⁵ ademas de las penas estraordinarias y corporales que han de imponerse segun la gravedad del delito.⁶

64. El ganado cabrío no puede entrar en los sembrados ó plantíos nuevos bajo la pena por la primera vez de pagar el daño á justa tasacion y de perder una de cada diez reses con la aplicacion de la tercera parte íntegra al denunciador, y de las otras dos, divididas en tres, al juez, fisco y gastos de plantíos. La reincidencia ha de castigarse con la prohibicion perpetua de tener dicha especie de ganado.⁷

1 Instruccion de montes, de 7 de Diciembre de 1748, artículo 17.
2 Con fecha de 27 de Agosto de 1803 se publicó una real ordenanza para el gobierno de los montes y arbolados de la jurisdiccion de marina, cuyo último título es de las penas prescritas contra los transgresores de la tal ordenanza; mas por real cédula de 20 de Febrero de 1805, se ha suspendido la ejecucion de ella hasta la formacion de ciertos planos topográficos, mandando que entre tanto rija la ordenanza de montes de 1748, con las adiciones hechas despues.
3 Instruccion cit. art. 23.
4 Instruccion cit. art. 30.
5 De 31 de Enero de 1748.
6 Instruccion cit. art. 35.
7 Instruccion cit. art. 29.

65. No sabiéndose quién es el reo del daño, debe pagarlo, si está denunciado, el primero que se aprehendiere cortando, talando, quemando ó introduciendo ganados, como no dé autor cierto del daño anterior; y no teniendo con qué satisfacerlo, sufrirá la pena de prision ó destierro.¹

66. Si se justifica á algun celador ó alcalde de la hermandad, fraude, tolerancia ó cohecho, fuera de satisfacer los daños se le destinará irremisiblemente por cuatro años á algun presidio de Africa.²

67. Los corregidores han de cuidar de que las justicias no abusen en dar por su propia autoridad licencia para cortar árboles de pié, permitiendo solo uno ú otro en caso de necesidad, y han de castigar con severidad los excesos que ellas cometan sobre este particular.³

68. Si por echar desde las casas á la calle agua ó alguna otra cosa se causase algun daño, aunque sin mala intencion, han de pagarlo doblado los habitantes de las casas; y si por ventura lo que se arroja mata á algun hombre, será condenado el morador en 50 maravedis de oro, la mitad para los herederos del muerto y la otra mitad para el fisco. Si moran muchos en la casa desde donde se arrojó lo que causó el daño, ya fuese suya, ya la tuviesen alquilada, todos están obligados á pagar el daño, no sabiéndose con certeza quién le ocasionó, pues á saberse seguramente el autor, este solo deberá satisfacerlo; y si en compañía de los moradores de la casa hubiese algun huésped, no tendría obligacion á satisfacer cosa alguna por razon del daño sino habiéndole ocasionado él mismo.⁵

69. Los hosteleros ú otras personas que ponen algunas se-

1 Instrucion cit. art. 28.

2 Instrucion cit. art. 29.

3 Instrucion cit. art. 31.

4 Por real resolucion de 18 de Octubre de 1763, se estendió la cit. ordenanza de 31 de Enero de 1748, á los montes de los particulares con respecto á la imposicion de las penas establecidas, sin embargo de cualquier convencion ó concordia en contrario.

5 Ley 25, tit. 15, Part. 7.

ñales en las puertas de sus casas, deben tenerlas bien sujetas, para que no puedan caer ni hacer daño; pues si se justificase lo contrario, pagarán diez maravedis de oro, cinco para el acusador y cinco para el fisco, y se les obligará á que las quiten ó las aseguren bien. Si las tales señales caen en efecto y causan daño, lo satisfarán doblado, y si matan á alguna persona, han de pagar 50 maravedis de oro, que han de aplicarse como en el caso anterior.¹

70. Si muchos hombres hieren una bestia y muere de sus heridas sin saberse con certeza de cuál, el dueño puede pedir la estimacion de aquella á cualquiera de ellos que elija, y si la recibe de éste, no puede demandar á los demas. Mas si pudiese saber se ciertamente de qué herida murió, y quién se la dió, solo á éste podrá reconvenir para que *le haga emienda de la muerte él solo, é todos los otros deven fazer emienda de las feridas.*²

71. Si teniendo alguno un perro preso le suelta para que haga daño á otro en alguna cosa, ó si estando suelto se le azuza de suerte que muerda, ó hace daño á algun hombre, el autor de estos hechos debe indemnizarle ó satisfacerle. Lo mismo ha de decirse del que espanta alguna bestia, de modo que esta se pierde ó desmejora, ó huyendo espantada causa daño en alguna cosa.³ Tambien se ha de decir lo mismo del daño que hiciere algun animal manso que tenga alguna mala costumbre ó vicio, como por ejemplo, un caballo que tuviese el de dar coces, en cuyo caso está obligado el dueño á la satisfaccion.⁴ Pero si fuere bravo por naturaleza, como el leon ú oso, el animal que hiciere daño en cosa de otro á causa de no tenerle bien sujeto, su dueño ha de satisfacerle doblado: si hiere á algun hombre, ha de abonar á este cuanto tenga que gastar en curarse, y todo lo que hubiese perdido ó dejado de adquirir por razon de la herida: si mue-

1 Ley 26 siguiente.

2 Ley 15, tit. y Part. cit.

3 Ley 21, tit. y Part. cit.

4 Ley 22 siguiente.

re de esta, el dueño de la bestia ha de entregar 100 maravedis de oro á los herederos del muerto, y otros 100 al fisco; y si quedare lisiado de algun miembro, le ha de indemnizar de la lesion á arbitrio del juez, considerando quién la recibió y en qué parte.¹

72. Introduciendo alguno su propio ganado ó el que guarda, en heredad agena, debe pagar duplidado el daño que se le justifique haber hecho en ella; mas si habiéndose huido el ganado entró en la heredad de otro sin saberlo quien le guardaba, solo ha de satisfacerle sencillo.²

73. No solo deben satisfacer el daño los que lo hagan, sino tambien los que mandaren ó aconsejaren hacerle; y si un hijo, un menor de veinte y cinco años, un monge ó religioso le hicieren en cosas de otro, por mandato del padre, curador ó superior, estos son los responsables.³

CAPITULO VI.

De los delitos en perjuicio de la real hacienda y sus penas.⁴

1 Así como para el gobierno y manutencion de una familia necesita el padre ó cabeza de ella de ciertas facultades ó conveniencias, así tambien el soberano ó gefe de la gran familia de la sociedad necesita para la direccion, conservacion y prosperidad de esta, de cuantiosos fondos y riquezas, á que cada uno de

1 Ley 23 siguiente.

2 Ley 24 siguiente.

3 Leyes 3 y 5 al princip. tit. y Part. cit.

4 Téngase aquí por repetida la nota del tomo 2 y pág. 42, en que principia el cap. 4. *De los juicios de contrabando.*

sus individuos debe contribuir conforme á los beneficios que disfrute, y á sus fuerzas y posibilidad. Todo ciudadano pues, que gozando de las ventajas de la sociedad rehuse aumentar con la porcion que le corresponde, la masa de la riqueza nacional, hace un verdadero hurto al soberano y á la nacion, y con mayor motivo cuando usurpa parte de las porciones con que sus compatriotas han contribuido ó podido contribuir, y que están destinadas al bien general. Para disminuir considerablemente estas usurpaciones, nada es tan conveniente como un sabio y bien combinado plan sobre las clases de contribuciones ó impuestos, y las maneras de hacer su exaccion; pero como sea aquel cual fuese, es imposible extinguir dichos fraudes, deben prescribirse penas proporcionadas para impedirlos, y con especialidad para contener un delito que los hombres no miran con aquel grande horror que el hurto privado, por no advertir ó considerar muy distantes los perjuicios que les causa, y hacerles muy pequeña impresion los daños remotos, é indirectamente causados. Tal delito es el contrabando.

2. Llámase *contrabando* cualquier fraude ó usurpacion en los derechos de aduanas, rentas provinciales y demas que se administran de cuenta de la real hacienda, aunque las penas prescritas contra él son diversas segun su calidad.¹ En cosas de ilícito comercio, es pena comun de todo fraude la de comiso y pérdida de los géneros, y coches, mulas, carruages, bagages, ó embarcaciones en que se conduzcan, y la satisfaccion de las costas de la causa, que han de pagarse de los otros bienes del reo, si los tiene, y si no del precio de los comisados,² aunque para solo el pago en este caso de los interesados que no tienen sueldo. Si con dichos géneros se encuentran otros de lícito comercio, ha de observarse esta regla. Cuando el valor de los primeros llegue á la tercera parte del de todos los permitidos y contenidos

1 Real provision é instruccion. de 17 de Diciembre de 1760, cap. 3.

2 Real cédula é instruccion de 22 de Julio de 1761, y real cédula de 8 de Junio de 1805, cap. 26.

re de esta, el dueño de la bestia ha de entregar 100 maravedis de oro á los herederos del muerto, y otros 100 al fisco; y si quedare lisiado de algun miembro, le ha de indemnizar de la lesion á arbitrio del juez, considerando quién la recibió y en qué parte.¹

72. Introduciendo alguno su propio ganado ó el que guarda, en heredad agena, debe pagar duplidado el daño que se le justifique haber hecho en ella; mas si habiéndose huido el ganado entró en la heredad de otro sin saberlo quien le guardaba, solo ha de satisfacerle sencillo.²

73. No solo deben satisfacer el daño los que lo hagan, sino tambien los que mandaren ó aconsejaren hacerle; y si un hijo, un menor de veinte y cinco años, un monge ó religioso le hicieren en cosas de otro, por mandato del padre, curador ó superior, estos son los responsables.³

CAPITULO VI.

De los delitos en perjuicio de la real hacienda y sus penas.⁴

1 Así como para el gobierno y manutencion de una familia necesita el padre ó cabeza de ella de ciertas facultades ó conveniencias, así tambien el soberano ó gefe de la gran familia de la sociedad necesita para la direccion, conservacion y prosperidad de esta, de cuantiosos fondos y riquezas, á que cada uno de

1 Ley 23 siguiente.

2 Ley 24 siguiente.

3 Leyes 3 y 5 al princip. tit. y Part. cit.

4 Téngase aquí por repetida la nota del tomo 2 y pág. 42, en que principia el cap. 4. *De los juicios de contrabando.*

sus individuos debe contribuir conforme á los beneficios que disfrute, y á sus fuerzas y posibilidad. Todo ciudadano pues, que gozando de las ventajas de la sociedad rehuse aumentar con la porcion que le corresponde, la masa de la riqueza nacional, hace un verdadero hurto al soberano y á la nacion, y con mayor motivo cuando usurpa parte de las porciones con que sus compatriotas han contribuido ó podido contribuir, y que están destinadas al bien general. Para disminuir considerablemente estas usurpaciones, nada es tan conveniente como un sabio y bien combinado plan sobre las clases de contribuciones ó impuestos, y las maneras de hacer su exaccion; pero como sea aquel cual fuese, es imposible extinguir dichos fraudes, deben prescribirse penas proporcionadas para impedirlos, y con especialidad para contener un delito que los hombres no miran con aquel grande horror que el hurto privado, por no advertir ó considerar muy distantes los perjuicios que les causa, y hacerles muy pequeña impresion los daños remotos, é indirectamente causados. Tal delito es el contrabando.

2. Llámase *contrabando* cualquier fraude ó usurpacion en los derechos de aduanas, rentas provinciales y demas que se administran de cuenta de la real hacienda, aunque las penas prescritas contra él son diversas segun su calidad.¹ En cosas de ilícito comercio, es pena comun de todo fraude la de comiso y pérdida de los géneros, y coches, mulas, carruages, bagages, ó embarcaciones en que se conduzcan, y la satisfaccion de las costas de la causa, que han de pagarse de los otros bienes del reo, si los tiene, y si no del precio de los comisados,² aunque para solo el pago en este caso de los interesados que no tienen sueldo. Si con dichos géneros se encuentran otros de lícito comercio, ha de observarse esta regla. Cuando el valor de los primeros llegue á la tercera parte del de todos los permitidos y contenidos

1 Real provision é instruccion. de 17 de Diciembre de 1760, cap. 3.

2 Real cédula é instruccion de 22 de Julio de 1761, y real cédula de 8 de Junio de 1805, cap. 26.

en el mismo fardo, paca, cofre ó bulto, de cualquiera clase que sea, caerán éstos tambien en la pena de comiso con la caballería, carruage ó embarcacion en que se conducian, y en las demas impuestas por reales órdenes é instrucciones; pero por lo contrario no ha de ser así, y se han de entregar á los interesados la caballería, carruage ó embarcacion y géneros de lícito comercio con el pago correspondiente de derechos, á no ser que el reo ó reos sean aprehendidos por segunda vez, en cuyo caso todo se ha de comisar.

3. Fuera de dicha pena comun, en los fraudes de tabaco, sal y demas géneros estancados han de imponerse á los defraudadores, conductores, encubridores, espendedores, auxiliares y compradores la de cinco años de presidio de Africa por la primera vez, ocho por la segunda y diez por la tercera con la calidad de no salir de aquel sin real licencia.¹ Tocante á las mugeres que se ejercitan en el contrabando, una real orden² manda que se las condene á reclusion en los hospicios.

4. Hay casos en que los fraudes se castigan aun con mayor severidad que la espresada. A los que siembren, muelan ó fabriquen en sus tierras ó casas, tabaco ú otro género estancado y de ilícito comercio, y á cuantos cooperen á ello, han de darse 200 azotes (si son personas de baja clase), se han de aumentar dos años de presidio á los referidos, y ha de condenárseles en la pérdida de los instrumentos y jarcias de siembra ó fábrica, como asimismo de la tierra ó casa en que se hacia, si era propia del reo, ó era sabedor el dueño; y si por ser de mayorazgo ó por otra causa no pudiese darse por perdida, se les condenará en su valor con mil ducados de multa por primera vez, aumentándose la pena en la reincidencia.³

5. Respecto al tabaco rapé que por real decreto de 13 de

¹ Cap 27 siguiente.

² De 2 de Julio de 1766.

³ Instruccion cit. cap. 35, y real cédula cit. de 8 de Junio de 1805. caps. 24 y 25.

Julio de 1786, se mandó fabricar en España con las producciones de estos dominios, permitiendo su uso y venta en las administraciones, estancos y demas oficinas destinadas para ello; he aquí las penas establecidas en la real cédula de 3 de Octubre de 1769, que se manda guardar en el citado real decreto. A todas las personas de cualquiera clase y estado que introduzcan, fabriquen, espendan, usen, oculten ó retengan tabaco rapé, ó groso floretin, ó que de algun modo cooperen á ello, ademas de las penas contra todo defraudador en tabaco que ya hemos referido, ha de imponérseles la multa de 500 ducados para aplicarla toda al denunciador, habiendo de agravarse el presidio á discrecion de la junta general del tabaco¹ en los que no tengan bienes de donde exigirla, y sin distincion de clase ni grado, se les ha de privar de todo empleo ú oficio del real servicio ó del público con absoluta prohibicion de ser admitidos de nuevo en él, por distinguido que sea su mérito. Con las mismas penas ha de castigarse á los que usen ó hagan rapé ó tabaco raspado, ó rayado de cigarros de los reales estancos, ó de cualquiera otra hoja comprada en ellos, aunque se distinga manifiestamente del rapé de Francia y del groso florentin; como tambien á quienes usen, espendan, oculten ó tengan tabaco sên, no siendo del color natural de la hoja, que es el único que se permite hacer en las reales fábricas para fuera de Cataluña; por manera que si se alterase dicho color, aun tenido en su primera fábrica, con cualquier género de agua ó composicion en términos de no conservarse puro y sin la mas remota semejanza al rapé, se entenderá prohibido bajo las mismas penas; bien que en Cataluña, bajo éstas, está vedada absolutamente toda especie de tabaco sên. La aprehension de una sola caja de tabaco rapé ó del raspado de cigarros ú hoja comprada en los reales estancos, ó del tabaco sên prohibido; ó sin aprehension alguna, la justificacion con tres testigos singulares del uso de cualquiera de dichos ta-

¹ Habiéndose estinguido esta junta se traspasaron sus facultades al consejo de hacienda.

bacos, basta para imponer á todos los contraventores las penas de comiso, multa, privacion de empleo ú oficio, y en las personas comunes, de presidio; pues en los nobles y personas de condicion se conmuta en estos casos con la de destierro por cinco años á distancia de veinte leguas de su domicilio y de la corte. Finalmente, en este género de causas han de admitirse denunciadores secretos, como está mandado se haga en las de estraccion de moneda, dándose á sus dichos únicamente la fe ó fuerza que debe dárseles conforme á derecho, reservándose y guardándose sus nombres con el mayor secreto para todos tiempos, y recibiendo derechamente de la mano de los jueces todo el importe de la multa que se les aplique en la última determinacion.¹

6. En orden á la venta de cigarrillos y reventa de tabaco se ha de observar en todo lo dispuesto en los siete capítulos siguientes de la real resolucion de 9 de Julio de 1802.

1.º Los empleados con sueldo por la real hacienda, si se les aprende ó encuentra revendiendo en sitio público ó privado cualquiera de las espresadas clases, han de ser castigados con privacion de empleo y sueldo, fuera de formárseles causa justificándose ser el tabaco de contrabando.

2.º Lo mismo ha de entenderse de los tercenistas y estancieros, fuera de que ademas debe desterrárseles por un año.

3.º Al paisano que incurra en el delito de reventa de tabacos, ha de imponerse el destierro de un año; siendo del estanco ha de ser destinado por dos á las obras públicas, siendo de fraude y no pasando de media libra, y formarse causa siendo mayor cantidad.

4.º Las mugeres y jóvenes de corta edad de ambos sexos, que intervengan en la negociacion de dicha venta, han de des-

¹ En el capítulo 36 de la real cédula cit. de 8 de Julio, que habla de las penas contra el contrabando de rapé, solo menciona las comunes, la pecuniaria de 500 ducados, la de privacion del empleo que tenga el reo en el real servicio, y la de inhabilitacion para obtener y pretender otros.

tinarse á los hospicios por un año siendo el tabaco de estanco, y por cuatro siendo de fraude.

5.º El soldado veterano de milicias ó marina, aprehendido en la reventa de cigarrillos ó llevádoles con este fin, ademas de un mes de calabozo, será recargado con un año de servicio sobre el tiempo de su enganche ó condena, con dos si se le encuentra vendiendo cualquiera especie de tabaco en cortas porciones, y será procesado en el caso de pasar de media libra.

6.º El soldado inválido hallado en la reventa de cigarros, perderá por la primera vez los premios que disfrute, y reincidiendo se le impondrán las mismas penas que á los paisanos.

7.º Fuera de los casos en que debe formarse causa á los mencionados reos, basta para la ejecucion de las penas prescritas un testimonio en relacion que, así como la sumaria de fraudes, ha de pasar el comandante ó cabo del resguardo, al administrador de rentas, para que éste lo presente en el juzgado de la subdelegacion, y en el preciso término de cuatro dias ú ocho á lo sumo, recaiga la providencia. En cuanto á las penas espresadas contra los militares, debe observarse la real resolucion de 15 de Octubre de 1804, que se refiere en el artículo 19 de la real cédula de 8 de Julio de 1805.¹

7. Con mas rigor que contra los defraudadores de tabaco comun y demas géneros estancados, se procede contra los extractores de plata y oro en barras, en polvo, alhajas, acuñado ó de cualquier otro modo, y contra los dueños, auxiliadores y encubridores; pues sobre las penas comunes á todo fraude, han de ser condenados por primera vez á cinco años de presidio y en la multa de 500 pesos, por la segunda á ocho años de presidio y en doble multa, y por la tercera á diez años de presidio de Africa, del que, cumplidos, no han de salir sin licencia, y en la confiscacion de todos sus bienes: habiendo de tenerse presente para calificar estos delitos y saber cuando se cometen,

¹ Esta misma real cédula, cap. 36.

todo lo dispuesto en las reales cédulas de 23 de Julio de 1768, 15 de Julio de 1784, 6 de Julio de 1785 y 2 de Octubre de 1787, en que se prescriben las formalidades convenientes para la conduccion y circulacion del dinero. Las mismas penas han de imponerse tambien indistintamente á los extractores, dueños, auxiliadores, encubridores y conductores de yeguas, potros, caballos, armas, ganados mulares, vacunos ó de cerda, trigo y demas especies de granos, siempre que por reales disposiciones se halle prohibida su extraccion.^{1 2}

8. En los fraudes de géneros de aduana y demas rentas generales de comercio lícito, se impone á los reos, á mas de la pena comun de comiso y costas, la de una multa proporcionada á la entidad del fraude por la primera vez, la de cuatro años de presidio por la segunda, y la de ocho precisos en uno de los de Africa por la tercera, "con las demas condenaciones y multas arbitrarias segun la calidad del fraude en estos casos de reincidencia: con escepcion de que en los fraudes de géneros de algodón de fabrica estrangera la pena pecuniaria, que en todas las aprehensiones sufrirán los reos; ademas de las que se señalan en sus respectivos casos contra los defraudadores de rentas generales, será la multa del 30 por 100 del valor de los géneros aprehendidos." Las penas referidas se imponen asimismo á los que estando permitida bajo registro, la extraccion de granos y ganados, la hacen sin satisfacer los legítimos derechos, como tambien á los introductores de oro, plata ó géneros de América que "vengan á estos reinos sin el correspondiente registro, tanto en navíos de mi real armada, quanto en otros cualesquiera del comercio; con prevencion de que sin distincion de introduccion ó extraccion de oro y plata, sellados ó en barras, polvos,

1 Instruccion y real cédula citada de 8 de Julio, capitulos 28 y 29.

2 Los perjuicios que se originaban á la Real Hacienda, de que los indiciados en el contrabando ejerciesen los oficios de Alcaldes, Regidores, ú otros de república, dieron motivo á que se mandase, no pudieran obtenerlos las personas que se hubieren ocupado en el contrabando y no acreditaran haberle abandonado tres años antes. Real cédula de 19 de Mayo de 1790.

alhajas y vajillas, frutos de la América ó de otros cualesquiera reinos, ha de ser privativo el conocimiento en todos y cualesquiera fraudes del superintendente general de mi real hacienda, sin que con motivo alguno puedan mezclarse en él otros ministros ni tribunales, pues para el caso de los recursos ó apelaciones de los autos ó sentencias de los subdelegados del superintendente general, tengo destinado el consejo de hacienda en salas de justicia, que como de todos los demas fraudes, deberá conocer de los que se intenten por falta de registro del oro, plata y frutos que se conducen de la América.¹

9. En las rentas provinciales de alcabalas y cientos, se observarán las penas que previenen las leyes del reino,² que son las de satisfacer la alcabala con dos tantos mas, si no se acude á pagarla en el debido término, y con el cuádruplo si por escusarse de su pago se finge un contrato por otro, se pone menos precio del que recibe el vendedor, ó se hace algun otro fraude. En los fraudes contra las de millones se impondrá la del comiso de la especie y carruage ó caballería que la conducia, las de las instrucciones de millones y las arbitrarias proporcionadas á la calidad del fraude.³

10. Contra las justicias, militares, encubridores de fraudes, y contra los que no diesen pronto auxilio, ha de procederse con mayor rigor que contra el mismo defraudador aprehendido, por incidencia de la causa principal y sin formar otra separada.⁴

11. Los capitanes, maestros ú oficiales que vengán gobernando alguna embarcacion de la marina real, ó de alguna compañía de estos reinos, en que se aprehenda fraude, ademas de las penas comunes sufrirán la de privacion ó suspension de sus empleos, atendidas todas las circunstancias de aquel, guardándose en la imposicion de estas penas á los que gocen de fuero

1 Instruccion y real cédula cit. de 8 de Julio capitulos 30 31 y 32.

2 Pueden verse las 11 tit. 17 y 31 tit. 19, lib. 9 Recop.

3 Instruc. y real cédula cit. cap. 33.

4 Instruccion cit. cap. 21.

militar, lo dispuesto en la citada resolucion de 15 de Octubre de 1804.¹

12. Los que hagan resistencia con armas á los ministros de rentas, serán castigados por solo este delito con 200 azotes y cuatro años de presidio de aumento de pena, si no son nobles, y siéndolo, con seis años de presidio y aun con pena de muerte, si la resistencia es tan calificada que la merezca.²

13. "Ademas de estos casos particulares, siempre que los jueces por la gravedad y por las circunstancias de la causa, por la insolencia de los reos, por la frecuencia con que en algunas fronteras se cometen los fraudes, ó por otras justas y prudentes razones hallasen por conveniente agravar las penas comunes, ó harán aumentando las corporales, ó añadiendo á ellas las pecuniarias, segun lo que les parezca que ha de refrenar mas; y si fuesen empleados en rentas, se reagrarán las penas con la privacion perpetua de los empleos. Mas por el contrario, ni los subdelegados ni otro tribunal alguno, tendrá facultad ó arbitrio para dispensar las penas que para los respectivos casos se señalan en esta Instruccion."³

14. En órden á la aplicacion de los comisos y condenaciones, he aquí lo dispuesto en las citadas instrucciones del año de 60⁴ y del de 61,⁵ y en la citada real cédula.⁶ Por regla general han de aplicarse indistintamente por cuartas partes todos los géneros comisados y multas en estos términos. Habiendo denunciador se le aplica la tercera parte íntegra del comiso, y el resto, ó todo él no habiéndole, se divide en cuatro partes iguales: dos para los aprehensores, de las cuales una les estaba señalada por reales instrucciones,⁷ y otra se aplicaba antes á la

1 Instruc. y real cédula cit. de 8 de Julio cap. 37.
2 Cap. 38 sig. de la instruccion y real cédula cit.
3 Real cédula cit. de 8 de Julio de 1805 cap. 39.
4 Caps. 13, 14 y 16.
5 Caps. 40, &, y 49.
6 Capítulos 40 y siguientes.
7 Particularmente por la de 23 de Julio de 1768.

sala de justicia del consejo¹ y ahora percibia la real hacienda.² otra continúa aplicándose á esta,³ y de la otra cuarta parte restante se ha de seguir tambien aplicando una mitad á los subdelegados que conozcan de las causas y declaren los comisos,⁴ aunque los fraudes sean de corta entidad y las causas se corten en sumario, y la otra mitad que correspondia á la real hacienda,⁵ ha de destinarse al fondo de resguardos, si no es que estos no hagan la aprehension.⁶ De la regla general se exceptúa el tabaco, en que conforme á reales instrucciones se continuará haciendo la distribucion por terceras partes, una para el juez, y las otras para el denunciador y guardas. La misma distribucion por terceras y cuartas partes se hará en la aplicacion de las multas prescritas por reales pragmáticas, cédulas é instrucciones; pues las estraordinarias que se impongan en algunos casos, por hacer resistencia los contrabandistas, han de aplicarse íntegramente á los aprehensores que la sufran, en remuneracion del riesgo á que se espusieron. Tambien se exceptúa de las espresadas reglas el comiso de libros del rezo Divino y otros de impresion estrangera, cuya introduccion está prohibida, porque en su destino se ha de guardar lo dispuesto en una real órden,⁷ á saber: que una cuarta parte ha de aplicarse al juez, otra á la compañía general de impresores y librereros del reino, otra al librero, impresor ó cualquiera persona particular que hubiese costado en el reino la impresion del libro denunciado, y otra á la real cámara, exceptuándose los decomisos del rezo Divino, en que la mitad ha de ser para el monasterio del Escorial, y la otra mitad para el denunciador y las costas.^{8 9}

1 Conforme á la real cédula de 17 de Diciembre de 1760.
2 Por la real cédula de 10 de Julio de 1797.
3 Real cédula cit. del año de 68.
4 Segun la real cédula cit. de 10 de Julio de 1797.
5 En virtud de la cit. cédula de 10 de Julio.
6 Segun se mandó en real órden de 10 de Enero de 1804 para la alcaldía de sacas de Portugalete.
7 De 30 de Octubre de 1766. Real resolucion de 13 de Junio del mismo año.
8 Real cédula de 8 de Julio capítulos 40 y 41.
9 En la real cédula de 3 de Mayo de 1805, por lo que se ha creado un nue-

15. Los géneros comisados de comercio lícito se han de vender públicamente, y su importe, junto con el de las condenaciones, es el que ha de aplicarse por dichas cuartas partes rebajando de él los derechos reales, y á falta de bienes las costas y gastos de la causa, y los alimentos de los reos. Lo mismo tiene lugar cuando los géneros no sean comerciables, como no estén estancados, fuera de que entonces no ha de hacerse descuento de derechos reales ni municipales. La venta de todos los géneros de algodón de fábrica estrangera, no tomándolos la compañía de Filipinas, donde tiene establecidos almacenes, en un precio proporcionado y justo conforme á la gracia que se le ha concedido, se ha de hacer en las aduanas públicamente con la asistencia precisa del contador y administrador de rentas, y la del subdelegado, cuando se lo permitan sus ocupaciones, y siempre por menor, á saber: pieza por pieza sin dar nunca dos á una misma persona.¹

vo y privativo juzgado de imprentas, se hallan dos capítulos que tienen alguna relacion con este punto, y son los siguientes:

Cap. 18. "El juez de imprentas cuidará igualmente de reconocer y hacer examinar todos los libros que se introduzcan en mis dominios de paises estrangeros. Para este fin se le remitirán de la aduana las listas que á ella llegaren, y repartirá su exámen entre los censores que sean mas inteligentes en las materias respectivas de que trataren. Estos usarán de la mayor escrupulosidad en la censura, no fiándose de los títulos, y reconociendo prolijamente hasta las obras permitidas, pues en las nuevas ediciones se suelen añadir prólogos, notas y disertaciones que pueden ser perjudiciales. Fundarán su censura acerca de las obras que deban ser detenidas ó prohibidas; y en su vista, el juez procederá á recogerlas y archivarlas, sin que el introductor de tales libros pueda exigir se le devuelvan, ni se le dé indemnizacion alguna. El archivero llevará una razon puntual de estos libros confiscados, y se remitirán á mi secretaría de gracia y justicia las listas de ellos para darles el destino que me parezca conveniente."

Cap. 29. "El juez de imprentas nombrará subdelegados de toda confianza y responsabilidad en las capitales donde hubiere imprentas ó comercio de libros estrangeros, para que visiten aquellas, y cuiden del reconocimiento de estos segun la instruccion que les dará; y les asignará un premio decente del fondo de lo que adeuden los libros estrangeros, y de las multas que se exijan de los impresores y libreros que contravinieren á lo dispuesto en este reglamento y en las leyes anteriores. Dirigirá á estos subdelegados listas de los libreros estrangeros que hayan sido retenidos por su tribunal, y separadamente de los permitidos, exigiendo de ellos igual noticia para su gobierno. Los subdelegados dependerán del juez de imprentas en todo lo relativo á este ramo, y podrá deponerlos siempre que fueren omisos en el cumplimiento de su obligacion."

¹ Real cédula citada, cap. 42, y real órden de 18 de Noviembre de 1803.

16. Cuando los géneros que se den por decomiso, sean de los estancados, como tabaco, sal, pólvora, azogue, &c., no han de venderse sino entregarse en los estancos mas inmediatos, y la real hacienda abonará á los interesados en las partes íntegramente y sin descuento de derechos, costas, gastos ni alimentos el precio segun las regulaciones hechas en las aduanas de rentas, que debe ser el coste que tienen á aquella en los mismos estancos. Si estos géneros no fuesen de consumo, se quemarán, echarán al rio ó desharán de modo que no puedan servir; y los géneros que hubieren caido en comiso por prohibiciones respectivas á peste, se quemarán ó venderán, segun lo estime por conveniente la sanidad.

17. Tambien se han de vender públicamente las embarcaciones, coches, carruages y bagages comisados, como asimismo las jarcias, instrumentos y máquinas destinadas para cometer algun fraude, y en la distribucion del precio ha de seguirse la naturaleza del fraude que contenian: si era tabaco, se hará en tres partes, y si era cualquiera otro género, en cuatro; bien que á falta de otros bienes de los reos han de descontarse de él sus alimentos, y las costas y gastos de la causa, á escepcion de que el denunciador, cuando le haya, ha de percibir siempre su tercera parte sin disminucion ni descuento alguno. No obstante, si fuera de poblado con la aprehension del fraude hicieren los ministros la prision de los reos ó algunos de ellos, á mas de la parte del comiso, se les aplicarán los bagages ó carruages con que se conducian los géneros, como asimismo las máquinas é instrumentos con que se fabricaba el género para el fraude, si prendieren con él á los delincuentes; si bien de los navíos ó embarcaciones que se comisaren, solo tendrán la parte que les corresponda como aprehensores.

18. Aunque la jurisdiccion respectiva al tabaco atraiga á sí el conocimiento de otro fraude, la distribucion se hará en cada género, segun se ha espresado; en el tabaco por terceras, y en

los demas por cuartas partes; y lo mismo sucederá cuando las rentas generales traigan á sí materias de tabaco.

19. Dándose por perdidas las casas ó tierras en que se fabricaba ó sembraba tabaco, se aplicarán íntegramente á la real hacienda; pero las multas y condenaciones pecuniarias, tanto en esta renta como en las demas, han de aplicarse á los ministros aprehensores con toda puntualidad, segun se ha dicho, *para estimularlos con este beneficio al mayor zelo y aplicacion de su resguardo.*

20. En las causas sobre moneda, declarado el comiso de alguna cantidad por aprehension real ó por justificacion, ha de entregarse la tercera parte íntegra y sin descuento alguno al denunciador secreto, aunque sea dependiente de rentas. Deducida esta tercera parte, el resto líquido, inclusas las multas y condenacion, se dividirá en cuatro, una se aplicará á los aprehensores, tres conforme á la instruccion del año de 60. La cuarta parte de aquellos ha de dividirse entre el comandante y ministros en esta forma: si aquel asiste personalmente á la aprehension, tendrá parte como dos de estos, y no concurriendo, solo como uno de ellos, pues la de tres corresponde en este caso al que mande la accion.¹

21. En las aprehensiones por casos eventuales se dividirá la cantidad en cuatro partes, y en la cuarta, que toca á los aprehensores, el comandante, si se hallare, cobrará como dos ministros, si no, como uno, y quien mande la accion, como dos. Però en las aprehensiones que se hagan en los registros de las puertas, la parte de los aprehensores debe dividirse con igualdad entre los dependientes destinados á aquellas, hallándose personalmente, sin privilegio alguno del que mande, y el guarda mayor ó principal del resguardo de la poblacion, recibirá igual cantidad que cada uno de los ministros. No escediendo los aprehensores de tres, el guarda mayor ó comandante recibirá la debida á los

1 Realcédula de 22 de Julio de 1768 art. 1, 4 y 5.

aprehensores; mas si esceden de aquel número ya se hará la division con igualdad. Está prohibida á los dependientes toda especie de concordias para tener parte en los comisos.¹

22. Si las justicias de los pueblos de las fronteras, ó sus vecinos hicieren alguna aprehension de dinero que se iba á estraer, asegurando la cantidad y entregando al reo con la sumaria en las cárceles de la subdelegacion mas inmediata, han de percibir dos terceras partes íntegras de todo lo aprehendido, y la otra se dividirá segun el espíritu de la disposicion del año de 60, á escepcion de la parte del aprehensor que ya queda recompensada. Mas si no aprehendieren al reo con la plata ú oro que intentaba estraer, solo percibirán la tercera parte íntegra, y la cantidad restante se distribuirá del mismo modo por la cédula del año de 60, aunque reducidas á tres partes las que debian ser cuatro, por estar ya escluida la del denunciador. Y si las justicias procedieren por aviso de espía ó denunciador, se entenderán con él para recompensarle de la asignacion que se les hace.²

23. En el repartimiento de embarcaciones, coches, carruages y bagages, que por conducir dinero se declaren tambien por de comiso, se observará lo prevenido en la real cédula de 22 de Julio de 61, aplicando á los aprehensores, aun habiendo denunciacion, lo que se concede en ella.³

24. Descubierto el verdadero dueño del dinero que se queria estraer, el juez ante quien se hizo la justificacion ha de percibir la mitad del importe de las multas que impone la instruccion citada del año de 61, aunque si es lego, partirá igualmente con el asesor.⁴

1 Real cédula citada, art. 6, 7, 8 y 14.

2 Real cédula citada, art. 9, 10 y 11.

3 Real cédula citada, art. 12.

4 Con motivo de haberse observado que á esta disposicion, que lo es del art. 15 de la real cédula citada, se daban varias inteligencias en las subdelegaciones y administraciones de rentas, declaró S. M. en real orden de 19 de Enero de 1787: "que en conformidad del cit. art. 15, siempre que se averigüe cuál sea el verdadero dueño del dinero que se va á estraer, se aplique la mitad del importe de las multas que impone la real instruccion de 22 de Julio de 1761, al juez á cuyo cargo corra la justificacion en que se hace esta averiguacion y

25. Las dudas que ocurran sobre el modo de hacer las aplicaciones de los comisos, han de consultarse con los casos que se ofrezcan, con el señor superintendente general, quien en caso de duda declarará por de mejor derecho á los que hubiesen arriesgado mas su vida y conveniencias.¹

26. Si en las tornaguías respectivas á dinero que han de volverse con arreglo á lo prevenido en una real cédula,² se descubre falsedad, fuera de imponer al que la hubiere hecho ó cooperado á ella, la pena de seis años de presidio en Africa, se darán por de comiso las cantidades de dinero; y si la falsedad se comprueba por noticias reservadas, se entregará al denunciador secreto la tercera parte íntegra de dicho dinero.³

27. Hallándose personalmente los jueces en las aprehensiones que hacen las justicias, se les aplicarán tres partes de la que segun la instruccion, corresponda á los aprehensores, y las otras se distribuirán entre los demas de éstos; bien que si las justicias abandonan la accion dejando empeñada en ella á la tropa, ó dependientes de rentas, no percibirán ninguna parte.⁴

28. Siempre que en una misma causa actúen dos subdelegados, uno interino y otro propietario, ó ambos propietarios, y el uno proveyese el auto de declaracion del comiso en vista de la sumaria, y el otro pronunciare sentencia definitiva confirmándole, han de percibir los dos jueces dicha parte por mitad; pero si uno mismo diese ambas providencias, la percibirá este toda íntegra, aunque otro haya entendido er algunas diligencias por no haber tenido trabajo que le haga acreedor á ninguna recompensa.⁵

descubrimiento, y al asesor que intervenga en la tal justificacion; y que en el caso de que la averiguacion del dueño resulte en el plenario, y en virtud de alguna diligencia que se mande practicar en algun auto de sustanciacion, sea la mitad de la multa con arreglo á dicho art. 15, para el juez y asesor que acordasen la diligencia en que resulte el descubrimiento, de modo que la aplicacion de la mitad de la multa haya de mirarse en todo caso como premio de la diligencia y actividad de quien descubre quien sea el dueño del dinero, segun previene el citado artículo.

1 Real cédula citada, art. 19.
2 De 15 de Julio de 1784.
3 Cap. 19 de la real cédula cit.
4 Real órden de 5 de Junio de 1792.
5 Real órden de Julio de 1788.

29. Está mandado por punto general, que la asignacion de la tercera parte hecha al denunciador secreto en las causas de estraccion de moneda se haga tambien en toda clase de fraudes, y dicha parte ha de ser íntegra ó sin descuento alguno ni aun en los derechos, entrando asimismo en ella en las causas de algodon el importe de las multas, y el de las caballerías y carruages.¹

30. Cuando de resultas de los reconocimientos que se hacen en las aduanas de los géneros que se presentan en ellas para su despacho y pago de derechos, se dieren por de comiso, la cuarta parte que habia de darse á los aprehensores, debe dividirse por iguales partes entré el administrador general ó particular, los vistas y el contador, cuando este asista por sustitucion de aquel, ó *órden que tenga para ello, disfrutando el administrador en todas las aprehensiones de esta naturaleza, una parte por el empleo é influjo que deben tener sus disposiciones, y otra por la asistencia personal en las que ocurran.*²

31. Habiendo hecho presente á nuestro soberano el señor D. Diego de Gardoqui, ministro que fué de hacienda, la desconfianza y sospechas que los reos de contrabando tendrian siempre del superintendente general, por el grande interés que tenia en sus causas, y tambien de los consejeros de hacienda por razon de la parte señalada al consejo por la confirmacion de las sentencias; resolvió S. M. que el superintendente de la real hacienda, no perciba ninguna parte del valor de los géneros que se declaren por de comiso en la subdelegacion de rentas de Madrid, ó en cualquiera otra del reino: que la cuarta parte que le estaba asignada en los casos en que no se interponia apelacion de las sentencias, se aplique al real erario: que de la cuarta parte que perciba en las causas de que se conoce en la subdelegacion de Madrid, por ser de su territorio, ó por estar reser-

1 Reales resoluciones de 16 de Mayo de 1780, de 11 de Enero de 1787, de 24 de Octubre de 1788 y otras varias.
2 Real órden de 20 de Agosto de 1789.

vadas al mismo superintendente, sea una mitad para el subdelegado y la otra para el real erario: que la cuarta parte que le pertenecía en las causas de las subdelegaciones de afuera, cuando se avocaba su conocimiento y determinacion, se reserve para el subdelegado que empezó la causa, no habiendo habido por su parte ninguna culpa ni negligencia, porque de lo contrario ha de aplicarse asimismo al real erario; y en fin, que se destine á este la cuarta parte asignada al consejo por la confirmacion de las sentencias.¹

32. Con motivo de haberse mandado á los subdelegados de las provincias que remitieran en sumario al subdelegado general que fué, D. Antonio Alarcon Lozano, las causas de contrabando, se alteró la distribucion de los comisos en la parte correspondiente á dichos subdelegados, resolviendo S. M.² que en todas aquellas por la declaracion del comiso que hiciesen estos en sumario ó en virtud de órdenes que les comunicase el subdelegado geneaal, solo se les aplicase del importe de los géneros comisados la mitad de la cuarta parte que para en el caso de dar *sentencia se señaló y aplicó á los subdelegados en el artículo 13 de la real cédula de 17 de Septiembre de 1760; debiendo ceder y aplicarse la otra mitad de dicha cuarta parte á beneficio de la real hacienda*, aun cuando por ser de corta entidad las causas, se deban terminar en sumario.³

33. En observancia de lo que previenen varias reales cédulas, y con especialidad el párrafo ó artículo 41 de la espedita el 22 de Julio de 1761, se ha mandado que así como en las aprehensiones y comisos de frutos y géneros de comercio prohibido no han de descontarse los derechos de rentas generales, ni los de alcabalas y cientos para la real hacienda, tampoco se han de deducir los derechos de sisas ó arbitrios que en los géneros per-

1 Real decreto de 29 de Febrero de 1792. Puede verse el núm. 14 de este cap.

2 Real resolucion de 22 de Noviembre de 1792.

3 Real declaracion de 13 de Noviembre de 1795.

mitidos perciben la villa de Madrid y demas pueblos del reino, *sin embargo de cualesquiera cláusulas que en contrario se hayan insertado y pretendan deducir de las facultades ó cédulas de sus concesiones.*¹

34. Hablando de comisos con respecto á la tropa destinada para la persecucion de contrabandistas, los intendentes y subdelegados de rentas, aplicarán á cualquiera partida de soldados que aprehenda por sí sola contrabando de tabaco, las dos terceras partes del comiso, aunque si para la aprehension del fraude¹ hubo denunciador que la facilitó con sus noticias, deberá dársele una de ellas. Y cuando juntamente con la aprehension de fraude en despoblado prenda la tropa á los reos, ó algunos de ellos, se le darán, ademas de dichas partes de comiso, los bagages y carruages en que se conducia el contrabando.

35. Por cada defraudador de la renta del tabaco que aprehenda la tropa con el cuerpo del delito, en mucha ó poca cantidad, ha de darle el administrador de aquella la gratificacion de 266 reales; como tambien prendiendo á algun reo sin cuerpo de delito, si despues resulta haber defraudado dicha renta; y cuando á la aprehension del fraude concurren con tropa los dependientes del resguardo, se repartirán entre todos las partes del comiso y la espresada gratificacion.

36. Siempre que la tropa aprehenda géneros de ilícito comercio, ó introducidos en el reino sin pagar los reales derechos, se le aplicará la cuarta parte de las multas y de los géneros aprehendidos que se vendan, y concurriendo con la tropa dependientes del resguardo, ha de repartirse como en el caso anterior.

37. Si la tropa aprehendiese plata ú oro que se intente extraer del reino sin real permiso, se le adjudicará igualmente la cuarta parte que por las reales instrucciones está asignada á los dependientes del resguardo.

1 Real cédula de 29 de Septiembre de 1795.

38. De todo el caudal procedente de comisos que toque á la tropa, hará su comandante con noticia del capitán ó comandante general de la provincia tres partes: una para el oficial ú oficiales, por igualdad á cada uno, de la partida de que dependa dicha tropa, y las otras dos para los sargentos, cabos, soldados y tambores, dando también á cada uno igual cantidad.¹

39. Bastante hemos hablado del fraude ó contrabando, y así pasemos ya á tratar del peculado, según se le llama al crimen que comete todo empleado en la real hacienda, usurpando ó tomando de esta ó del soberano alguna cantidad, ó muchas cantidades de dinero, bien para sus propios negocios, bien para subvenir á las necesidades de otro, cuando debe tener aquel caudal por tan sagrado, que ni aun las mayores urgencias pueden autorizarle para disponer ó servirse de él, y mucho menos cuando agitado del ansia de enriquecerse tiene la temeridad de emplear en empresas lucrativas unos fondos pertenecientes al Estado ó al soberano, ó de prestarlos con algún interés. En Roma padeció varias vicisitudes el castigo del peculado. Los emperadores Graciano y Valentiniano degradaron de sus empleos á los oficiales que hurtaban el dinero público, y los redujeron á la clase mas baja del pueblo, imposibilitándolos para siempre de obtener ninguna dignidad. Teodosio el grande castigó en los gobernadores de las provincias y tesoreros, el peculado cometido ó favorecido por ellos, con el destierro, con las minas y aun con la muerte. Teodosio el Mozo, su nieto, condenó á los malos ciudadanos romanos, convencidos de haber robado el caudal del público, á la deportación y confiscación de sus bienes. Ultimamente Leon el Filósofo, habiendo abolido del todo la pena capital para el peculado, se contentó con privar indistintamente á cuantos le cometiesen, del derecho de ciudadano romano, que

¹ Real instrucción de 29 de Junio de 1784, en que se dan reglas á los capitanes y comandantes generales de provincia y de mas justicias para la persecución y aprehensión de ladrones, contrabandistas, facinerosos y vugos; cap. 28, &c., y 33 y 35.

se tenía en mucho aprecio, y condenarles á la restitución del doblo.

40. Nuestra legislación, así como la romana, se muestra ya mas, ya menos rigorosa con el peculado, según demostraremos refiriendo por orden cronológico las disposiciones legales respectivas á aquel delito. En nuestro Fuero Juzgo se encuentra una ley antigua renovada por Recesuinto,¹ donde se manda que *quien furta tesoro del rey ú otra cosa, ó le faz dano, entregue en (de ello) nove dublo quanto tomar*. En nuestras Partidas hay dos leyes que hacen al propósito. La una² ordena que si algún despensero del rey tuviese dinero de este para pagar algunos salarios ó hacer algunas labores, ó para otros fines semejantes, y le emplea en comprar alguna cosa que le traiga utilidad, cometiendo el grande yerro de preferir esta á la de su señor, ha de restituir á la cámara del rey cuanto empleó en su propio beneficio y entregar el importe de la tercera parte de esta cantidad. La otra ley³ impone la pena capital á los tesoreros del rey, á los recaudadores de sus pechos ó derechos y á los jueces que le hurten alguna cantidad ó la oculten maliciosamente; como también á los auxiliares, consejeros ó encubridores de tales ladrones; bien que no se podrá castigar á estos con dicha pena, sino tan solo con la del cuatro tanto, si el rey no les acusa en el término de cinco años, contados desde que tuvo noticia cierta de los referidos hurtos.

41. Tocante á la Recopilación y á la legislación no recopilada, he aquí lo que se halla dispuesto en ellas. Si alguna persona, concejo ó universidad cometiese el grave crimen de tomar á sabiendas y violentamente para sí y por su propia autoridad las rentas y derechos reales, de que el rey se hallare en pacífica posesión ó hiciere una resistencia pública con violencia para que no se cobren en algún pueblo, impidiéndolo á los

¹ Es la 10, tít. 2. lib. 7.

² Es la 14. tít. 14, Part. 7.

³ Es la 18 tít. y Part. cit.

recaudadores, arrendadores ú otras cualesquiera personas que hubieren de hacerlo en nombre del rey, incurre en las penas de muerte y confiscacion de bienes juntamente con los que le diesen consejos, favor ó ayuda.¹

42. Cuando algun empleado ó dependiente de la real hacienda ó arrendador de las rentas ó derechos reales usurpe fraudulentamente ó dé auxilio ó consejo á otro para que lo haga, lo cual es tambien muy gran delito, perderá todos sus bienes y será desterrado por toda su vida de estos reinos.² Y si alguna de dichas personas, sabiendo y pudiendo probar que alguno usurpa con fraudes los mencionados derechos, no lo revelase al rey, á sus gefes ó á la justicia del pueblo donde viviese, dentro de dos meses contados desde el dia que comenzó á saberlo, perderá la mitad de sus bienes y cualquiera merced ú oficio que tenga del soberano.³

43. Está prohibido á los arqueros, tesoreros, receptores y administradores todo uso de los caudales de la real hacienda, los cuales han de permanecer depositados en las arcas de tres llaves en las mismas especies en que se reciben; y si alguno usare de ellos, aunque llegue á aprontarlos, se le ha de privar de oficio y declarar inhábil para obtener otro. Si hay descubierto y no se reintegra, se impondrá la pena de presidio desde dos hasta diez años segun las circunstancias, y aun si continúa, con la calidad de no salir de él sin real licencia, sin que por dimanar la quiebra de omision ó infidelidad de criados haya de disminuirse la pena; y en fin, si procede aquella de haberse alzado con los caudales del rey, se castigará con el último suplicio al reo principal y á sus auxiliadores.⁴

44. Si algun dependiente de la real hacienda delinquiese en orden á la estraccion de moneda, ha de deponérsele desde lue-

1 Ley 1, tít. 8, lib. 9 de la Pecop.

2 Ley 2 sigüent.

3 Ley 3 sigüent.

4 Real decreto de 5 de mayo de 1701 confirmado y declarado por otro de 17 de Noviembre de 1790.

go de su oficio, quedará privado para siempre de obtener otro de rentas y por la primera vez se le destinará por diez años á algun presidio de Africa.¹

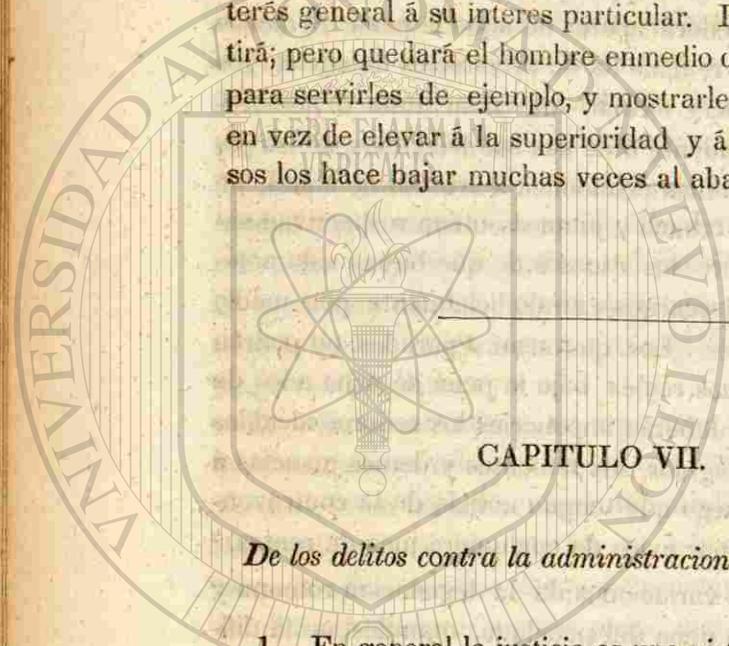
45. Habiendo hecho mencion de la privacion de oficio de los dependientes de la real hacienda, no será fuera de propósito referir una disposicion general acerca de aquella pena. Si dichos empleados tienen título real, no ha de privárseles de sus cargos sin haberles oido en juicio formal; mas si su título ó nombramiento es del superintendente ó de sus subdelegados, se les podrá deponer por providencia económica á arbitrio de aquel, de la direccion general de tabaco y junta de union respectivamente, reconviéndoles sobre los excesos de que hayan sido notados, y oyéndoles sus descargos extrajudicialmente por medio de las juntas provinciales. Los que sean separados, no podrán entrar en la corte ni sitios reales bajo la pena de ocho años de presidio de Africa, que deberán imponerles los señores alcaldes de casa y corte, el corregidor, sus tenientes y demas justicias á quienes corresponde, luego que tengan noticia de la contravencion, sea de oficio, sea por aviso de cualquiera juez de rentas.²

46. Las espresadas variaciones de la legislacion romana y la nuestra acerca de la pena del peculado, manifiestan la dificultad de acertar con la justa y conveniente. Si los legisladores prescriben castigos espantosos, la multitud de los delincuentes, aumentada por el interes, les demuestra la impotencia ó inutilidad de aquellos, y la necesidad de destruir, ó hacer morir á tantos culpados aumenta la desgracia que produce el crimen. Parece, pues, necesario imponer castigos mas moderados y análogos al delito. Si por ejemplo un tesorero ó recaudador de la real hacienda, hace uso del dinero de ella para deslumbrar con su lujo á sus conciudadanos, ó para aumentar sus riquezas; con hacerle descender á la mas baja clase del pueblo y condenarle

1 Real cédula de 22 de Julio de 1768.

2 Real decreto de 13 de Marzo de 1789.

á la restitucion de lo robado con algun tanto mas, se le castiga en su orgullo y en su codicia, que es lo mas justo. La ley no debe derramar la sangre del delincuente, porque él no la ha derramado, y aunque el Estado pierde un ciudadano, no puede sentirlo, por haber abusado de su confianza y sacrificado el interés general á su interes particular. El ciudadano ya no existirá; pero quedará el hombre enmedio de los que todavía lo son para servirles de ejemplo, y mostrarles que el amor al dinero en vez de elevar á la superioridad y á la opulencia los codiciosos los hace bajar muchas veces al abatimiento y á la pobreza.



CAPITULO VII.

De los delitos contra la administracion de justicia y sus penas.

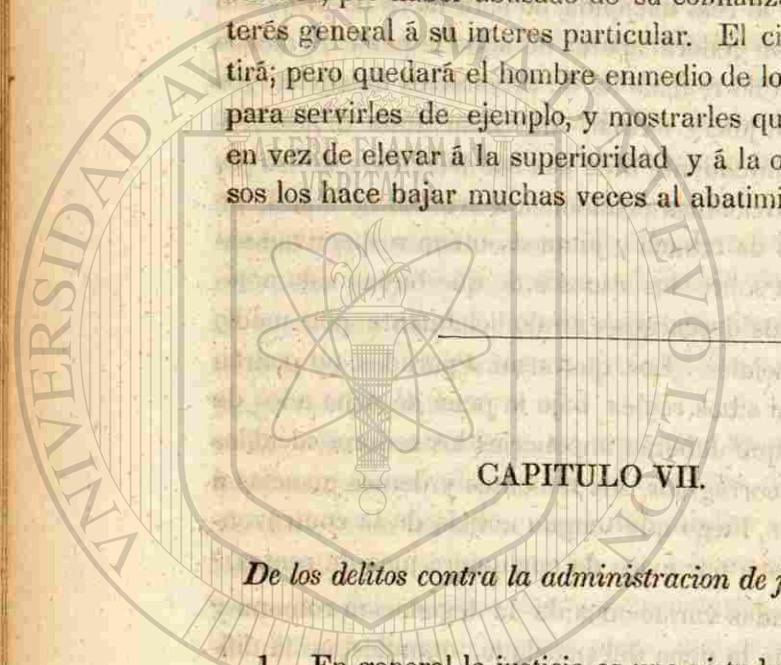
1. En general la justicia es una virtud que nos impele á dar á Dios y á los demas hombres lo que se debe á cada uno, por manera que ella comprende todos nuestros deberes, y ser justo en este sentido y ser virtuoso son una misma cosa. Aun en los siglos menos ilustrados y mas corrompidos han florecido siempre hombres virtuosos y amantísimos de la justicia que han practicado esta virtud: han florecido sábios y filósofos que han dado de ella preceptos y ejemplos; pero ya porque las luces de la razon no sean iguales en todos los hombres, ya porque la propension natural del mayor número al vicio, sofoca en ellos la voz de la razon, ha sido forzoso emplear la autoridad y la fuerza para obligarles á vivir bien, á no ofender á nadie y á dar á todos lo que les pertenece.

2. En los primeros tiempos, que pueden llamarse de la ley natural, porque aun no se habian establecido las sociedades políticas, ejercia la justicia sin ningun aparato cada padre de familia sobre sus mugeres, hijos, nietos y criados: de suerte que teniendo sobre todos el derecho de correccion, y aun el de vida y muerte formaba cada familia como un pueblo separado, cuyo gefe era á un tiempo rey y juez. Mas muy luego se erigió en muchas naciones un poder soberano superior al de los padres, y dejaron estos de ser jueces absolutos, aunque siempre conservaron una especie de justicia doméstica, circunscrita al derecho de correccion mas ó menos estenso segun el uso de cada pueblo.

3. Uno de los principales deberes de un soberano es el de procurar por todos los medios posibles que reine la justicia en el Estado, y que se haga á todos del modo mas seguro, mas pronto y menos gravoso. Los hombres no se han unido con los vínculos de la sociedad, sino con la mira de que se les administre justicia y de gozar tranquilamente de lo que les pertenece. A este fin cada monarca ha nombrado muchos jueces que conozcan y determinen todas las diferencias que se susciten entre los ciudadanos puesto que por sí solo no podria desempeñar tan penoso trabajo; y al mismo tiempo ha establecido leyes penales así contra los jueces como contra los particulares que cometan delitos opuestos á la recta administracion de justicia. Entre estos hay muchos que ó se han colocado en otras clases, ó se han mencionado con la expresion de sus penas al esponderse las disposiciones respectivas á la sustanciacion de los juicios, por lo cual solo trataremos aquí de los mas graves y dignos de la severidad de las leyes.

4. El primero que se nos ocurre, es el cohecho ó baratería: esto es, el delito de aquellos jueces viles que se dejan corromper por dinero ó presentes, violando las leyes del honor y la probidad, cuando les está confiado el cuidar de su observancia; y

á la restitucion de lo robado con algun tanto mas, se le castiga en su orgullo y en su codicia, que es lo mas justo. La ley no debe derramar la sangre del delincuente, porque él no la ha derramado, y aunque el Estado pierde un ciudadano, no puede sentirlo, por haber abusado de su confianza y sacrificado el interés general á su interes particular. El ciudadano ya no existirá; pero quedará el hombre enmedio de los que todavía lo son para servirles de ejemplo, y mostrarles que el amor al dinero en vez de elevar á la superioridad y á la opulencia los codiciosos los hace bajar muchas veces al abatimiento y á la pobreza.



CAPITULO VII.

De los delitos contra la administracion de justicia y sus penas.

1. En general la justicia es una virtud que nos impele á dar á Dios y á los demas hombres lo que se debe á cada uno, por manera que ella comprende todos nuestros deberes, y ser justo en este sentido y ser virtuoso son una misma cosa. Aun en los siglos menos ilustrados y mas corrompidos han florecido siempre hombres virtuosos y amantísimos de la justicia que han practicado esta virtud: han florecido sábios y filósofos que han dado de ella preceptos y ejemplos; pero ya porque las luces de la razon no sean iguales en todos los hombres, ya porque la propension natural del mayor número al vicio, sofoca en ellos la voz de la razon, ha sido forzoso emplear la autoridad y la fuerza para obligarles á vivir bien, á no ofender á nadie y á dar á todos lo que les pertenece.

2. En los primeros tiempos, que pueden llamarse de la ley natural, porque aun no se habian establecido las sociedades políticas, ejercia la justicia sin ningun aparato cada padre de familia sobre sus mugeres, hijos, nietos y criados: de suerte que teniendo sobre todos el derecho de correccion, y aun el de vida y muerte formaba cada familia como un pueblo separado, cuyo gefe era á un tiempo rey y juez. Mas muy luego se erigió en muchas naciones un poder soberano superior al de los padres, y dejaron estos de ser jueces absolutos, aunque siempre conservaron una especie de justicia doméstica, circunscrita al derecho de correccion mas ó menos estenso segun el uso de cada pueblo.

3. Uno de los principales deberes de un soberano es el de procurar por todos los medios posibles que reine la justicia en el Estado, y que se haga á todos del modo mas seguro, mas pronto y menos gravoso. Los hombres no se han unido con los vínculos de la sociedad, sino con la mira de que se les administre justicia y de gozar tranquilamente de lo que les pertenece. A este fin cada monarca ha nombrado muchos jueces que conozcan y determinen todas las diferencias que se susciten entre los ciudadanos puesto que por sí solo no podria desempeñar tan penoso trabajo; y al mismo tiempo ha establecido leyes penales así contra los jueces como contra los particulares que cometan delitos opuestos á la recta administracion de justicia. Entre estos hay muchos que ó se han colocado en otras clases, ó se han mencionado con la expresion de sus penas al esponderse las disposiciones respectivas á la sustanciacion de los juicios, por lo cual solo trataremos aquí de los mas graves y dignos de la severidad de las leyes.

4. El primero que se nos ocurre, es el cohecho ó baratería: esto es, el delito de aquellos jueces viles que se dejan corromper por dinero ó presentes, violando las leyes del honor y la probidad, cuando les está confiado el cuidar de su observancia; y

delito ciertamente de los mas contrarios al órden público. Entre los atenienses eran condenados á indemnizar con el doble el perjuicio que hubiesen hecho; pero creyendo los desenviros ó redactores de las leyes de las doce tablas que esta pena no era bastante para refrenar la codicia de tales magistrados, les impuso la de muerte. Es terrible y horrenda la sentencia de Cambises, rey de los persas, quien hizo desollar vivo á un juez convencido de cohecho, y despues de haberse forrado con su piel la silla en que se sentaba, mandó la ocupase su hijo para administrar justicia. Ciceron dice en su cuarta Verrina que entre todos los crímenes ninguno es mas odioso ni funesto al Estado que el de los jueces que venden su voto.

5. Nuestra legislacion ha adoptado prudentemente un medio entre la suavidad de los atenienses y el rigor de las leyes de las doce tablas. “Por qué la cobdicia, dice una ley Recopilada,¹ ciega á los corazones de algunos jueces, i de la torpe ganancia deven huir los buenos jueces.... i es muy fea la cobdicia mayormente en aquellos que gobiernan la cosa pública: por ende ordenamos, i mandamos que los alcaldes ordinarios, i otrosí, los alcaldes de las alzadas, i aquel i aquellos que ovieren de librar los pleitos por comision en nuestra corte, i otrosí los corregidores, i alcaldes, i jueces de las nuestras ciudades, i villas, i lugares, assí los de fuero como los de salario, i assí ordenarios como delegados, no sean osados de tomar, ni tomen en público ni en escondido por sí ni por otros, dones algunos de ninguna ni algunas personas, de cualquier estado ó condicion que sean, de los que ante ellos ovieren de venir ó vinieren á pleito, agora sean los dones oro, plata, dineros, paños, vestidos, viandas, ni otros bienes, ni cosas algunas, i cualquier que lo tomare por sí ó por otro, que pierda por el mismo hecho el oficio, i que nunca mas haya el dicho oficio, ni otro; i peche lo que tomare, con el doble, i sea para nuestra cámara; i finqu en nuestro alvedrio de

¹ La 5, tít. 9, lib. 3.

les dar pena por ello segun la cuantía que tomaron i llevaron.”²

6. Con esta disposicion se conformaron los señores reyes católicos y otros antecesores suyos respecto de los magistrados supremos y sus dependientes, segun vemos en otra ley Recopilada² que nos parece conveniente trasladar tambien. “Otrosí mandamos, i defendemos que ningun oidor, ni alcalde haga partido directo, ni indirecto, pública ni secretamente, por sí ni por interpósita persona, con abogado ni con procurador alguno, ni con escribano, para que le dé cosa alguna de su salario, ni de las receptorías, ni otra dádiva por ello; ni esso mismo tengan, ni tomen, ni reciban dineros, ni otra cosa alguna por via de acostamiento (*sueldo ó estipendio*), ni dádiva de caballero, ni prelado, ni otra persona eclesiástica, ni seglar, ni universidad alguna: ni oidor alguno pida, ni lleve assessorías, ni cosa alguna de los pleitos criminales, en que fué assessor con los alcaldes de la cárcel: i porque mas perfectamente se guarde la limpieza, i se quiten las sospechas de los jueces de la nuestra corte, i chancillerías, especialmente de los del nuestro consejo, i presidente, i oidores, i alcaldes de las audiencias, de quien los otros jueces han de tomar ejemplo: mandamos i defendemos que los susodichos, ni alcaldes de corte, ni juez de Vizcaya, ni alcaldes de los hijosdalgo, i notarios, ni relatores, ni escribanos de cámara, ni procuradores fiscales, ni otros escribanos de los dichos juzgados, de aquí adelante no puedan tomar ni rescibir por sí mismos, ni por

¹ Resolvemos que si alguno de los dichos jueces ministros y empleados... abusando del ministerio público, oficio ó empleo á él confiado, se valiese dolosamente de su autoridad ó de algun manejo oculto para hacer cualquiera especie de injusticia y de agravio á quien quiera que sea, con especialidad á viudas, pupilos y otras personas miserables; como asimismo para favorecer á un reo conocido, sea no solo privado de su cargo é inhabilitado para cualquiera otro oficio, sino tambien condenado como reo de violencia pública... siendo esta la verdadera y mayor ofensa que puede hacerse á la sociedad y al soberano su cabeza y director. “El gran duque de Toscana Pedro Leopoldo, en su código § 64. Segun una ley inglesa que hoy subsiste, se borra para siempre al delincuente de la lista de los ciudadanos, y de consiguiente se le priva de todos sus derechos y prerogativas, se demuele su casa, rompe el arado sus prados, pasan todos sus bienes al fisco, y se condena su nombre á la execracion pública.

² Es la 56 tít. 5, lib. 2.

interpósitas personas, presente ni dádiva alguna de cualquier valor que sea, ni cosas de comer, ni de otra cosa alguna de consejo, ni de universidad, ni persona alguna que trajere ó verosimilmente se espera que traerá pleito en breve, ni del que hubiere traído pleito ante ellos durante sus oficios, ni lo puedan recibir sus mugeres, ni hijos en poca cantidad, ni en mucha cantidad, directa, ni indirecta; ni los letrados, ni procuradores de pobres, de los pobres, so pena que por el mismo hecho sean ávidos por quebrantadores del juramento que tienen hecho por el oficio, i pierdan el juzgado, i oficios, i sean, i finquen inhábiles dende en adelante para aver juzgados, ni oficios públicos, i sean echados del consejo, i audiencias, i torman lo que assí llevaren con el doblo: i ansimismo que los susodichos jueces no resciban presentes, ni cosas de comer de abogados; ni procuradores, ni relatores de las audiencias.¹

7. Una ley de Partida¹ que refiere lo que tienen que jurar los jueces antes de comenzar á ejercer sus oficios,² y con la cual se conforma otra Recopilada,³ dice que si alguno de ellos incurriese en yerro digno de muerte, ó de pérdida de miembro, debe remitirse al rey comunicándole su delito, por corresponder solo á este el imponer dichas penas.

8. El cohecho es un delito no solo de los jueces, sino tambien de todos los empleados públicos que hagan por interés alguna cosa respectiva á su oficio; y aun asimismo lo es de los particulares que se dejan sobornar ó corromper por dádivas para hacer lo que se les pide, aunque sea contra justicia, como puede decirse, del testigo que depone por interés. Pero hablando de

1 La 6, tit. 4, Part. 3.

2 Entre otras cosas deben los jueces jurar que despacharán conforme á derecho y lo mas pronto que les sea posible, los pleytos que se sigan ante ellos; que ni por amor, desamor, miedo, ni don que les den, ni prometan darles, se apartarán de lo justo, ni de la verdad; y que mientras ejerzan sus oficios, ni por sí ni por medio de otras personas recibirán don, ni admitirán oferta de quien tenga pleyto ante ellos, ó sepan puede tenerlo. La ley 3, tit. 9, lib. 3 de la Recop. y otras de este código, espresan lo mismo.

3 La 3, tit. 9, lib. 3.

todas cuantas personas pueden cohecharse, no podemos menos de advertir una omision de nuestras leyes que deberia suplirse. Parécenos convendria distinguir entre los que aceptan un don despues de acabado su oficio, ó el pleito, ó despues de hecho lo que se descaba de ellos, entre los que lo aceptan antes, pero que no dejan de cumplir con su deber, y entre los que le han recibido ó aceptado por faltar á la justicia, pues entre estos delitos hay manifestamente no poca diversidad y consiguientemente debiera haberla en sus penas.

9. Especie de cohecho es el prevaricato ó delito que cometen el abogado y procurador que violando la fidelidad debida á su litigante favorecen á su contrario, porque regularmente se hace esto por algun interés. Este engaño en detrimento de la recta administracion de justicia es una especie de falsedad que, como dice una ley,¹ *ha en sí ramo de traycion*, y se castiga segun las ley. 1 y 6, tit. 7, part. 7 con destierro perpetuo y confiscacion de todos los bienes, no habiendo descendientes ni ascendientes dentro del tercer grado que hereden. Tambien comete falsedad contra la administracion de justicia, que debe castigarse con la misma pena, el abogado que á sabiendas alega leyes falsas en sus pleytos.² Ademas, el abogado que por malicia, culpa, negligencia ó impericia causa perjuicios y costas á su litigante, sea en la primera instancia ó en las ulteriores, debe pagárselo duplicado.³

10. Otro delito contra la administracion de justicia es la calunnia, no la que con mentiras ó falsedades forjadas denigra la reputacion de un ciudadano de que ya se ha tratado,⁴ sino la que comete alguna persona como acusador ó testigo contra algun inocente: delito mirado con horror en todos tiempos, si exceptuamos aquellos lastimosos en que se han visto á la frente

1 La 11, tit. 16, Part. 7.

2 Leyes citadas.

3 Ley 6, tit. 16, lib. 2 de la Recop.

4 Capítulo 4, de los delitos contra el honor ó la reputacion del ciudadano.

de los gobiernos crueles y odiosos tiranos, que por temer la virtud é integridad, se valian, para deshacerse de ellas, del infame ministerio de los calumniadores; y delito asimismo muy injurioso al gobierno, por frustrarse con él su fin principal, que es la recta administracion de justicia, y por hacerle servir temerariamente de medio para la iniquidad. De las penas contra el acusador calumnioso hemos hablado en otro lugar,¹ aunque este era el mas oportuno, y ahora hablaremos de las prescritas contra el testigo falso. Este en causa criminal, por la que se impondria al procesado pena capital, ha de sufrir igual pena, aunque por algun motivo no se impusiese; y si lo fuere en las demas causas criminales, se le ha de sacar publicamente á la vergüenza y condenar para siempre á galeras, cuyas penas se estienden á las personas que indujeren los testigos á la falsedad. Declarando el testigo falso en causa civil, y en caso que por las leyes del reino habian de arrancársele los dientes, ha de imponérsele tambien la pena de vergüenza pública y la de diez años de galeras.² Pedro Leopoldo, gran duque de Toscana, condena al calumniador, aunque sea persona pública, y tenga el cargo público de acusar, en las penas de azotes públicos y destierro perpetuo de sus Estados, dejando ademas en el arbitrio del juez, agravar el castigo segun los casos hasta los trabajos públicos por toda la vida.³

11. No menos que la calumnia se opone á la administracion de la justicia la resistencia que se haga á sus ministros: crimen ciertamente muy grave, ya por ser contra el órden público, y poder turbar fácilmente la tranquilidad de los ciudadanos, y ya porque despues del soberano los magistrados son los mas acreedores á nuestro respeto y veneracion. Por su sagrado ministerio que ejercen en nombre del rey, cuyas facultades les ha de

1 Tomo 1, cap. 2, na. 16 y 17.

2 Ley 7, tít. 17, lib. 8 R. Auto único tít. y lib. cit.

3 § 66 de su código.

legado para ser depositarios y ejecutores de las leyes, debemos obedecer con la mayor sumision sus órdenes.

12. Para prescribir las penas que se deben imponer á los que hagan resistencia á los jueces, se ha tenido principalmente en consideracion la clase ó dignidad de éstos. Quien quite la vida á alguno de los señores ministros del consejo, de los señores alcaldes de casa y corte, ó de otros de alta clase, como los gobernadores de las provincias, ha de ser tenido por alevoso, ha de sufrir pena capital, y han de confiscársele todos sus bienes; y si solo hiere ó prende, tambien sufrirá pena de muerte, pero la confiscacion únicamente sera de la mitad de los bienes.¹

13. Tocante á la resistencia que se haga á las justicias ordinarias, he aquí lo dispuesto en una ley² del Sr. D. Alonso XI. Cualquiera que mate ó prenda á algun individuo de aquellas, ha de perder la vida y la mitad de sus bienes, y si solo le hiere, pierde tambien la mitad de éstos, y ha de ser desterrado de reino por diez años. Valiéndose de las armas, juntando gentes y yendo con ellas contra las justicias, se le desterrará del reino por un año y pagará seis mil maravedis; mas si les quitare algun preso ó les impidiere prender á alguien, ó ejecutar en él la justicia que merezca, siendo éste acreedor á pena corporal, se le impondrá la misma pena, y no siéndolo sino á otra menor, si el reo es hidalgo, por su osadía contra la justicia ha de estar preso medio año y desterrado por dos del reino, y si no fuere hidalgo, tendrá medio año mas de prision, &c. Pero despues, en el año de 1556, mandó el Sr. D. Felipe II³ que á los que cometieren el delito de resistencia á las justicias, ó les hiriesen, si atendida la calidad de aquella y de las personas, habia de imponérseles pena corporal, se les conmutara en vergüenza y ocho años de galeras, si no era la resistencia tan calificada que por

1 Ley 1, tít. 22, lib. 8 de la Recop.

2 La 5 tít. y lib. cit.

3 Ley 7 tít. y lib. cit.

escarmiento debiera y conviniere hacer mayor castigo. No obstante, la resistencia á las justicias puede cometerse de tantas maneras, y pueden ser tan varias sus circunstancias, que en este delito, mucho mas que en otros, tendrá lugar el arbitrio del juez para prescribir las penas correspondientes.

14. Por perturbar la tranquilidad pública los malhechores y facinerosos, que unidos en numerosas cuadrillas, viven entregados al robo y al contrabando en varias partes del reino, cometiendo muchas muertes y violencias, está encargado á los capitanes y comandantes generales persigan en sus respectivas provincias por todos términos á hombres tan perniciosos, nombrando las partidas de tropa que tengan por convenientes, para hacer tan importante servicio, con gefes de conocido valor, actividad y conducta que las manden y auxilien igualmente á las justicias, segun lo pida la necesidad. Esto supuesto tienen pena de la vida, mientras no se mande otra cosa, los contrabandistas, bandidos y salteadores que hagan fuego ó resistencia con arma blanca á la tropa que empleen dichos capitanes ó comandantes con gefes destinados espresamente á su persecucion por sí ó como auxiliares de las jurisdicciones reales, ordinaria ó de rentas. Los reos quedan sujetos, por el hecho de tal resistencia, á la jurisdiccion militar, y ha de juzgarlos un consejo de guerra de oficiales, presidido de uno de graduacion que elija el capitán ó comandante general de la provincia. A los reos que no hayan hecho fuego ni resistencia con arma blanca, pero que hubieren acompañado á los que hubiesen cometido este delito, condenará el mismo consejo de guerra á diez años de presidio, debiendo ejecutarse sin dilacion ni otro requisito las espresadas sentencias. Pero cuando la tropa preste auxilio á las mencionadas jurisdicciones ó á otra, sin haber precedido delegacion ó nombramiento de gefe de ella por el capitán ó comandante general, conocerá de la causa la jurisdiccion á quien correspondan los reos, aunque hubiere habido resistencia, por la cual debe imponérseles incontinenti la pena de azotes conforme al auto acor-

dato y pragmática que lo previenen, y deberán observarse sin perjuicio de la causa principal.^{1 2} Y cuando la tropa tenga por conveniente disfrazarse para asegurar mejor la sorpresa de los bandidos, ha de mostrar forzosamente alguna insignia que manifieste serlo, al mismo tiempo en que les intimen la rendicion invocando el nombre del rey ó el de la justicia, para que no puedan alegar ignorancia sobre la resistencia que hubiesen hecho.³

15. Tambien es delito contra la administracion de justicia la fuga de un reo de la cárcel ó la cooperacion á ella, puesto que impiden se lleve á ejecucion contra quien lo merece. Conviniéndose todos los presos en violar su prision y escapándose todos, ó el mayor número sin noticia del atcaide y subalternos encargados de su custodia, si despues fuesen aprehendidos todos ó algunos de ellos, deben los jueces castigarlos como si se les hubiese probado el delito, porque estaban presos; pues parece que se dan por autores de los excesos de que están acusados, una vez que se convienen en huir antes que los juzguen. Mas si por ventura no huyen todos sino solo algunos de ellos, y se les vuelve á prender, ha de ponérseles en lugares mas seguros y castigárseles con pena arbitraria. Esto dispone una ley de Partida⁴ con la que se conforma otra Recopilada⁵ que dice: "Todo hombre que huyere de la cadena, vaya por hechor de lo que le fuere acusado ó peche mas seiscientos maravedis para la nuestra cámara; i el que lo tenia preso, responda en su lugar, i peche otros seiscientos maravedis para nuestra cámara."

16. El sacar por fuerza algun preso de la cárcel, ó quitarle

1 Real cédula de 5 de Mayo de 1783.

2 En la real cédula de 7 de Octubre de 1796, se prohibe imponer penas á los reos de resistencia á la justicia, escalamiento de cárcel y de otros de pragmática, sin preceder su declaracion, la audiencia de sus excepciones ó defensas, y la prueba legal del delito y delincuente, anulándose cualquiera estilo ó práctica contraria.

3 Real resolucion de 30 de Marzo de 1786.

4 La 13, tit. 29, Part. 7.

5 La 7, tit. 26, lib. 8. Puede verse tambien la ley 12, tit. 23, lib. 4 R.

de la cadena, es una osadía muy grande y digna de castigo, por lo que quien comete este delito, debe recibir la misma pena que merecia el preso sacado violentamente de su prision, ó el quitado por fuerza de la cadena.¹

17. Si un preso se huye de la cárcel por muy grande culpa ó engaño de los encargados de su custodia, han de ser castigados con la misma pena que habia de sufrir el reo: si se huye por negligencia de aquellos, ó por no custodiarle con todo el cuidado debido, se les ha de azotar y privar de su oficio, para que los que entren en su lugar, sean mas vigilantes en la custodia de los presos: si se huye solo por casualidad, probando esta los guardadores no recibirán ninguna pena; y finalmente, si se huye por dejarle aquellos ir movidos de compasion, siendo el preso hombre vil ó pariente de quien le dejó escapar, se le ha de imponer la dicha pena de azotes y privacion de oficio, y siendo el preso otro hombre, se le castigará con pena arbitraria.^{2 3}

18. En el dia parece que los escaladores de cárceles han de ser condenados á galeras, pues en una real orden de 27 de Enero de 87 sobre lo que ha de hacerse con los sentenciados y conducidos á la caja de Málaga, y sobre que se imponga la pena de galeras á los reos que la merezcan, se concluye así: "Igualmente ordena S. M., que en lo sucesivo los reos de graves delitos que por su naturaleza pidan el destino de galeras, se confinen á ellas como los que hayan escalado las cárceles ó presidios en que hayan estado." Tambien parece que ha de imponerse á los escaladores de cárceles la pena de ser sacados á la vergüenza, porque en real cédula de 21 de Julio de 1787 que prohibe correr los coches por las calles, se leen al fin estas palabras. "Castigándose tambien con la pena de vergüenza pública á los coche-

1 Ley 14, tit. 29, Part. 7.

2 Ley 12 del tit. y Part. cit.

3 Cuando un preso se mate en su prision, no ha de quedar sin pena el carcelero, porque si le hubiese guardado cuidadosamente, no habria podido quitarse la vida á sí mismo, y por lo tanto se le ha de azotar y privar de oficio [ley 12 cit. al fin], si bien este castigo no dejará de parecer rigoroso.

ros, siempre que atropellen y derriben alguna persona, aunque sea la primera vez, cuya pena se ejecutará dentro de las veinte y cuatro horas, como en los casos de resistencia á la justicia, *escalamiento de cárcel* y otros semejantes de pragmática.¹

19. Tocante á la fuga ó evasion de la cárcel hemos advertido en algunos autores una grande contrariedad. Hay quien lo ponga entre los crímenes de lesa magestad, y quien no la tenga ni aun por leve delito. "El hombre que se escapaba de la prision, dice un autor frances hablando de las cárceles de Filadelfia, aunque fuese reo de uno de los delitos que la nueva jurisprudencia, castigaba con pena leve, era castigado de muerte por el código de la jurisprudencia antigua, como si la ley que debe suponer siempre en un preso el deseo de escaparse, no debiese reunir toda su vigilancia y cuidado para la seguridad de la prision, y hacer á los carceleros, siendo necesario, responsables de los quebrantamientos, sin poder atribuir nunca nuevo delito á quien escapándose de la cárcel, no hace mas que obedecer á un deseo natural, cuya violencia nadie puede ménos de sentir, y en que realmente no falta á ninguna obligacion." Mas para huir de uno y otro extremo, ha de decirse que el orden público exige el castigo de dicha evasion; pero que este debe combinarse con el vehemente impulso y justo deseo de recobrar la libertad, para que no sea muy severo, ni mucho menos el capital, teniéndose en consideracion si el preso lo estaba por deuda ó delito, y de qué medios se valió para lograr su fuga.² No debemos hacer del principio de la libertad natural un imprudente abuso, porque con él se justificarian muchos delitos, como por ejemplo, la resistencia de la justicia, sin cuyo castigo no puede conservarse la sociedad.

1 Nos remitimos á la nota del núm. 14.

2 No causaria estrañeza que ningun castigo se impusiese al que se escapase de la cárcel por ver su puerta abierta.

CAPITULO VIII.

De los delitos de falsedad y sus penas.

1. La falsedad es una falsificacion, alteracion o supresion de la verdad. No hay crimen mas vario, puesto que puede cometerse en todas materias, sean civiles, sean criminales, sean profanas o eclesiásticas. Podria dividirse la falsedad en material y formal, aplicando el primer nombre a la falsificacion en todo o en parte de algun escrito particular o acto público; y el segundo a la alteracion de una verdad no escrita como toda mentira o toda calunnia. En nuestra legislacion no se encuentra ninguna division de las falsedades, y solo sí se mencionan muchas especies de ellas, de las cuales hablaremos ahora, omitiendo varias que hemos colocado o colocaremos en otras clases de delitos.

2. Los que falsean o mandan o aconsejan falsear bulas, cartas o sellos del Papa o del rey, cometen un delito de lesa magestad que debe castigarse con pena de muerte segun una ley de Partida,¹ a la cual añade otra Recopilada² la de confiscacion de la mitad de los bienes contra quien falseare sello del soberano o de cualquier arzobispo, obispo u otro prelado. Si la falsificacion fuese de sellos o firmas de personas de inferior clase, se castiga, como vemos, con la pena de presidio u otras atendidos el instrumento suplantado, el fin de la suplantacion, los daños que esta ocasione, y otras circunstancias que concurren. Los tales falsificadores que se destinen a los presidios, no podrán ser empleados en las oficinas de cuenta y razon de ellos.³

1 La 6. tit. 7. Part. 7.

2 La 3. tit. 17. lib. 8.

3 Real orden de 10 de Diciembre de 1768.

Por la habilidad o facilidad que tienen varias personas para imitar letras y firmas, no debe tenerse ninguna indulgencia con un delito que suele ocasionar grandes perjuicios.

3. Tambien ha de sufrir pena capital el escribano de la corte del rey que falsee privilegio o instrumento público, y si por ventura revelase secreto que el rey le hubiese mandado guardar, a persona por quien haya de seguirse algun perjuicio, le impondrá el monarca el castigo que cree merece. Al escribano de ciudad o villa que otorgue algun documento falso, o cometa alguna falsedad en pleito en que actúe, se le ha de cortar la mano con que cometió el delito, y ha de ser tenido por infame mientras viva.¹ Si alguna persona actúa como escribano sin la aprobacion del consejo, ha de tenersele por falsario; y si aun teniendo aquella actuase sin haber sacado el título ni pagado la media anata, perderá la escribanía e incurrirá en la multa de 500 ducados.²

4. Del clérigo falsificador habla una ley del Fuero Real³ que dice: "Clérigo que falsare sello del rey, sea desordenado, e sea señalado en la frente, porque sea conocido por falso por jamas: e sea embiado de todo el reino e lo que hubiere sea del rey. E si falsare sello de otri, pierda cuanto hubiere, e sea de la iglesia: e sea echado de toda la tierra por jamas, e todo lo que hubiere sea del rey: e si fiziere falsa moneda, sea desordenado, y el rey faga dél lo que quisiere despues. Y esta mesma pena mandamos a todo home de orden que fiziere cualquier cosa de estas sobredichas."

5. El hacer acuñar moneda es una regalía o una facultad privativa del soberano, y así el fabricar moneda falsa se tiene por un delito de lesa magestad aunque de segundo orden: por un delito que viola la magestad del soberano, que rompe el vín-

1 Leyes 6 cit. y 16, tit. 19, Part. 3.

2 Leyes 1 y 2, tit. 25, lib. 4 de la Recop. y pragmática de 17 de Enero de 1744.

3 La 2, tit. 12, lib. 4.

culo del comercio, que altera la regla y la medida de todas las mercaderías, que emponzoña una fuente pública, y que causa grandes males á una nación. Los emperadores Valentiniano, Teodosio y Arcadio mandaron que los convencidos de tal crimen fuesen castigados con el mismo suplicio que los reos de lesa magestad; y asimismo los legisladores de las Partidas imponen la pena de quema á cuantos hagan moneda falsa de oro, plata ú otro metal, den ayuda ó consejo para hacerla, y á sabiendas encubren el delito en su casa ó heredad.¹ ² Además debe confiscarse la casa ó lugar en donde se fabrica la moneda falsa, si no es que el dueño viva tan lejos de allí que no pueda saberlo en ninguna manera, ó que lo descubra en sabiéndolo. Si la casa es de viuda, aunque more cerca de ella, no ha de perderla, á no ser que sepa ciertamente se hace en ella moneda falsa, y lo oculte; y si es de pupilo, su tutor dará para el rey la estimación de la casa, fuera del caso de vivir tan distante de ésta que ignorese absolutamente el delito que se cometiese en ella.³

6. Los que deshagan ó cercenen la moneda, sea de oro, plata ó vellon, tienen también pena capital y pierden todos sus bienes, que se aplican, la mitad al fisco y la otra mitad por partes iguales al acusador y juez.⁴

7. Toda persona que á sabiendas haga uso de moneda falsa, sea fabricada en el reino, sea estrangera ó la retenga en su poder y no la denuncie á la justicia, ha de ser desterrado del reino por cuatro años y perder la mitad de sus bienes que han de aplicarse, según se ha dicho en el número anterior. Todo cambista, siempre que reciba alguna de la dicha moneda, debe cortarla por medio y entregarla á la justicia para que luego la quemé públicamente; si el que tiene moneda falsa, la manifies-

1 Ley 9, tit. 7, Part. 7.

2 La ley 2, tit. 6, lib. 7 del Fuero Juzgo es mucho mas benigna con el falsificador de moneda, pues solo le confisca la mitad de los bienes, y si es hombre bajo, le hace siervo de quien el rey quiera.

3 Ley 10 sig.

4 Leyes 64 y 67 al fin, tit. 21, lib. 5 de la Recop.

ta, antes que se le aprehenda con ella, á la justicia del pueblo en donde se le hubiese dado, nombrando á la persona que se la dió, y fuese sugeto de quien no puede presumirse que conoce la tal moneda, no podrá impenérsele la pena espresada.¹

8. Si los fabricantes de las casas de moneda juntamente con la que hacen para el rey, hiciesen alguna para sí, aun cuando sea tan buena como la del soberano, de suerte que en ninguna manera pueda tenerse por falsa, cometen falsedad y hurto en cuanto monte la ganancia que lucren. También cometen ambas cosas los que reciben oro ó plata del rey para fabricar moneda ó afinarlo, ó para hacer otra cosa, si mezclan, por tener lucro, algun otro metal de menos valor. Y así los primeros como los segundos han de ser condenados en el cuatro tanto de lo hurtado, y á trabajar para siempre en las obras públicas, si fueren menestrales, y á destierro perpetuo, si no lo fueren.² ³

9. Cualesquiera personas que quisiesen fundir y afinar monedas de oro, plata ó vellon de las fabricadas en estos reinos pueden y deben hacerlo en las casas reales de moneda, pues haciéndolo fuera de ellas, incurren en pena capital y han de perder la mitad de sus bienes para aplicarlos por terceras partes al acusador, juez y fisco.⁴

10. Nuestras leyes, si nos es lícito decirlo, no hacen varias distinciones que debieran hacerse, en orden á los crímenes de que hemos hablado, para ropporcionar á ellos las penas. Hay notable diferencia entre el que por su propia autoridad hace moneda sin quitarle nada del valor intrínseco que debe tener, en-

1 Ley 64 cit.

2 Ley 15, tit. 14, Part. 7.

3 Creyéndose en el reinado del Sr. D. Carlos III, que las justicias habian tenido mucho descuido en orden al descubrimiento, prision y castigo de los monederos falsos, espendedores y demas cómplices, se mandó que aquellas, la sala de alcaldes, y las chancillerías y audiencias procediesen con la mayor vigilancia y severidad contra los reos de la falsificación de moneda, ya la contrahicieren en estos reinos, ya la introdujesen de fuera de ellos, tomando las precauciones convenientes para que no hubiera el menor disimulo ni omision sobre el asunto. Real cédula de 26 de Noviembre de 1772.

4 Ley 11, tit. 21, lib. 5 de la Recop.

tre el que la hace disminuyendo éste, entre el que rae, lima ó cercena de algun otro modo la verdadera, y entre el que comete estos delitos en monedas de poco valor. La pena capital, muy justa en el segundo, parece escensiva en el primero, sin embargo de que se arroga un derecho privativo del soberano, pues solo usurpa aquella corta ganancia que á éste corresponde; y así es que como hemos dicho, no condena la ley á muerte á los fabricantes de las casas de moneda que hagan para sí moneda de tan buena calidad como la del rey. Otra ley del Fuero Real¹ distingue entre el falsificador de moneda, y el que la rae ó cercena, imponiendo á aquel el último suplicio y á éste la confiscacion de la mitad de sus bienes. El que delinque en monedas de poca estimacion, por ser corto su lucro, no hace grave perjuicio al Estado, ni necesita del miedo de la muerte para no delinquir.

11. Cometen grande falsedad aquellos que dicen alguna mentira al rey ó descubren sus secretos, los cuales deben guardarse inviolablemente.² Tambien cometen falsedad los que andan en traje de caballeros sin serlo, los que canten misa sin tener órdenes de preste,³ los que se mudan su nombre, ó toman el de otro,⁴ y los que dicen ser hijos de rey ó de otra persona de alta clase sabiendo que no lo son. Todas estas falsedades se castigan con destierro perpetuo y confiscacion de todos los bienes, no habiendo descendientes ni ascendientes dentro del tercer grado que hereden.⁵

12. Tocante á la falsedad que se comete con la suposicion de parto, he aquí lo que dice una ley de Partida.⁶ “Trabá-

1 La 7, tit. 12 lib. 4.

2 Los egipcios cortaban la lengua al revelador de algun secreto público ó del Estado.

3 Todo el que ejerza oficio sin título, es un falsario y deberá ser castigado á arbitrio del juez, atendidas todas las circunstancias.

4 Esto deberá entenderse en el caso de que se haga con el fin de engañar ó perjudicar á otro, pues si se hiciere solo por diversion, no se incurrirá en ninguna pena.

5 Leyes 2 y 6, tit. y Part. cit.

6 La 3, tit. 7, Part. 7.

janse á las vegadas (*procuran á veces*) algunas mugeres que non pueden averijos de sus maridos, de fazer muestra que son preñadas, non lo seyendo: é son tan arteras (*astutas*) que fazen á sus maridos creer que son preñadas: é cuando llegan al tiempo del parto, toman engañosamenteijos de otras mugeres, é méntenlos consigo en los lechos, é dizen que nascen dellas. Esto, dezimos, que es grand falsedad, faziendo é poniendo fijo ageno por heredero en los bienes de su marido, bien assí como si fuese fijo dél. E tal falsedad como esta puede acusar el marido á la muger: é si él fuesse muerto, puédenla acusar ende (*por ello*) todos los parientes mas propincos que fincaren del finado; aquellos que oviessen derecho de heredar lo suyo, siijos non oviesse. E demas dezimos, que si despues desso oviesséijos della su marido, como quier que (*aunque*) ellos non podrian acusar á su madre para recibir pena por tal falsedad como esta; bien podrian acusar á aquel que les dió la madre por hermano, é provándolo que assí fuera puesto, non deve aver ninguna parte de la herencia del que dize que era su padre ó su madre. Mas otro ninguno, sacando estos que avemos dicho, non pueden acusar á la muger por tal yerro como este. Ca guisada cosa es (*porque es cosa justa ó razonable*) que pues estos parientes lo callan, que los otros non gelo demanden.” La ley no espresa con qué pena se ha de castigar en la muger un delito que algunos pueblos antiguos castigaron con sumo rigor: solo sí la ley 6 siguiente ordena que las falsedades mencionadas en las leyes anteriores se castiguen con un destierro perpetuo y confiscacion de todos los bienes, no habiendo descendientes ó ascendientes dentro del tercer grado que hereden.

13. Si los agrimensores, cuando dividen los términos, montes ó heredades que tienen unos cerca de las de otros para conocer cada uno su parte, ó que tratan de venderse, para saberse que es lo que se compra ó se vende; no miden bien y lealmente dando á sabiendas á alguno de los interesados mas ó menos de lo que le corresponde, comete falsedad, y quien se crea

engañado ó perjudicado por la medida, puede reconvenir á quien quedó favorecido, por lo que culpablemente se le adjudicó de mas. Pero si el que recibió el daño, no puede conseguir la correspondiente satisfaccion del que fué beneficiado, bien por haber llegado á pobreza, bien por otro motivo, debe indemnizarle el agrimensor de su propio caudal; y fuera de esto el juez competente puede imponerle aquella pena arbitraria que crea merece. Lo mismo sin diferencia debe decirse del contador nombrado de acuerdo por dos personas para ajustar alguna cuenta pendiente entre estas, si maliciosamente incurre en algun yerro perjudicial á una y favorable á otra.¹

14. Los que tengan medidas ó pesos falsos sabiendo que son tales, han de abonar duplicado el año que hicieron á los que les compraron ó vendieron algunas cosas, y ademas han de ser desterrados por tiempo determinado á arbitrio del juez: cuyas penas se hallan establecidas en la legislacion romana, sin embargo de que á nuestro entender deberian parecer bastantes contra dicha falsedad las penas pecuniarias. Ademas, los pesos, medidas ó varas falsas se han de quebrar públicamente delante de las puertas de los que solian comprar y vender con ellas.²

CAPITULO IX.

De los delitos de incontinencia ó deshonestidad y sus penas.

1. Para mejorar las costumbres de una nacion, ó conservarlas en el mejor estado posible, deben las leyes establecer las

¹ Ley 8, tit. 7, Part. 7.

² Ley 7 tit. y Part. cit. De pesos y medidas hablan los títulos 13 y 22, lib. 5 de la Recop. y 22 lib. 5 de los autos acordados.

penas mas adecuadas y oportunas¹ contra los que no gocen en términos lícitos y permitidos de los placeres sensuales, puesto que su abuso origina muchos males y escándalos en la sociedad, y grandes y frecuentes disturbios en las familias. Este abuso ó delito, llamado *incontinencia*, comprende todas las especies de uniones ilegítimas entre personas de diverso sexo, y la corrupcion que ocasiona, puede decirse *doble*, por necesitar desde luego del concurso de dos sugetos. Despues sus malos efectos se estienden á otros muchos, confundiéndose los derechos de las familias y de las sucesiones, y disminuyéndose notablemente, segun los progresos del vicio, la poblacion, porque los incontinentes, bien mueren de debilidad en su mas florida juventud, bien por una enfermedad vergonzosa y muchas veces incurable son arrebatados para el sepulcro en una robusta edad, bien comunican ó traspasan las venenosas semillas de aquella á su desgraciada posteridad. Por otra parte los celos que enfurecen y ciegan á los que se hallan atacados de este terrible mal, son tambien un manantial fecundo de desgracias; y ademas, un hombre dominado de la pasion de la lascivia está tan lejos de atender al cumplimiento de sus deberes, que la voz de la patria, de la sangre, de la amistad y de la caridad es desatendida, cuando los derechos de estas no pueden conciliarse con los atractivos de los sórdidos deleites.

2. Entre los delitos de incontinencia ó deshonestidad, principiaremos por el amancebamiento ó concubinato,² trato ilícito

¹ Mucho mas útil seria prescribir y hacer adoptar un buen plan de educacion, con especialidad para las mugeres: una educacion sencilla y austera en vez de una educacion mole y corrompida como la que muchas veces vemos: una educacion por la que en lugar de disminuir, ó extinguir enteramente en ellas el pudor, se acrecienta todo lo posible tan preciosa prenda. Es claro que debe castigarse con mas rigor la ociosidad ó olhazaneria en los paises adonde se proporciona ocupacion útil á todas las gentes, que donde con frecuencia los menestrales no tienen en qué trabajar. Del mismo modo no han de imponerse iguales penas por su incontinencia á las mugeres en los pueblos en que se les educa mal, que en aquellos en que se les educa bien, aunque siempre se las ha de castigar como sea debido. Déseles pues buena educacion para disminuir considerablemente sus delitos contra la honestidad, y delinquiendo castígueseles con severidad.

² El concubinato estuvo siempre permitido entre los romanos hasta que el

engañado ó perjudicado por la medida, puede reconvenir á quien quedó favorecido, por lo que culpablemente se le adjudicó de mas. Pero si el que recibió el daño, no puede conseguir la correspondiente satisfaccion del que fué beneficiado, bien por haber llegado á pobreza, bien por otro motivo, debe indemnizarle el agrimensor de su propio caudal; y fuera de esto el juez competente puede imponerle aquella pena arbitraria que crea merece. Lo mismo sin diferencia debe decirse del contador nombrado de acuerdo por dos personas para ajustar alguna cuenta pendiente entre estas, si maliciosamente incurre en algun yerro perjudicial á una y favorable á otra.¹

14. Los que tengan medidas ó pesos falsos sabiendo que son tales, han de abonar duplicado el año que hicieron á los que les compraron ó vendieron algunas cosas, y ademas han de ser desterrados por tiempo determinado á arbitrio del juez: cuyas penas se hallan establecidas en la legislacion romana, sin embargo de que á nuestro entender deberian parecer bastantes contra dicha falsedad las penas pecuniarias. Ademas, los pesos, medidas ó varas falsas se han de quebrar públicamente delante de las puertas de los que solian comprar y vender con ellas.²

CAPITULO IX.

De los delitos de incontinencia ó deshonestidad y sus penas.

1. Para mejorar las costumbres de una nacion, ó conservarlas en el mejor estado posible, deben las leyes establecer las

¹ Ley 8, tit. 7, Part. 7.

² Ley 7 tit. y Part. cit. De pesos y medidas hablan los títulos 13 y 22, lib. 5 de la Recop. y 22 lib. 5 de los autos acordados.

penas mas adecuadas y oportunas¹ contra los que no gocen en términos lícitos y permitidos de los placeres sensuales, puesto que su abuso origina muchos males y escándalos en la sociedad, y grandes y frecuentes disturbios en las familias. Este abuso ó delito, llamado *incontinencia*, comprende todas las especies de uniones ilegítimas entre personas de diverso sexo, y la corrupcion que ocasiona, puede decirse *doble*, por necesitar desde luego del concurso de dos sugetos. Despues sus malos efectos se estienden á otros muchos, confundiéndose los derechos de las familias y de las sucesiones, y disminuyéndose notablemente, segun los progresos del vicio, la poblacion, porque los incontinentes, bien mueren de debilidad en su mas florida juventud, bien por una enfermedad vergonzosa y muchas veces incurable son arrebatados para el sepulcro en una robusta edad, bien comunican ó traspasan las venenosas semillas de aquella á su desgraciada posteridad. Por otra parte los celos que enfurecen y ciegan á los que se hallan atacados de este terrible mal, son tambien un manantial fecundo de desgracias; y ademas, un hombre dominado de la pasion de la lascivia está tan lejos de atender al cumplimiento de sus deberes, que la voz de la patria, de la sangre, de la amistad y de la caridad es desatendida, cuando los derechos de estas no pueden conciliarse con los atractivos de los sórdidos deleites.

2. Entre los delitos de incontinencia ó deshonestidad, principiaremos por el amancebamiento ó concubinato,² trato ilícito

¹ Mucho mas útil seria prescribir y hacer adoptar un buen plan de educacion, con especialidad para las mugeres: una educacion sencilla y austera en vez de una educacion mole y corrompida como la que muchas veces vemos: una educacion por la que en lugar de disminuir, ó extinguir enteramente en ellas el pudor, se acrecienta todo lo posible tan preciosa prenda. Es claro que debe castigarse con mas rigor la ociosidad ó olhazaneria en los paises adonde se proporciona ocupacion útil á todas las gentes, que donde con frecuencia los menestrales no tienen en qué trabajar. Del mismo modo no han de imponerse iguales penas por su incontinencia á las mugeres en los pueblos en que se les educa mal, que en aquellos en que se les educa bien, aunque siempre se las ha de castigar como sea debido. Déseles pues buena educacion para disminuir considerablemente sus delitos contra la honestidad, y delinquiendo castígueseles con severidad.

² El concubinato estuvo siempre permitido entre los romanos hasta que el

y continuado entre hombre y muger, y muy perjudicial al Estado, por disminuir notablemente el número de los matrimonios y originar la infelicidad de innumerables de ellos. Castígase este delito, á que puede agregarse algun otro de incontinencia, con mucha diversidad, segun sean las personas que le cometan. Si un seglar tiene amistad torpe con una casada, será muy conveniente que ante todo el párroco, ó alguna otra persona eclesiástica, ó condecorada y respetable, si indebidamente se escusa aquel á hacerlo, les amoneste y reconvenga con la mayor blandura y prudencia, á fin de que se abstengan de comunicarse para evitar el escándalo que se da al vecindario y otras fatales resultas. Siendo inútiles tales reconvenciones se ha de advertir al amancebado que si no deja su torpe trato, se le procesará por mal entretenido y se le castigará como á tal con la pe-

emperador Leon le prohibió absolutamente en una de sus novelas. Tambien estuvo permitido antiguamente en nuestra España, y así es que ni en el Fuero Juzgo ni en otros códigos posteriores de la legislación patria hemos encontrado su prohibición. Lejos de esto tenemos una prueba irrefragable de tal permisión en el título de las Partidas, *De las otras mugeres que tienen los omes, que non son de bendiciones* (es el 14 Part. 4). Su proemio comienza así: "Barraganas, defiende Santa Iglesia, que non tenga ningun Christiano, porque viven con ellas en pecado mortal. Pero los sabios antiguos que fizieron las leyes, consentiéronles, que algunos las pudiesen aver sin pena temporal: porque tovieron que era ménos mal, de aver una que muchas. E porque los fijos que nacieren dellas, fuesen mas ciertos." La ley 1 trae la etimología de la palabra *barragana*, y refiere cuáles pueden ser recibidas por tales. La ley 2 expresa quiénes y cómo pueden tener barraganas, principiando así: "Comunalmente, segund las leyes seglares mandan, todo ome que non fuesse embargado de orden, ó de casamiento, puede aver barragana sin miedo de pena temporal." Despues cerca del fin dice: "E otrosí dezimos, qué omes y á qué pueden aver barraganas, ó non podrian rescibir mugeres legítimas. E estos son, de los que son llamados en latin, *praesides provinciarum*; que quier tanto dezir en romance como Adelantados de algunas tierras. Ca tal ome como este non podría rescibir muger legítima, de nuevo, en toda aquella tierra onde fuesse Adelantado, en quanto durasse el tiempo del Adelantamiento. E podría y recibir barraganas si non oviesse muger legítima. E esto fué defendido (*prohibido*), porque por grand poder que han estos atales, non pudiesen tomar por fuerza muger ninguna, para casar con ella." La ley 3 y última especifica qué mugeres *los omes nobles é de grand linaje* no pueden tener por barraganas, como la sierva, liberta, tabernera, &c. Las muchas guerras por fuera y por dentro, las discordias intestinas sobrado frecuentes, y la ignorancia de aquellos siglos no podian ménos de causar una grande relajacion en las costumbres, con especialidad en el punto de que se habla, tanto mas difícil, si no imposible de corregir por los soberanos, que aun los mismos que por su profesion debian dar ejemplos de honestidad, los daban de lo contrario.—En algunos paises extrangeros, principalmente en Alemania, está todavía en uso el concubinato entre los protestantes, y se le llama *seni ó medio matrimonio, ó matrimonio de la mano izquierda*.

na de destierro, ó de aplicacion á las armas, segun sus circunstancias, y con otras penas pecuniarias, en cuyo caso debe ponerse en testimonio reservado el nombre de la muger casada con quien da escándalo. Y si aun de nada sirviesen tan prudentes amonestaciones y conminaciones secretas que deben constar por autos reservados, prestando juramento de sigilo cuantos intervengan en ellos, el propio párroco ú otra persona condecorada advertirá al marido de la manceba que cele sobre la conducta de su familia sin espresar la causa, para que no desconfie de la fidelidad de su muger, ni celoso enfurecido cometa algun atentado y sea el remedio peor que el mal, por cuyo motivo se encarga á los jueces que en semejantes casos procedan con la mayor cautela y prudencia. Pero si advertido el marido consiente, sin embargo, que su muger tenga una amistad ilícita y notoria con otro hombre, y consta así á la justicia, puede formar causa al marido por alcahuete, y á la muger por adúltera y manceba pública.

3. Todo hombre casado, de cualquier estado ó condicion, que tuviese concubina pública, ha de perder el quinto de sus bienes hasta en cantidad de diez mil maravedís por cada vez que se le halle con ella; y la justicia ha de depositar dicha suma en poder de uno ó dos parientes abonados de la muger, á fin de que si esta quisiere casarse y vivir honestamente, se le dé en dote á su marido, aunque ha de estar depositada un año: si quiere entrar religiosa, ha de servir para su manutencion en el convento; y si no gustase de lo uno ni de lo otro, y se justificare haber vivido con honradez un año entero despues de haber abandonado su mala vida, ha de entregársele la espresada cantidad para que pueda mantenerse con ella; bien que volviendo á su vida torpe y deshonesta se aplicará por partes iguales al fisco, al juez y al acusador. Así lo dispone espresamente una ley Recopilada¹ de D. Juan el Primero, confirmada por los re-

¹ La 5, tit. 19, lib. 8.

yes católicos, que su misma disposición aunque loable indica haberse establecido algunos siglos hace.

4. Asimismo, cualquiera que sacare de su casa una muger casada y la tuviere públicamente por manceba, si no la entrega á la justicia siendo requerido por ella ó el marido, justificado que esto sea, además de la pena impuesta por derecho, incurre en la de perder la mitad de sus bienes aplicada al fisco: la cual se impone también al que teniendo muger legítima en vez de vivir con esta vive con alguna manceba.^{1 2}

5. Es cosa por cierto muy abominable que los eclesiásticos, que son ministros de Dios y se hallan destinados al culto divino, estén públicamente amancebados, y así para evitar tan escandalosa torpeza, á cualquiera muger que fuese manceba pública de clérigo ó fraile, se le ha de condenar por la primera vez en un marco de plata, que son ocho onzas, y en un año de destierro del pueblo en donde morase y de su territorio: por la segunda vez en otro marco de plata y en dos años de destierro y por la tercera en otro marco, otro año de destierro y cien azotes en público. Dichos marcos corresponden al fisco á escepcion de la tercera parte que se da al acusador ó al juez, si no le hay; bien que no han de percibirla hasta despues de haber ejecutado las penas de destierro y azotes en sus respectivos casos. Los jueces que no castiguen debidamente á las concubinas de los eclesiásticos, han de ser privados de sus oficios. Las mancebas públicas de hombres casados han de sufrir el mismo castigo que aquellas.³

6. A las mugeres que despues de haber sido barraganas públicas de clérigos las casan estos, por encubrir el delito, con sus criados ú otras personas tales que consienten estar en casa de los mismos que las tenían antes, se ha de castigar como á sus

1 Ley 6, tit. y lib. cit.

2 El amancebamiento entre soltero y soltera seglares, no se encuentra prohibido ni en las Partidas ni en la Recopilacion.

3 Ley 1, tit. 19, lib. 8 de la Recop.

mancebas públicas con las penas ya referidas, del mismo modo que si no fuesen casadas, y aunque no las acusen sus maridos y digan que no quieren se les castigue.¹ Pero en orden á dichas penas ha variado la práctica, y puede decirse que son arbitrarias.

7. Si llegare á saber ó á presumir con fundamento la justicia que algun clérigo está amancebado con muger que tiene en su casa, ha de recibir informacion secreta sobre ello, haciendo jurar á los testigos que no revelarán su confesion, y conminándoles con alguna pena en caso de hacerlo. Si por dicha informacion consta el amancebamiento, ha de amonestarse al clérigo por medio del párroco ú otro eclesiástico, para que despida incontinenti de su casa á la manceba, como también á esta para que se salga de ella al punto, ó dentro de algun tiempo: si no lo hacen, remitirá la justicia testimonio de la informacion á su prelado, para que apremie al eclesiástico á cumplir con la providencia de la justicia; y si aun no lo hiciesen, dará ésta cuenta al tribunal superior de la provincia, á fin de que tome la providencia mas conveniente y conforme á las leyes. En orden á la muger, puede la justicia por sí misma entrar en la casa del clérigo y llevarla á la cárcel pública.²

8. En el derecho eclesiástico se encuentran muchos cánones que imponen penas á los clérigos concubinarios; pero únicamente referiremos lo que acerca de este punto previene el Concilio de Trento.³ Los clérigos que tengan concubinas ú otras mugeres sobre quienes pueda recaer sospecha, dentro ó fuera de su casa, han de ser castigados con las penas que prescriben los cánones ó los estatutos de las iglesias; y si amonestados por sus superiores no se abstuviesen de aquel trato, se les privará de la tercera parte de cualesquiera pensiones, y de la de los frutos, obviaciones ó rentas de todos sus beneficios, que el obispo

1 Ley 3, tit. y lib. cit.

2 Esto se conforma con las leyes 2 y 3 al fin, tit. 19, lib. 8 de la Recop.

3 Sess. 25, cap. 14.

á su arbitrio destinará á la fábrica de la iglesia, ó á otro lugar pío. Perseverando en el delito con la misma ú otra muger y no obedeciendo á la segunda amonestacion, no solo pierden todos los frutos ó rentas de sus beneficios y las pensiones, las cuales han de tener dicho destino, sino que tambien el ordinario como delegado de la silla apostólica, ha de suspenderles de la administracion de dichos beneficios por el tiempo que le parezca conveniente; y si aun así suspensos no las espelen, ó tratan con ellas, se les privará para siempre de cualesquiera pensiones, beneficios y oficios eclesiásticos, dejándoles inhábiles para volver á obtenerlos, hasta que despues de una manifiesta enmienda crean sus superiores que deben permitirles su obtencion. Si despues de haber dejado su mala vida volviesen á ella, ademas de dichas penas, se les impondrá la de excomunion. No teniendo los clérigos pensiones ni beneficios eclesiásticos, les castigarán sus obispos con cárcel, suspension de las órdenes, inhabilidad para conseguir aquellos, ó de otros modos conformes á los sagrados cánones, atendida la calidad del delito y la contumacia.¹

9. La prostitucion, delito de incontinencia el mas odioso y chocante, es el abandono total de una muger á una impudicia pública, ó el tráfico vergonzoso que hace de sí misma. Todas las naciones han tenido mugeres públicas, y aun ha habido pueblos en donde su infame comercio era un precepto de religion. Los judíos tuvieron meretrices, segun consta de la Biblia, como tam-

¹ En la Iglesia griega, con motivo de haberse introducido las *agapetus*, ó hermanas espirituales, que eran unas verdaderas concubinas de los clérigos, pareció mas conveniente que en lugar de éstas usasen los sacerdotes y diáconos de sus mugeres legítimas, con quienes se hubiesen desposado antes de recibir las órdenes mayores; y esto mismo se observa en el dia, aunque los obispos así como anteriormente han de vivir en una perpetua continencia. En la Iglesia latina, con la mezcla de tantas y tan diversas gentes como dominaron las regiones occidentales, no era extraño que dichos eclesiásticos y aun los monges, contrajeran matrimonio, ó tuviesen concubinas públicas con desprecio de la disciplina antigua; ni que esforzándose los papas y obispos á restaurar esta, se opusiesen á sus mandatos son razones y autoridades los clérigos lujuriosos. Pero sin embargo se fué con el tiempo restableciendo la antigua disciplina que prudentemente quiso corroborar el Concilio Tridentino con la espresada determinacion y sus penas.

bien los griegos, entre quienes habia sacerdotisas consagradas á Venus, que ofrecian cada dia á esta diosa un sacrificio análogo á su culto; y asimismo los romanos tuvieron casas de prostitucion, llamadas *lupanares*, en cuarteles ó barrios muy distantes de los demas. Hubo emperadores en Roma tan malvados y avarientos que impusieron tributos á la prostitucion; pero otros procuraron con empeño esterminarla, aunque tan inútilmente como lo seria el intentarla en nuestra España,¹ con especialidad en la corte y demas pueblos considerables, donde infinitas rameras con sus trages escandalosos, gestos lascivos y palabras deshonestas, llevando como en triunfo el vicio por los lugares mas públicos, se esfuerzan á escitar deseos que ellos no tienen, y ofrecen placeres en que por su embrutecimiento no pueden tener parte, seduciendo así muchos maridos que en un momento de flaqueza manchan el tálamo nupcial, y privando al Estado de innumerables jóvenes en la flor de su vida con aquel veneno contagioso de que casi todas las mugeres públicas se hallan inficionadas.

10. Las penas mas adecuadas que deben imponerse á las mugeres públicas, son las de infamia y privacion de ciertos derechos, honores ó facultades que tienen las demas ú otras personas de su sexo.² El Sr. D. Felipe II les prohibió llevar esca-

¹ Mientras no se proporcione que cada hombre se halle en situacion de poder mantener una muger y sus hijos, por cuyo medio se conseguiria que hubiese pocos célibes de uno y otro sexo, y poca miseria.

² En nuestro Fuero Juzgo solo una ley habla de las meretrices, y dice así: "Se alguna moyer es libre puta en á cibdade públicamente, si fur probada por mochas veces, é rescibe mochos omes sen vergonza así á tal moyer, débele haber el Señor de la cibdat; é sea ferida de trescientos azotes delante el pueblo: é depois dextenla por tal preyto (*convenio ó condicion*), que nunca mas la axen (*hallen*) en tales cosas; é si despóis la conocen que y (*á ello*) torna, denle trescientos azotes de cabo (*de nuevo*) é dénla por serva á algun mezuquino (*pobre*); é nunca mas entre en aquella cibdat: é si esta molier faz aquella cosa de voluntad del padre é de la madre, porque podiesen vivir daquelo que ela ganaba, é esto podiese ser probado contra ellos, cada uno delos receba cient azotes: é si fur serva, é vivir' (*viviere*) na (*en la*) cibdat así como es de suso dicho, préndala el juiz, é mandel' dar trescientos azotes, é desólenle la fronte. é déla á so Señor por tal preyto que la faga morar longue de la cibdat; ó que la venda en tal logar que mas non torne á la cibdat; é si por ventura non la quier vender, ne embiar fuera de la villa, é éla tornar' facer esto de cabo, el Señor receba cincuenta azotes; é la moyer serva sea dada á algun mezuquino por serva, á quien mandar' el rey ó el conde ó el duc: así que despóis non entre ná cibdat; é si por ventura de

pulario y hábito de religion, bajo la pena de perderlos juntamente con el manto y basquiña que llevarán debajo, mandando que todo se vendiera en pública almoneda para destinar su valor á la cámara, obras pias y denunciador. Tambien les prohibió tener escuderos que las sirviesen ó acompañasen, y llevar á las iglesias ó lugares sagrados, almohada, cojin, alfombra ó tapete, que habia de aplicarse al alguacil que le tomare. Y para que su mal ejemplo no viciase á otras, mandó prudentemente el mismo soberano que las meretrices no pudieran tener criadas menores de cuarenta años, so pena de ser desterradas unas y otras, cuya disposicion no se observa, como vemos, y convendria mucho se observase.¹

11. Segun unos autos acordados² las putas ó rameras deben prenderse donde quiera que se hallen, bien en los paseos públicos causando nota, bien en las calles y plazas públicas, bien en sus posadas, y encerrarse en la casa de la galera por el tiempo que parezca conveniente: lo cual no se observa con todo rigor, ya porque á unas mugeres las mas despreciables no les faltan apasiados y protectores, ya porque se crea deber disimular en cierto modo la prostitucion, temiendo que estinguida se convertiria cada pueblo entero en un lupanar. Pero vemos que se las destierra ó pone en alguna reclusion, cuando causan algun escándalo, ó tienen pervertido algun hijo de familia ú hombre casado, con especialidad dándose queja contra ellas ó despreciando las amonestaciones que se les hubiesen hecho. Así, pues, en estos reinos no puede permitirse ningun lupanar ó casa pública de prostitucion, y las justicias que lo consientan, incurren

voluntad del Señor ficier adulterio por le facer gananza, é esta for probado. el Señor receba tantos azotes, como de suso es dicho de la serva. Otrosí mandamos guardar daquelos que facen fornizo públicamente por las villas, é por los burgos (lugares ó aldeas); mas si por ventura el juiz (por negligenza, ó por haber) non quisier pesquirir esta cosa, ó negar, fagal' dar el Señor cient azotes; é peche mas treinta soldos á quien mandar' el rey. El rey D. Flavio Recesuinto fizo esta ley." Ley 17, tit. 4, lib. 3.

1 Ley 7, tit. 19, lib. 8 de la Recop.

2 Los 61, tit. 6, lib. 2, y 2, tit. 11, lib. 8 de la Recop.

en la pena de privacion de sus oficios y en la de cincuenta mil maravedis, aplicados á la cámara, juez y denunciador.¹

12. Contra el hombre que cometa alguna deshonestidad con muger pública, no ha señalado ninguna pena nuestra legislacion, así como ni tampoco la prescribieron las leyes romanas; y por lo tanto aunque la meretriz salga embarazada, no podrá quejarse del autor de su preñez, ni reconvenirle por ninguna indemnizacion.

13. El estupro simple, ó concúbito voluntario con muger vírgen ó doncella se castiga con demasiado rigor por nuestras leyes de Partida, que le conceptúan muy grave delito. "Otrosí decimos, dice la ley 1, tit. 19, Part. 7, que fazen gran maldad aquellos que sosacan con engaño, ó falago, ó de otra manera las mugeres vírgenes ó las viudas que son de buena fama, é viven honestamente;² é mayormente cuando son huéspedes en casa de sus padres, ó dellas, ó de los otros que fazen esto usando en casa de sus amigos: é non se puede escusar, que el que yoguiere con alguna muger destas, que no fizo muy gran yerro, maguer (aunque) diga que lo fizo con su plazer della, no le faziendo fuerza. Ca segund dizen los sábios antiguos, como en manera de fuerza es sosacar é falagar las mugeres sobredichas, con prometimientos vanos, faziéndoles fazer maldad de sus cuerpos: é aquellos que traen esta manera, mas yerran que si lo fziessen por fuerza."³

14. La ley 2 del mismo título y Partida, dice: "que si aquel que lo fziessse (el referido delito) fuere ome honrado deve perder la meytad de todos sus bienes, é deven ser de la cámara del rey. E si fuere ome vil, deve ser azotado públicamente, é desterrado en alguna isla por cinco años. Pero si fuesse siervo, ó sirviente de casa aquel que sosacare, ó corrompiere á alguna de

1 Ley 8, tit. 19, lib. 8 de la Recop.

2 Hay notable diferencia entre el acceso con doncella y el que se tenga con viuda, y así es que este ni se acusa, ni se persigue de oficio.

3 De esto se habla en el núm. 14, y su nota 2.

las mugeres sobredichas, debe ser quemado por ende (*por ello*).¹ mas si la muger que algun ome corrompiesse non fuesse religiosa, nin vírgen, nin biuda, nin de buena fama, mas fuesse alguna otra muger vil, estonce dezimos que le non deven dar pena por ende, solamente que non le faga fuerza.”

15. Pero semejantes penas no están en uso, y lo que vemos frecuentemente es que adoptando lo dispuesto por derecho canónico, se condena al estuprador á que se case con la estuprada, si esta quisiese, ó á que la dote segun sus circunstancias y las facultades de aquel, y reconozca la prole, si la hubiese, aunque en el caso de dotarla ha recibido tambien la práctica el imponerle la pena de destierro, presidio ú otra, segun sean las personas. Si el estuprador sentase voluntariamente plaza de soldado, no podrá reclamarle ni aun la misma interesada, y deberá cumplir el tiempo de su empeño, aunque aquella puede reconvenirle en el tribunal eclesiástico competente sobre el cumplimiento de los esponsales.²

16. Los hebreos y los atenienses obligaban al estuprador á que diese su mano á la estuprada, y esto mismo se observa al presente en muchos paises. A primera vista nada parece mas justo; pero acaso parecerá digno de reforma, permítasenos decirlo, si se consultan la razon y la esperiencia. Entonces tal vez se conceptuará cosa injusta que cometiendo dos personas una misma culpa sea castigada la una y premiada la otra, con lo cual no puede menos al parecer de favorecerse ó fomentarse el delito y de esponerse la inocencia. Si una doncella espera conseguir por el sacrificio de su inestimable pudor la mano del sujeto á quien ha hecho dueño de su corazon, ¿no es fácil que condescienda con lo que mas debiera detestar, que procure poner á su amante en el riesgo de solicitar su mayor favor y que aun

1 La ley 2, tit. 21, del ordenamiento de Alcalá impone tambien la pena de muerte, sin expresar cuál, á quien delinca con muger de la casa de aquél con quien viva, y maula que la cómplice se ponga en poder de este, para que le dé el castigo que quiera, aunque sea el de quitarle la vida.

2 Real órden de 15 de Enero de 1790.

tal vez insinúe astutamente esta solicitud? ¿No es fácil que los padres, creyendo ventajoso para su hija tal matrimonio, se hagan cómplices en el delito con su tácita aprobacion, cerrando los ojos que siempre deben tener abiertos? Por otra parte ¿cuántas mugeres corrompidas y aun tan abandonadas que han hecho de sí mismas el mas infame comercio, han engañado ó intentado engañar á muchos jóvenes honrados con una fingida virginidad, y les han perseguido en los tribunales hasta conseguir su renuente y no merecida mano? Finalmente, los matrimonios forzados no pueden menos de ser casi siempre muy funestos para los mismos que los contraigan.

17. Estas obvias reflexiones que movidos de un verdadero celo hemos espuesto, tuvo sin duda presentes el Sr. D. Fernando IV, rey de las dos Sicilias, al espedir en el año de 1779 su real edicto sobre estupro; pues manda en él que aunque hayan precedido á ellos esponsales contraidos en presencia del párroco, capitulaciones matrimoniales autorizadas por notario público, ó cualesquiera otras ceremonias que manifiesta una promesa legítima del matrimonio futuro, no admitan ningunos jueces querellas de estupro sino tan solo en el caso de haberse cometido con verdadera y efectiva violencia, escluyendo toda interpretacion fundada en los halagos, ofertas ú otras circunstancias semejantes, por no ser justo “que las mugeres deban, ni puedan aprovecharse de su complicidad en el delito para obligar á los jóvenes incautos á contraer un vínculo indisoluble que pronto detestan, en vez de conservar, como es debido, el honor de sus familias para que pasando á otras por medio de legítimas nupcias enseñen tambien á su posteridad á guardarle.”

1 Hace tambien al propósito lo que dice un sabio autor acerca de la muger embarazada que acusa á un hombre de ser el autor de su embarazo: “Su conducta no le favorece y su interés es manifesto. Sin embargo, mucho tiempo se le ha creído sin mas prueba que su acusacion. Y ¿á qué testigos se han concedido privilegios que habrian honrado al virtuoso Caton? se pregunta un magistrado elocuente. (Mr. Servan, discurso sobre una declaracion de preñez.) Esta es una muger convencida de debilidad y al menos sospechosa de disoluta. No obstante se nos da por garante de su conducta un pudor que ya no tiene, y porque ha sacrificado sus mas caros intereses se pretende que no podria violar los de otros.”

18. Nosotros debemos esperar sobre el particular de que hablamos, una real resolución no menos sábia y juiciosa; pues nuestro soberano tiene encargado al consejo que tratando de la materia de estupro con la madurez y detención que acostumbra, le proponga aquellas reglas que le parezcan más seguras y acertadas, mandando que entre tanto no se moleste con prisiones ni arrestos al que se diga ó justifique ser estuprador, dando este fianza de estar á derecho, y pagar juzgado y sentenciado, ó si no tiene con que afianzar así, ni aun solamente de estar á derecho, prestando caución juratoria de presentarse siempre que se le mande, y de cumplir con la providencia definitiva que se diese en la causa, aunque en este último caso ha de guardar la ciudad, lugar ó pueblo por cárcel.¹

19. Con motivo de hacer muchos recursos al rey los padres de familia contra sus criados, por seducir á sus hijas con la mira de contraer matrimonio con ellas, se mandó "que las leyes que tratan de imponer pena á los domésticos que abusan de la confianza de las casas para seducir á las hijas, parientas y criadas, se renueven por cédula circular para contener el desorden interno de las familias que se experimenta con gravísimo perjuicio de la conciencia y quietud de sus individuos, por mirarse los de ambos sexos de ellas con afecto matrimonial."² Dichas leyes, según creemos, no pueden ser otras que la 2, tít. 19, Part. 7, de que hemos copiado parte, que la 4, tít. 20, lib. 6 de la Recopilación, que es de Felipe II y del año de 1565, y la 6, tít. 20, lib. 8 de aquella, que es de D. Alonso XI, y de los años 1347 y siguientes: leyes por cierto que se resienten bastante de la ferocidad de los tiempos en que se establecieron, y leyes como las de Draco, escritas con sangre, pues prescriben penas capitales, de azotes, de vergüenza pública y otras, por lo que no dudamos de que en la actualidad se mitigaría su rigor.

¹ Real cédula de 30 de Octubre de 1796.

² Real decreto de 20 de Enero de 1784.

20. El rapto¹ en la materia de que hablamos, es el robo que se hace de alguna muger con el fin de corromperla, de casarse con ella, ó de hacerle contraer alguna otra obligación. Si se hace contra la voluntad de la robada, es propiamente rapto, y si aquella consiente en este por promesas, artificios ó alhagos de su raptor, se llama *rapto de seducción*, y en realidad se hace á los padres, marido ó tutor de la seducida. Los griegos y romanos apenas distinguían si el rapto era obra de la fuerza ó de la seducción; pero nosotros tenemos por más grave el primero que el segundo, pues en aquel hay una verdadera violencia, que supone mayor osadía y mayores esfuerzos, y se atenta de una vez al reposo, á la libertad y al honor, turbando un asilo sagrado y sacrificando la inocencia á la afrenta del crimen; cuando en la seducción han podido rechazarse los ataques del corazón, y cuando el ceder a una inclinación delincuente es una verdadera complicidad. Sin embargo, el inmortal legislador de Atenas castigó con más severidad el rapto de seducción que el violento.² Los robos de mugeres doncellas ó casadas no solo han ocasionado muchas desgracias comunes sino también guerras sangrientas, y no se puede tratar de tal delito sin traer á la memoria el famoso rapto de la hermosa Elena, causa de la ruina de Troya después de un sitio de diez años por los griegos.

21. Los romanos que cometieron el robo de las Sabinas, castigaron un grande crimen con penas muy leves, hasta que le

¹ Al mismo tiempo que del rapto se habla de la fuerza ó violencia sin él, por hacerlo así nuestras leyes, que imponen á los dos delitos unas mismas penas.

² Hablando un autor del rapto y la seducción dice: "Si se atiende al orden público, es más grave el primero; pero si se mira el abuso de la confianza doméstica, lo es el segundo. El raptor viene con mano armada, y pueden implorarse auxilios y oponer la fuerza á la fuerza; mas ¿cómo ha de contrarrestarse á un hábil seductor, cuyo veneno se introduce secreta é insensiblemente? He aquí como es verosímil, porque las leyes han puesto muchas veces estos dos delitos en un mismo grado. Balanceados los males que causan, han parecido confundirse.... Los que hacen violencia, son odiosos á quienes la padecen; pero los seductores pervierten á las mugeres que seducen en términos de hacerles prostituir ó poner en extraños un afecto solo debido á sus esposos; si bien por otra parte á la seducción mucho más que al rapto pueden acompañar las circunstancias que disminuyan su gravedad."

impusieron la interdiccion del agua y fuego, ó la deportacion. Despues, en tiempo de los emperadores, que llegó á ser muy frecuente, se establecieron contra él, ademas de la confiscacion de bienes, la pena de muerte, admitida con el tiempo en muchas legislaciones.

22. Segun nuestro Fuero Juzgo¹ si un hombre libre roba violentamente alguna doncella ó viuda, y es restituida intacta, pierde la mitad de sus bienes, que se aplica á la injuriada; pero si perdió su virginidad ó castidad, no puede el raptor casar en ninguna manera con ella, ha de ser azotado públicamente y dado por siervo al padre de la robada, ó á esta misma. Si la ofendida era esposa de otro, se ha de partir entre ambos cuanto tenga el forzador: si no tiene nada ó muy poco, se les dará por siervo que podrán vender para percibir por mitad su precio; y si el raptor tuvo comercio con la robada, ha de ser atormentado.

23. Mas rigurosas son las leyes del Fuero Real,² pues imponen la pena de muerte al raptor violento, siguiéndose el acceso carnal, aunque de lo contrario solo ha de pagar cien maravedis y estar preso mientras no lo haga: si no es que sea religiosa la robada, que entonces siempre ha de sufrir pena capital el delincuente. Teniendo la robada marido ha de entregarse á este el raptor, para que haga de él lo que quiera, juntamente con sus bienes, si no tiene descendientes. Tambien se impone castigo de muerte al raptor en el Fuero Viejo de Castilla.³ Y finalmen-

¹ Leyes 1 y 5, tit. 3, lib. 3.

² Véanse las 1, 2, 3 y 4, tit. 10 lib. 4.

³ En el título 2 del libro 2, que por ser curioso, vamos á copiar. "I. Esto es Fuero de Castiella: que si un Caballero ó Escudero, ó otro ome lieva una dueña robada, é el padre, ó la madre, ó los hermanos, ó los parientes, se querellan que la levó por fuerza, debe el Caballero, ó Escudero, ó otro ome aducir (*traer*) la dueña, é el atreguado (*el que estaba en tregua con otro*), deven venir el padre, ó los hermanos, ó los parientes, é deven sacar fieles, é meter la dueña en comedio del Caballero, é de los parientes, é si la dueña fuer al Caballero, dévela llevar, é ser quitto (*absuelto*) de la enemistat, é si la dueña fuer á los parientes, é dijier que fue forzada, deve ser el Caballero, ó Escudero enemigo de ellos, é deve salir de la tierra, é si el Rey lo podier aver, deve'l justiciar, (*ha de morir*.)"

"II. Esta es fazaña (*sentencia*) de Fuero de Castiella: que de un ome de Castro de Urdiales querellábase una moza, que la forzara, é quel avia quebrantado

te la legislacion de las Partidas castiga asimismo el rapto de doncella, viuda honesta, casada y religiosa, ó la fuerza que se haga á alguna de ellas, y aun el robo violento de la esposa futura por el futuro esposo con la pena capital y la pérdida de todos los bienes aplicados á la ofendida, á no ser que ésta, no siendo casada dé voluntariamente su mano al raptor ó forzador, en cuyo caso sus bienes pertenecen á los padres de la violentada no consintiendo en el matrimonio, pues si esto se prueba, se aplicarán al fisco. Siendo religiosa la robada ó forzada corresponden á su convento ó monasterio los bienes del delincuente, de los cuales, si es casado, deben sacarse en todo caso la dote y arras de su muger, y las deudas que hubiesen contraido hasta el dia de la sentencia. En las mismas penas incurren las personas que auxiliasen el rapto ó la fuerza. Pero si la robada ó violentada no fuese ninguna de las mencionadas, ha de ser castigado el reo á arbitrio del juez teniendo este presente las circunstancias de las personas, y del lugar y tiempo del delito.

24. He aquí lo que ordena la ley 3, tit. 20, Part. 7, sobre la cual debe advertirse en primer lugar: que bien reflexionada exi-

toda sua natura con la mano, é era apreciada como es de derecho. El juzgaron en casa del Infante Don Alonso, fijo del Rey Don Ferrando quel' cortasen la mano, é despues quel' enforcasen."

"III. Este es Fuero de Castiella: que si alguno fuerza muger, é la muger, dier querella al Merino (*Juez*) del Rey, por tal razon como esta, ó por quebrantamiento de camino, ó de Yglesia, puede entrar el Merino en las behetrias, ó en los solares de los Fijosdalgo empos del malfechor para facer justicia, é tomar conducho (*comestibles*), mas dévelo pagar luego: é aquella muger, que dier la querella, que es forzada, si fuer el fecho en yermo, á la primera Viella, que llegare, debe echar las tocas, é entierra arrastrarse, é dar apellido (*dar voces ó llamar gentes*) diciendo: Fulan me forzó, si le conocier; si nol conocier diga la señal de él; é si fuer muger vírgen, deve mostrar suo corrompimiento á bonas mugeres, las mejoras que fallare; é ellas probando esto, devel responder aquel, á que demanda: é si ella ansi non lo ficier, non es la querella entera; é el otro puedese defender; é si lo conocier el facedor, ó ella lo provare con dos varones, ó con un varon, é dos mugeres de vuelta, cumple sua prueba en tal razon. E si el fecho fuer en logar poblado, deve ella dar voces, é apellido, allí do fue el fecho, é arrastrarse diciendo: Fulan me forzó, é cumplir esta querella enteramente, ansi como sobre dicho es; é si non fuer muger que non sea vírgen, deve cumplir todas estas cosas, fuera de la muestra de catarla, (*de la prueba de registrarla*) que deve ser de otra guisa (*manera*); é si este que la forzó, se podier aver, deve morir por ello, ó si non lo podieren aver, deven dar á la querellosa trescientos sueldos, é dar á él por malfechor, é por enemigo de los parientes della; é cuandol' podieren aver los de la Justicia del Rey, matarle por ello."

ge siempre para imponer las dichas penas la repugnancia de la muger robada; pues si una hija de familia ó una casada, prestase su consentimiento para el rapto, debería ser menor el castigo que conviene señalar en la legislación;¹ y en segundo lugar: que las últimas palabras de la ley comprenden á toda clase de mugeres, por lo que el raptor ó forzador de una meretriz ó ramera ha de ser tambien castigado. Así, que, incurrió en un manifiesto error Antonio Gomez, afirmando² que no estaba sujeto á ninguna sancion penal, sin hacerse cargo de que ofende la libertad personal de la meretriz, y que tal injuria podria ocasionar escándalos, riñas y otras fatales consecuencias.

25. Pero en el dia se impone á los forzadores de mugeres, no resultando herida ú otra desgracia, la pena de presidio ó galeras, segun sean las personas y las circunstancias del delito; aunque sin embargo conforme á las últimas ordenanzas del ejército³ el soldado que haga fuerza á muger honrada, doncella, casada ó viuda, ha de ser pasado por las armas, y cuando solo conste de sus esfuerzos para conseguirlo, se le destinará á presidio de Africa por diez años, ó á los arsenales por seis, si no es que hubiese habido amenaza con armas, ó hubiese padecido la ofendida algun daño notable en su persona, en cuyos casos será irremisiblemente sentenciado á muerte el agresor.

26. El incesto se comete teniendo acceso carnal con parienta de consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado, con religiosa profesa, con comadre ó madrina, ó alguna muger con hombre de otra religion.⁴ En dicho grado de parentesco se ha de seguir la computacion canónica, así como se sigue tratándose de contraer matrimonio; y segun ella en la línea colateral se han de contar los grados, cuando los parientes distan igualmen-

1 Tambien convendria hacer varias distinciones en el rapto para proporcionar el castigo al delito, porque pudiendo variar mucho las circunstancias deben ser consiguientemente diversas y mas ó menos graves las penas.

2 Ley 80 de Toro núm. 45.

3 Trat. 8, tit. 23, art. 82.

4 Leyes 1, tit. 18, Part. 7 y 7; tit. 20, lib. 8 de la Recop.

te del tronco, desde cualquiera de ellos hasta este, y cuando uno dista de él mas que el otro, desde el mas remoto hasta el tronco ó ascendiente comun, que nunca entra en el cómputo. Por lo tanto dos hermanos, por ejemplo, se hallan en el primer grado de la línea transversal, porque desde cualquiera de los dos hasta el abuelo comun, que es el tronco, hay dos grados y no se cuenta el uno; y tio y sobrino carnales están en tercer grado, porque desde el segundo que dista mas del abuelo, hasta éste hay tres grados y uno no se cuenta. En la afinidad ó parentesco por razon de matrimonio se hace igual computacion que en la consanguinidad, aunque en aquella no hay propiamente grados, por manera que en el mismo grado que una persona es pariente del marido, es afin de la muger y por el contrario. Ademas de estos dos parentescos hay el espiritual que proviene del bautismo y la confirmacion, y es impedimento para el matrimonio entre los padrinos ó madrinas y las ahijadas ó ahijados y sus padres;¹ pero en una de las dos leyes citadas solo se hace mencion del incesto con la comadre, y aun se pasa en silencio el del padrino con la ahijada que parecia no debia omitirse.

27. Las penas que en el Fuero Juzgo² y en el Fuero Real³ se prescribe contra los incestuosos, se reducen á la separacion de ellos, á la reclusion perpetua en monasterios para hacer penitencia, ó al destierro, y á la aplicacion de sus bienes á los hijos ó parientes: pero las leyes de Partida han querido refrenarles con mas severo y acaso escesivo castigo. Así al hombre como á la muger que cometa incesto, imponen la misma pena que á los adúlteros, de que hablaremos despues; y si alguno casase sin dispensa con su parienta dentro del cuarto grado y tuviese acceso con ella, *si fuere ome honrado deve perder la honra é el lugar que tenia⁴ é ser desterrado para siempre en alguna isla, y*

1 Concil. Trident. Sess. 24 de reformat. matrim. cap. 2.

2 Leyes 1 y 2, tit. 5, lib. 3.

3 Leyes 1, 2, y 3, tit. 8, lib. 4.

4 Esto es á nuestro entender; se le tendrá por infame, perderá el lugar que

no teniendo hijos legítimos de otro matrimonio, han de confiscarse todos sus bienes: si es hombre vil, se le azotará públicamente, y sufrirá igual destierro. Las dote y arras que le diesen por razón de tal casamiento, también han de confesarse, por haber habido torpeza de parte de ambos, del hombre y de la muger.¹

28. Nuestras leyes, hablando del incesto, guardan un profundo silencio sobre el que se cometa entre descendientes y ascendientes, y entre hermanos y hermanas, que debiera castigarse con mas rigor que el cometido por las personas que hemos mencionado, y aun con mayor el de las primeras que el de las segundas. Como la conjuncion entre los descendientes y ascendientes es torpísima, quizá creyeron nuestros legisladores que no se cometería semejante crimen, y que por lo mismo era inútil establecer penas para prevenirle. Sin embargo, tenemos noticia de algunos incestos cometidos por padres con hijas y por hijos con madres, como también de otros de suegros con nueras y de yernos con suegras de que tampoco habla nuestra legislacion; si bien no reputamos estos por tan graves como aquellos. La union entre hermanos y hermanas, no obstante que en otro tiempo la permitió, y aun la ordenó la religion Judayca, también es bastante torpe, y muchos mas ejemplos hay de este incesto que del anterior. Pero tal vez las leyes citadas incluyeron á la hermana bajo la palabra *parienta*, aunque parecia regular nombrarla.

29. Del incesto pasemos al adulterio, crimen á la verdad muy grave, pero que la frecuencia con que se comete, especialmente en las grandes poblaciones, le hace parecer leve: crimen de los mas contrarios á las buenas costumbres, sobre las cuales se opoya el orden social, y que muchas veces hace cometer á sus autores otros crímenes de los mas atroces; crimen

le correspondía por sus circunstancias, y será privado de los empleos honoríficos que ejerciese.

1. Leyes 1, tit. 18, Part. 7 y 51, tit. 14, Part. 5.

que en todos los países cultos es mirado con horror; y crimen que los judios castigaban apedreando á los culpados: los Lacedemonios por ley de Licurgo con la pena del parricidio: los antiguos españoles privando al delincuente del instrumento de su delito: los antiguos sajones quemando á la muger y fijando sobre sus cenizas una horca donde perecia el adúltero: los Sarmatas clavando en un garabato las partes culpadas y dejando junto al reo una navaja con que tenia precision de desprenderse, si no preferia morir en tan estraña situacion: los turcos enterrando al delincuente hasta la mitad del cuerpo y apedreándole despues; y en fin, los romanos, al principio de su república, imponiendo el marido agraviado la pena que le parecia en un tribunal doméstico, congregados los parientes de la muger, sin impedir esto se pudiese acusar públicamente á los culpados, cuyo derecho se reservó con el tiempo al marido; y despues por la ley de Justiniano con la pena de muerte al hombre, y la de azotes y reclusion en un monasterio por dos años á la muger.

30. El adulterio es el acceso que tiene un hombre con muger casada, sabiendo que lo era, y no el que un hombre casado tenga con muger soltera ó viuda, por lo que su consorte no puede acusarle. Fúndase esta diferencia en que por el acceso del marido con otra muger, aun cuando sea casada, no causa daño ni deshonor á la suya, siendo así que, ademas de la afrenta, mayor por cierto de lo que publica la depravacion, puede seguirse de la deshonestidad de ella gran perjuicio al marido; pues si quedase embarazada del adúltero, seria heredero de aquel un hijo de otro y percibiria lo que debia distribuirse entre sus propios hijos. En verdad que si consultamos el corazon del hombre y los principios de la moral, se advertirá que quien ataca, persuade, seduce y altera las ideas de la virtud, es el mas delincuente: es verdad que el perjurio y el olvido de las costumbres conyugales son comunes á los dos esposos; pero si solo se consulta el influjo social, es mayor, como mas nocivo el

delito de parte de la muger. Ademas de perder un malaventurado esposo, la tan dulce ternura de su esposa, y de sufrir la insoportable desgracia de verse unido para siempre con una muger perjura; como que es padre á los ojos de la ley, se vé en precision de parecerlo á los ojos de la sociedad, y de contener sus lágrimas y sofocar su dolor para estrechar en sus brazos á un hijo extraño, monumento eterno de su deshonor, que junto con su felicidad le arrebatara el patrimonio de su amada descendencia. Por derecho canónico basta para cometerse adulterio que sea casado cualquiera de los dos cómplices,¹ y si ámbos lo están, se llama doble, y si uno solo, simple.

31. Si la muger casada cuyo marido estaba ausente, tuviese noticia falsa por persona fidedigna de que habia muerto, y se casase con otro, no podrá el primer marido, si despues se presenta, acusarla de adúltera;² de donde acaso no faltará quien infiera que si en vez de casarse hubiese tenido alguna torpeza con otro, tampoco podría el marido proceder contra ella por razon de adulterio. Pero no servirá de excusa á los adúlteros el decir y aun probar que el matrimonio fué nulo, bien por parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad ó afinidad, bien por cualquiera otro motivo, puesto que *por ellos no quedó de hacer lo que no devian.*³ Antonio Gomez⁴ y otros autores afirman que esto no tiene lugar siendo el matrimonio de ningun valor por falta de consentimiento, mas nosotros no creemos deber hacer una excepcion que la ley no hace.

32. Nuestros Fuero Juzgo,⁵ Fuero Real⁶ y Ordenamiento de Alcalá⁷ hablan de las penas de los adúlteros; pero es ocioso

1 Ley 1, tit. 17, Part. 7.

2 Ley 5 del cit. tit. y Part.

3 Ley 18 de Toro, que es la 4, tit. 20, lib. 8, de la Recop.

4 Ley cit. de Toro núm. 48.

5 Leyes 1, 2, 3, y 4, y 12, tit. 4, lib. 3. La ley 9 ordena que la muger soltera que cometa adulterio, se entregue á la consorte del cómplice, para que se vengue de ella como quisiere.

6 Leyes 1 y 2, tit. 7, lib. 4.

7 Ley 1, tit. 21.

hacer mencion de ellas, por venir á ser las mismas que se prescriben en la legislacion corriente. Una ley de Partida,¹ conformándose con lo dispuesto por el emperador Justiniano, impone al adúltero la pena capital, y á su cómplice la de ser azotada públicamente y encerrada en algun monasterio, junto con la pérdida de su dote y arras que han de aplicarse al marido, aunque este por tiempo de dos años puede perdonarla, sacarla de su reclusion y restituirla á su compañía, en cuyo caso recuperará dichos bienes. Mas por una ley Recopilada² los adúlteros han de ponerse en poder del marido agraviado, para que haga lo que le parezca de ellos, con tal que si mata al uno, no perdona la vida al otro, y tambien de sus bienes, no teniendo ambos ó alguno de los dos, hijos legítimos que les hereden.

33. Ademas segun otra ley de la Recop.³ puede justamente el marido quitar por su propia autoridad la vida á los adúlteros, hallándolos en el mismo delito,⁴ aunque entonces no le corresponderán sus bienes; si bien podria creerse derogada aquella ley por un auto acordado del Sr. Don Felipe V.⁵ que dice lo siguiente: "Teniendo prohibidos los duelos y satisfacciones privadas que hasta ahora se han tomado los particulares por sí mismos, y deseando mantener rigorosamente esta absoluta prohibicion; he resuelto, para que no queden sin castigo las ofensas y las injurias que se cometieren, y para quitar todo pretexto á sus venganzas, tomar sobre mí y á mi cargo la satisfaccion de ellas, en que no solamente se procederá con las penas ordinarias establecidas por derecho, sino que las aumentaré hasta el último suplicio: y con este motivo prohibo de nuevo á todos generalmente, sin excepcion de personas, el tomarse por sí las satisfacciones de cualquier agravio ó injuria bajo las

1 La 15, tit. 17, Part. 7.

2 La 1 del cit. tit. 20, y lib. 8.

3 La 5 del cit. tit. y lib. que es la 81 de Toro.

4 El adulterio, violando los derechos matrimoniales, hace una herida tan profunda en el corazon del ofendido, que parece debe escusarse enteramente el arrebatamiento que le impela á quitar la vida al autor de su agravio.

5 El 2, tit. 8, lib. 8.

penas impuestas." Por otra parte es de considerar que si un marido puede impunemente quitar la vida á los adúlteros, cuando los halle en el terrible lance de estar cometiendo el delito, é intenta poner en ejecucion sus facultades, se espone al grande riesgo de ser triste víctima de sus propios ofensores.

34. Pero las rigorosas penas que hemos mencionado, no se observan en el dia, pues vemos que todos los tribunales superiores é inferiores han sustituido á ellas otras arbitrarias y mas suaves, atendidas todas las circunstancias, como la de presidio, destierro ó multa al adúltero, y la de destierro ó reclusion á su cómplice.

35. Una grande violacion del Sacramento del matrimonio y un adulterio continuado es la poligamia, permitida entre los hebreos por la ley antigua, no conforme por cierto á la recta razon,¹ vedada y aun detestada entre los romanos, estableci-

1 Es evidente que la comunidad de mugeres, aunque aprobada por Platon y otros filósofos antiguos, y la poliandria ó matrimonio de una muger con muchos varones repugnan absolutamente á la recta razon, con especialidad por ser incierto el padre de la prole é impedir esta incertidumbre su buena educacion; y así es que ni aun en los pueblos donde se introdujo la poligamia, ó matrimonio de un hombre con muchas mugeres, se permitió á estas tener muchos maridos, aunque á ello podria contribuir ser el mas fuerte el sexo varonil. No obstante el marqués de San Aubin (*Traité de l'Opinion* lib. 4, part. 2, cap. 1, cerca del fin) refiere que entre los Iroqueses no se permite á los hombres la poligamia, y las mugeres pueden tener muchos maridos que en el Calicut puede una muger casarse hasta con siete á un tiempo: que en la Arabia todos los hombres de una misma familia solo tenian una muger: que esto mismo cuenta César de los ingleses; y que la comunidad de mugeres ha sido introducida por muchos hereges y recibida por muchas naciones. Pero se disputa, si tiene ó no dicha repugnancia la poligamia, puesto que ella no impide la procreacion, ni hace incierto el padre de la prole, y que la aprobaron muchas gentes, entre ellas el mismo pueblo de Dios. Mas sin embargo, nosotros preferimos la monogamia á la poligamia, y aun detestamos esta. La sociedad conyugal se contrae no solo para tener hijos sino tambien para conservarlos por todo el tiempo de su dilatada debilidad, lo cual exige un vigilantísimo cuidado así de parte del padre como de la madre; y no es posible que un hombre con muchas mugeres; muchos hijos de estas y de consiguiente con muchas familias pueda cuidar de cada una de ellas con igual ternura y la misma vigilancia con que debe cuidar de todas; ni aun en el caso de que por estar reunidas en una misma habitacion se diga que hacen una sola, porque no el lugar sino la union moral y los recíprocos cuidados para el desempeño de los deberes conyugales forman el estado de familia. Por otra parte para conseguirse los fines del matrimonio es indispensable que acerca de ellos y sus medios haya la mayor concordia en aquella verdadera sociedad, la mas estrecha que existe entre los hombres. Y cómo ha de haber semejante conformidad en una compañía de muchas mugeres é hijos pertenecientes á un solo hombre, cuando aun en la de dos solas personas con hijos de ámbas ó sin

da por el falso profeta Mahono, y adoptada por sus sectarios, admitida en otras muchas naciones infieles ó idólatras, y prohibida justísima y severísimamente entre los católicos, á quienes se prescribió en la ley nueva la monogamia ó unidad del matrimonio. La poligamia es el estado del hombre casado á un tiempo y á sabiendas con dos ó mas mugeres, ó de la muger casada en iguales términos con dos ó mas hombres, aunque tambien se llama poligamia el haber tenido muchas mugeres ó muchos maridos sucesivamente. Para diferenciarlas la primera se llama *simultanea*, y la segunda *sucesiva*.

36. Los Romanos que al principio dejaron al arbitrio del juez el castigo de la poligamia, declararon despues infames á los poligamos.¹ Nuestra legislacion de Partidas² les impone la

ellos, se ofrecen por desgracia tantos y tan frecuentes motivos de discordia que turban la paz y tranquilidad del santo matrimonio, haciendo insoportable el vínculo mas grato y dulce del mundo? Cada madre solo amará sus hijos, y profesará un odio cruel á los de sus compañeras, procurando que el padre tome parte en su aborrecimiento; y la envidia y los celos, originados así por el mayor mérito de unas mugeres é hijos como por la preferencia que el marido y padre les dé junto con otras muchas causas, han de tener forzosa y continuamente encendida una guerra intestina entre el marido, sus mugeres ó hijos, y aun criados. Tan dolorosos efectos de la poligamia experimentaron las familias de Abraham y Jacob, á pesar de brillar en ellas la virtud y la piedad. (*Pueden verse en el Génesis varios versículos de los capítulos 16, 21, 29, 30*) Así es que la poligamia ha desagrado á infinitos pueblos mas cultos y humanos que los que la han admitido, á saber: que los turcos y otras naciones orientales, cuyo ardiente clima y lascivia hubieron de impelerles á ella. Entre estas gentes las mugeres, que conforme á la naturalaza de la sociedad conyugal deben ser unas compañeras perpetuas de la vida y fortuna de sus maridos, moran siempre en lugares separados, que mas bien llamaríamos cárceles, bajo la custodia de los eunucos que les impiden todo trato con otros hombres, siendo por estas causas igual ó peor su suerte que la de unos esclavos: mayormente cuando se les priva de la dulce complacencia de educar sus propios hijos, por cometerse tambien este cuidado á eunucos ú otros siervos. Tocante al pueblo de Dios, si su señor le permitió la poligamia, fué por una dispensa particular y necesaria entonces para la propagacion del género humano.

1 Los romanos detestaron siempre la poligamia, y sobre esta es digno de referirse el caso de la rara prudencia del niño Papirio, por sobre nombre *Pretextato* ó *Pretextado*. Habiéndole llevado un dia su padre al Senado, segun la costumbre introducida de llevar los senadores sus hijos á las juntas, se empeñó fuertemente su madre en saber de su boca, qué se habia tratado en aquella grande asamblea; y el jóven Papirio, para libertarse de sus importunidades, le hizo creer, se habia ventilado la cuestion: *si seria mas conveniente á la república dar dos mugeres á un marido que dos maridos á una muger*. La madre comunicó este secreto á las damas romanas, y al dia siguiente se presentaron de tropel en el senado llorando y gritando, á pedir que mas bien se prescribiese el matrimonio de una muger con dos maridos que el de un hombre con dos mugeres.

2 Ley últ., tit, 17, Part. 7.

pena de ser desterrados por cinco años á una isla y de perder cuantos bienes tengan en el lugar donde se celebró el matrimonio, que han de aplicarse á sus hijos ó nietos, y no teniéndolos, al que padeció engaño y al fisco por mitad, ó á este todos, si ámbos casados fueron sabedores y delincuentes. Pero la legislación Recopilada está aun mas severa que la de las Partidas. Una ley manda que ademas de las penas establecidas por derecho se imprima en la frente al polígamo con hierro ardiente la señal de la Q.¹ otra ordena que sea condenado en la pena de aleve y de perder la mitad de sus bienes: otra dispone que las justicias tengan especial cuidado de castigarle conforme á derecho y á las leyes del reino, y que se entiendan de galeras los cinco años de destierro á una isla de que habla la ley de Partida;² y en fin, otra que es del Señor Don Felipe II del año de 1566, la mas reciente y que por lo mismo debe regir en el dia, previene que se conmuten en vergüenza pública y diez años de galeras las penas corporales y de señal que se habian imponer á los casados dos veces.^{3 4}

37. Las penas referidas han de imponerse á las mugeres así como á los hombres haciendo las conmutaciones necesarias, por ejemplo la de diez años de galeras en diez de reclusion. Es verdad que las leyes citadas hablan solo de los hombres y de los casados dos veces: pero esto será verosimilmente, por ser la poligamia mucho mas rara en las mugeres que en los hombres; y ademas la ley de Part. cit. principia con estas palabras: "Maldad conocida hacen los omes en casarse dos veces.

1 Gomez refiere *Comment. in leg. 80 Tauri núm. 27*) que segun algunos literatos la ley se ha alterado por culpa de algun escribiente en cuanto á la Q, mediante no haber razon ó motivo para poner esta letra en la frente del polígamo, y que debe ser B para significar Bigamo: que segun otros á la Q ha de substituirse una + para indicar que el delincuente era sospechoso en la fé; y que segun otros en lugar de la Q ha de ponerse II, para dar á entender que el reo habia contraido dos veces matrimonio.

2 Leyes 5, 6, y 7 tit. 1, lib. 5, de la Recop.

3 Ley 8, tit. 20, lib. 8, de la Recop.

4 Sin embargo sabemos que algunas veces se ha mitigado el rigor de la ley condenando á los reos á seis ó mas años de presidio.

á sabiendas, viviendo sus mugeres; é otrosí las mugeres, sabiendo que son vivos sus maridos."

38. Despues de haber hablado de tantos graves crímenes contra la honestidad y las buenas costumbres, nos es forzoso hacer mencion de otro aun mas horrendo, que con grande afrenta de la especie humana ha hecho en nuestro siglo y en nuestra Europa muchos progresos: de un crimen sumamente contrario á la naturaleza que ha impedido á los dos sexos de un modo irresistible á su union, y hecho que esta al mismo tiempo que un placer fuese al origen de nuestra reproduccion: de un crimen tan fatal para la poblacion que la aniquilaria, si fuera posible ser general, por hacer de uno solo dos sexos y ofrecer á los hombres el medio de no necesitar, y tal vez de aborrecer el grato consorcio de las mugeres: de un crimen cuyo odioso nombre hace temblar la mano y la pluma al haber de imprimirle en el papel: del crimen, digo, nefando de la pederastia ó sodomía. Esta es el concúbito de hombre con hombre, de muger con muger, ó de hombre con muger sirviéndose de vaso no destinado para la generacion, aunque sin embargo nuestras leyes no deben de entender por sodomía sino el primero, puesto que siempre que hablan de ellas, solo hacen mencion de los hombres.¹ Es bien sabido por la historia sagrada que con un incendio milagroso castigó el cielo dos ciudades enteras abandonadas á tan vergonzoso crimen; pero aunque se lee en muchos autores, que este fué permitido en Lacedemonia y Creta, no han faltado quienes con sólidas razones y graves autoridades hayan defendido á tan sabias y cultas repúblicas de aquella calumnia.

39. Los romanos reputaron siempre la pederastia uno de los crímenes mas graves y mandaron se castigase con la mayor severidad. Nuestros legisladores la miraron con tanto horror que hicieron contra ella vehementes exclamaciones impo-

1 El proemio del tit. 21, Part. 7, empieza así: *Sodomítico dicen al pecado en que caen los omes yaciendo unos con otros contra natura, é costumb4e nrtural.*

niendo á sus perpetradores las mas acerbadas penas. En nuestro Fuero Juzgo se ordena¹ que ámbos cómplices sean castrados y entregados al Obispo, para que los ponga en cárceles separadas donde hagan penitencia, como tambien que si son casados, se apliquen sus bienes á sus hijos legítimos, y puedan casarse las mugeres con quienes quisiesen. En el Fuero Real² se añade á la castradura, que esta se haga públicamente, que al tercer dia sean colgados de las piernas los sodomitas hasta que mueran, y que nunca se les quite del patíbulo. La legislacion de Partidas prescribe simplemente la pena capital;³ pero la Recopilada añadió que lo fuese de quema, y que se confiscasen todos los bienes, aunque el delito no se hubiese consumado, y que no hubiese quedado por los reos el consumarle.⁴

40. Pero aunque se imponga á los reos del crimen nefando *contra la naturaleza* la pena capital de fuego, por la práctica de los tribunales, segun testimonia Vizcaino,⁵ para que no mueran desesperados en las llamas, se les da primero garrote, y despues se les quema en el mismo cadalso por el verdugo, quien luego esparce sus cenizas, para que no quede memoria de tan perversos delincuentes: de manera que ni aun se da sepultura á sus tristes reliquias. Mas, sin embargo, sabemos que respecto á ellos se ha mitigado generalmente en Europa la severidad de las leyes. Ya no se encienden hogueras para consumir en ellas hombres que se han abrasado en una vergonzosa llama, ni con espantosos suplicios se instruye de unas horribles disoluciones á la tierna juventud, que debe tenerse en la mas profunda ignorancia de los vicios con que aun no se ha manchado. Con un cuidado vigilante para remover en una sociedad todo lo que pueda impeler ó inclinar sus individuos á la sodomía, defenderá ó recobrará sus derechos la naturaleza, que por medio de

¹ Leyes 5 y 6, tit. 5, lib. 3.

² Ley 2, tit. 9, lib. 4.

³ Ley 2, tit. 21, Part. 7.

⁴ Ley 1, tit. 21, lib. 8 de la Recop.

⁵ Práct. Crim. tom. 1, pág. 258.

delicias nos proporciona las mas dulces satisfacciones en los hijos con que renacemos.

41. Tambien es un delito contra la naturaleza y en extremo repugnante á ella la *bestialidad* ó acceso de un hombre ó de una muger con una bestia. La ley¹ castiga este crimen con la misma pena que la sodomía, previniendo que se mate el animal para borrar en lo posible la memoria de tan horroroso hecho, en lo cual siguió las leyes del Exódo y del Levítico que así lo ordenan; y la sentencia de muerte se ejecuta, segun hemos dicho, está recibido ejecutar la que se impone á los sodomitas.

42. Favorecedora, auxiliadora ó promotora infame de los crímenes de incontinencia es la alcahuetería ó rufianería, cuyo único objeto es el de vender la belleza y deshonorar el pudor. Las personas, y con especialidad las mugeres ya imposibilitadas para el vicio, ó jubiladas por él, que profesan esta ciencia vil de la corrupcion, y cuya vida entera es un continuo ultrage á la virtud, son ciertamente una clase de gente muy pestilencial y nociva en la república. Por sus astucias y persuaciones muchas mugeres que serian buenas y estimables, son conducidas á la maldad, á la desgracia y á la infamia; y otras que apenas habian puesto los pies en la senda peligrosa de la deshonestidad, y que acaso volverian por sí mismas al recto camino, siguen su desgraciada y breve ruta hasta verse en la imposibilidad de seguirle.

43. Una ley de Partida² divide los rufianes ó alcahuetes en cuatro clases, omitiendo la de aquellos bellacos que guardan las mugeres de las puterías públicas percibiendo parte de sus ganancias, por no permitirse ya en España, segun se ha dicho, semejantes casas. La primera clase de los que sirven de corredores ó medianeros, para que las mugeres que están en sus propias habitaciones, delincan con aquellos de quienes en premio de

¹ La 2 cit.

² La 1, tit. 22, Part 7.

su vileza reciben algun interés: la segunda es de los que tienen en sus moradas mugeres infames que hacen un vil comercio de sus cuerpos, y perciben lo que ellas lucran por este medio: la tercera es de aquellos viles maridos que alcabuetean á sus mugeres; y la cuarta es la de los que por algun lucro consienten que en sus casas cometan torpezas mugeres casadas ú otras decentes sin ser medianeros entre ellas y sus cómplices.

44. Segun esta clase de rufianes establece varias penas otra ley de Partida;¹ pero tenemos por inútil referirlas, puesto que no se hallan en observancia, y que algunas leyes Recopiladas² prescriben otras diversas, que son las que mas se observan. Solo diremos que aquella ley impone castigo de muerte al rufian de su propia muger, de doncella, casada, religiosa ó viuda de buena opinion por algun interés ú oferta; y dispone que todo lo dicho en el título tiene lugar en las mugeres que se ocupen ó vivan de la rufianería.

45. Dichas leyes, pues, sin distinguir de rufianes,³ segun debiera hacerse, porque unos son mucho mas detestables que otros los padres y maridos que prostituyen sus hijas y mugeres, mucho mas culpados que los que prostituyen mugeres con quienes no tienen ninguna relacion natural ni social: dichas leyes, pues, vuelvo á decir, sin distinguir de rufianes les imponen por la primera vez que se les aprehenda, como tengan ya diez y siete años, las penas de vergüenza pública y diez años de galeras: por la segunda vez las de cien azotes y galeras perpetuas, y por la tercera la muerte de horca, habiendo de perder siempre las armas y ropas que llevaren consigo al tiempo de la aprehension, las cuales han de aplicarse por mitad al juez que los sentenciaré y al acusador. Ademas, cualquiera persona puede por su propia autoridad prender á los rufianes donde quiera que los halle, y presentarlos sin dilacion á las justicias.⁴

¹ La 2 del cit. tit. y Part.

² Las 4, 5 y 10, tit. 11, lib. 8.

³ Por lo mismo no hacemos ninguna diferencia entre rufian y alcabuate.

⁴ Por la ley 4, tit. 6, Part. 7 los alcabueteos son infames

46. Mas, no obstante, pareciendo (y con razon) demasiado riguroso para los alcabueteos el suplicio capital, se ha conmutado por costumbre general de los tribunales con la pena de azotes, con la de salir emplumados, para cuyo efecto se les baña ó unta el medio cuerpo con miel ú otro ingrediente pegajoso, y se echan encima las plumas: ó con la de sacarlos con coraza en que se ven pintadas varias figuras alusivas á sus delitos; y despues se les destina, á los hombres á presidio, y á las mugeres á la galera. Tocante á los maridos consentidores, quienes han de ser emplumados, se les suele poner pendiente del cuello una sarta de astas de carnero, y luego se les envia á galeras.

CAPITULO X.

De los delitos contra la policia y sus penas.

1. La palabra *policia* ha tenido y tiene diferentes acepciones. Los griegos dieron este nombre á todas las formas diversas de gobierno, de manera que en este sentido podia decirse, la *policia del mundo, monárquica en unos paises, aristocrática en otros y democrática en otros*; y no era otra cosa que el arte ó ciencia de proporcionar á todos los habitantes de la tierra una vida cómoda y tranquila. Así que, circunscribiendo la voz *policia* á un solo Estado ó sociedad, era el arte de proporcionar aquel beneficio á un reino, ó á una ciudad ó pueblo; y esta significacion viene á tener en el dia, aunque los objetos de la policia son varios, ó por mejor decir, son mas ó menos estensos en cada nacion. Ignoramos, por no haber procurador, indagarlo que se comprenda actualmente en Francia bajo el *gobierno de la policia*; pero sabemos que en tiempo de los últimos reyes corrian á cargo de los

su vileza reciben algun interés: la segunda es de los que tienen en sus moradas mugeres infames que hacen un vil comercio de sus cuerpos, y perciben lo que ellas lucran por este medio: la tercera es de aquellos viles maridos que alcabuetean á sus mugeres; y la cuarta es la de los que por algun lucro consienten que en sus casas cometan torpezas mugeres casadas ú otras decentes sin ser medianeros entre ellas y sus cómplices.

44. Segun esta clase de rufianes establece varias penas otra ley de Partida;¹ pero tenemos por inútil referirlas, puesto que no se hallan en observancia, y que algunas leyes Recopiladas² prescriben otras diversas, que son las que mas se observan. Solo diremos que aquella ley impone castigo de muerte al rufian de su propia muger, de doncella, casada, religiosa ó viuda de buena opinion por algun interés ú oferta; y dispone que todo lo dicho en el título tiene lugar en las mugeres que se ocupen ó vivan de la rufianería.

45. Dichas leyes, pues, sin distinguir de rufianes,³ segun debiera hacerse, porque unos son mucho mas detestables que otros los padres y maridos que prostituyen sus hijas y mugeres, mucho mas culpados que los que prostituyen mugeres con quienes no tienen ninguna relacion natural ni social: dichas leyes, pues, vuelvo á decir, sin distinguir de rufianes les imponen por la primera vez que se les aprehenda, como tengan ya diez y siete años, las penas de vergüenza pública y diez años de galeras: por la segunda vez las de cien azotes y galeras perpetuas, y por la tercera la muerte de horca, habiendo de perder siempre las armas y ropas que llevaren consigo al tiempo de la aprehension, las cuales han de aplicarse por mitad al juez que los sentenciaré y al acusador. Además, cualquiera persona puede por su propia autoridad prender á los rufianes donde quiera que los halle, y presentarlos sin dilacion á las justicias.⁴

¹ La 2 del cit. tit. y Part.

² Las 4, 5 y 10, tit. 11, lib. 8.

³ Por lo mismo no hacemos ninguna diferencia entre rufian y alcabuate.

⁴ Por la ley 4, tit. 6, Part. 7 los alcabueteos son infames

46. Mas, no obstante, pareciendo (y con razon) demasiado riguroso para los alcabueteos el suplicio capital, se ha conmutado por costumbre general de los tribunales con la pena de azotes, con la de salir emplumados, para cuyo efecto se les baña ó unta el medio cuerpo con miel ú otro ingrediente pegajoso, y se echan encima las plumas: ó con la de sacarlos con coraza en que se ven pintadas varias figuras alusivas á sus delitos; y despues se les destina, á los hombres á presidio, y á las mugeres á la galera. Tocante á los maridos consentidores, quienes han de ser emplumados, se les suele poner pendiente del cuello una sarta de astas de carnero, y luego se les envia á galeras.

CAPITULO X.

De los delitos contra la policia y sus penas.

1. La palabra *policia* ha tenido y tiene diferentes acepciones. Los griegos dieron este nombre á todas las formas diversas de gobierno, de manera que en este sentido podia decirse, la *policia del mundo*, *monárquica en unos paises*, *aristocrática en otros y democrática en otros*; y no era otra cosa que el arte ó ciencia de proporcionar á todos los habitantes de la tierra una vida cómoda y tranquila. Así que, circunscribiendo la voz *policia* á un solo Estado ó sociedad, era el arte de proporcionar aquel beneficio á un reino, ó á una ciudad ó pueblo; y esta significacion viene á tener en el dia, aunque los objetos de la policia son varios, ó por mejor decir, son mas ó menos estensos en cada nacion. Ignoramos, por no haber procurador, indagarlo que se comprenda actualmente en Francia bajo el *gobierno de la policia*; pero sabemos que en tiempo de los últimos reyes corrian á cargo de los

magistrados ú oficiales de la policía, ó eran los objetos principales de ésta la religion, la disciplina de las costumbres, la salud pública, los víveres, la seguridad y tranquilidad general, la limpieza de las calles, la solidez y hermosura de los edificios, las ciencias y artes liberales, el comercio, las manufacturas y artes mecánicas, los criados y los pobres. Nosotros entenderemos con especialidad por delitos contra la policía la desobediencia ó quebrantamiento de aquellas leyes patrias prohibitivas de varias acciones, que aunque son poco ó nada criminales por sí mismas, pueden tener malas resultas ú ocasionar crímenes ó males á los ciudadanos; como tambien la contravencion á las leyes, bandos ú ordenanzas de los pueblos aprobadas por la superioridad que se dirigen al aseo y ornato de aquellos, y á la comodidad y placer de sus moradores.

2. Entre los delitos contra la policía sea el primero de que hablemos, el uso de armas prohibidas que ha motivado en todos tiempos y en todos los países innumerables homicidios, heridas, alevosías y desgracias. Han sido muchas las pragmáticas que se han espedido sobre dicha prohibicion, y en la última que se ha publicado, que lo es del Sr. D. Carlos III,¹ se manda á todos los vasallos de estos reinos y señoríos, incluso los de Aragon, Valencia, Cataluña y Mallorca, observen en todas las pragmáticas anteriores que prohíben el uso de armas cortas de fuego y blancas,² como son pistolas, trabucos y carabinas que no lleguen á la marca de cuatro palmos de cañon, puñales, gíferos, almaradas, navaja de muelle con golpe ó virola, daga sola, cuchillo de punta, chico ó grande, aunque sea de cocina y de moda de faldriquera, bajo de las penas impuestas en las mismas pragmáticas, que son á los nobles la de seis años de presidio, y á los plebeyos la del mismo tiempo de minas: á los alcabuceros, cuchilleros, armeros, tenderos, mercaderes, prenderos y demas

¹ Con fecha de 26 de Abril de 1761. Es la ley 13, tit. 6, lib. 6, de la Recop.

² Por la ley 9 del cit. tit. y lib. 6, se prohíbe bajo varias penas traer espadas, estoques ó verdugos de cuchilla de mas de cinco cuartas de largo.

personas que las vendan ó tengan en su casa ó tienda, si son nobles, cuatro años de presidio por la primera vez y seis por la segunda, y si son plebeyos, los mismos años de minas, cuyas penas han de imponerse irremisiblemente y no se han de conmutar por ninguna causa, debiendo tenerse el delito de usar armas prohibidas por esceptuado absolutamente de cualquier indulto: sin que los contraventores puedan escusarse del correspondiente castigo por llevar las armas prohibidas con licencia de algun tribunal, comandante, gobernador ó justicia, porque ninguna ha de tener autoridad mas que para hacer observar esta pragmática. Solamente se permite á todos los caballeros nobles, hijosdalgo de estos reinos y señoríos, comprendidos los de Aragon, Valencia, Cataluña y Mallorca, el uso de las pistolas de arzon, cuando vayan de paseo ó de camino, montados en caballo, no en mulas, machos ni carruage, y con trage decente interior, aunque lleven sobre él capa, capingot ó redingot, y con sombrero de picos: pues quedan en su fuerza la prohibicion y sus penas respecto al uso de pistolas de cinta, charpa y faldriquera, y al noble que las traiga de arzon sin las espresadas circunstancias. Los cocheros, lacayos y criados de librea, á escepcion únicamente de los de la casa real, no han de poder traer á la cinta espada, sable, ni otra alguna arma blanca bajo las penas impuestas á los que usan de armas blancas prohibidas. Tambien incurren en estas mismas los cocineros, sus ayudantes, galopines y despenseros, á quienes no estando en actual ejercicio de sus oficios, se les aprehenda en las calles ú otras partes con los cuchillos que por razon de aquellos se les permiten.

3. En todos los asientos, arrendamientos ú otros contratos que se celebren con la real hacienda, y en que se estipule usar de armas prohibidas, han de esceptuarse siempre las blancas, cuyo uso está vedado igualmente en todos tiempos y ocasiones á todos los jueces, alguaciles, escribanos y demas ministros de justicia de cualesquiera consejos, audiencias ó tribunales, aun incluso el de la Santa Inquisicion, y ningun consejo ni juez pue-

de permitir el tenerlas ó usarlas con ningun pretesto. Por la contravencion ó uso de armas prohibidas se pierde absolutamente todo fuero privilegiado, y sobre aquella no ha de poder formar competencia ningun tribunal, aunque sea el mencionado de la Santa Inquisicion; por manera que de dicho delito han de conocer privativamente las justicias ordinarias,¹ quienes ni aun para examinar los testigos necesarios deben pedir permiso alguno á ningun gefe de casa real ni militar, ni otro algun superior del fuero de los testigos; pudiendo el juez de la causa apremiarlos conforme á derecho sin que antes ni despues de la deposicion ni del apremio pueda con ningun motivo el tribunal de cuyo fuero sea el testigo, mezclarse en ello, ni proceder judicial ni estra-judicialmente, habiéndose de reputar los testigos como si estuviesen sujetos en un todo á la jurisdiccion ordinaria.^{2 3}

4. Esto es cuanto dispone la citada pragmática del Sr. D. Carlos III, que viene á ser como la regla general en la materia, y que como todas las reglas generales padece sus escepciones, las cuales vamos á esponer.

5. Los visitadores, ministros y guardas de las rentas reales pueden usar de todas las armas de fuego prohibidas durante el tiempo en que sirvan actualmente sus oficios, ya estén dichas, rentas en administracion, ya en arrendamiento.⁴ Por la misma ó con mas razon los administradores, visitadores, guardas mayores y menores, tenientes, escribanos y demas depen-

1 En virtud de una real declaracion de 28 de Julio de 1785, y á consulta del consejo de guerra los gobernadores de las plazas marítimas tienen una absoluta y privativa facultad con inhibicion de las chancillerias y audiencias para prohibir el uso de todo género de armas cortas de fuego y blancas, así de noche como de dia, y para conocer de todas las causas que motive dicho uso, sean muertes, robos, heridas, ó conato de hacerlas, aunque los reos arrojen las armas con cautela perseguidos de la justicia ó de la tropa.

2 Pragmática cit. de 26 de Abril de 1761 al principio.

3 Parece que esto debe entenderse derogado respecto á los militares, pues en las ordenanzas generales del ejército publicadas en el año de 1768 manda el rey sin hacer ninguna distincion de casos proceda la licencia de los gefes á las declaraciones de los militares ante los jueces de otras jurisdicciones; como tambien que se observe literalmente sus reales ordenanzas, y que ninguno de sus artículos pueda alterarse ni variarse sin órden ó declaracion espresa de S. M. Puede verse á Colon en sus juzgados miliars tom. 1, núm. 87.

4 Auto acordado 7, tit. 6, lib. 6 de la Recop.

dientes de la renta del tabaco tienen facultades para llevar consigo todo género de armas, cortas ó largas, ofensivas ó defensivas, no obstante las leyes y pragmáticas que hablan de armas prohibidas.¹

6. A los marineros y demas gente de mar se halla permitido, estando á bordo, el uso de cuchillos flamencos, por ser precisos para sus maniobras y faenas; mas para evitar las frecuentes desgracias que pueden originarse por semejante permiso, como lo ha enseñado la esperiencia, se prohíbe con el mayor rigor dicho uso á los referidos y á todo pasajero, cuando salten á tierra en los puertos, en cuya ocasion ha de obligárseles á que manifiesten y dejen los tales cuchillos.²

7. En órden á los militares, estos han de observar la pragmática del Sr. D. Carlos III, con las escepciones que espresa una real cédula espedita por el supremo consejo de guerra³ cuyo contenido literal se halla en un auto acordado,⁴ y debemos estractar aquí para escusar muchas competencias entre las justicias ordinarias y los jueces militares que de omitirlo se podrian suscitar.

8. Todos los generales y oficiales, hasta coronel inclusive, que se hallen en actual ejercicio, pueden llevar en viages y tener en sus casas carabinas y pistolas de arzon de las medidas regulares; pero no estando en viage, en ejercicio, ó en alguna funcion militar, no podrán hacer uso de dichas pistolas, con especialidad en los pueblos donde se hallen alojados, si no es yendo á caballo; y si en otra forma usaren de ellas, incurrirán en las penas del bando.⁵ Y todo oficial de coronel abajo tampoco

1 Auto acordado 14, tit. y lib. cit.

2 Real órden de 1 de Septiembre de 1760.

3 Con fecha de 23 de Agosto de 1716.

4 Es el 8 tit. 6, lib. 6 de la Recop.

5 Al principio del citado auto acordado se dice que el señor D. Felipe V. mandó al consejo hiciese formar y publicar bando, en que inserta su pragmática de 4 de Mayo de 1713, sobre prohibicion de armas cortas, de fuego y blancas, (es el auto acordado 6 tit. y lib. 6 de la Recop.) mandara la guardasen literalmente todos los militares comprendidos en su jurisdiccion.

puede llevarlas en viage, á no ser que vaya con su regimiento, compañía ó algun destacamento de tropa, ó con licencia del rey ó de sus superiores. Los oficiales de los estados mayores de las plazas deben considerarse incluidos en lo que se ha dicho.

9. Todo soldado de caballería y dragones, puede tener carabinas y pistolas de arzon en su alojamiento; mas no podrá servirse de ellas sino montado á caballo para ejercicios y otras funciones militares, y aun en viages, como vaya destacado, ó con licencia de su coronel y del gobernador de la plaza de donde salga. Si su cuerpo estuviese alojado fuera de las plazas, ha de tenerla del comandante del cuartel ademas de la de su coronel con espresion del encargo que se le hace, del parage á donde se le destina, y del término de la licencia ó pasaporte: por manera que si se le encuentra fuera del camino que se le hubiese señalado en aquella ó en el itinerario, ó despues de haber espirado dicho término, perderá en esta parte el fuero militar, y se le castigará tambien como incurso en las penas del bando.

10. Todo soldado de infantería podrá tener su fusil en su alojamiento, de que se valdrá solamente para los ejercicios y funciones militares, ó para marchar con su compañía ó algun destacamento mandado de oficial; pero caminando solo ó con otros á dependencias propias, aunque vaya con licencia ó pasaporte, no puede llevar mas armas que la espada ó bayoneta, siendo de la medida regular, y de esta podrá usar tambien en lugar de aquella estando en cuartel.

11. Si las licencias y pasaportes de los oficiales y soldados fueren de los capitanes generales de provincia, no necesitan tenerlas de los gobernadores de las plazas, aunque siempre las han de tener de sus coroneles. Y si el rey ó el ministro de la guerra concede las licencias, itinerarios ó pasaportes, no necesitarán de otro requisito para los viages y por el tiempo que se espresen en ellos, y se les auxiliará, tratará, segun se ha dicho, por lo respectivo á las armas.

12. Tocante á los oficiales y soldados de las milicias de á

caballo, se les permite que tengan en sus casas carabinas y pistolas de arzon, para que cuando llegue el caso, desempeñen su obligacion; como asimismo que usen de ellas en sus marchas á los ejercicios y funciones militares; mas no podrán llevarlas en viages sino con licencia ó pasaporte de su coronel y del capitán general de la provincia, comandante de ella ó gobernador de la plaza de cuyo partido fueren. El mismo permiso y con las espresadas condiciones se concede á los oficiales de milicias de á pié; pero los soldados de ellas solo han de tener en sus casas fusil, mosquete ó escopeta de la medida regular, de cuya arma se han de servir únicamente en los ensayos y funciones militares.

13. Finalmente, pueden tener carabinas largas y pistolas de arzon, y llevarlas en viages á caballo los oficiales desde alférez arriba que con licencia del rey se hubiesen retirado del servicio á sus casas despues de haber servido el tiempo señalado para gozar de tal preeminencia; mas si estos oficiales abusan del dicho permiso valiéndose de las armas para fines diversos de los de la seguridad y decencia de sus personas, no solo ha de castigárseles por el delito que cometan con ellas, sino que incurren en las penas del bando, y se les ha de castigar por su uso como si no hubiesen tenido facultad ó permiso para tenerlas ó llevarlas, lo cual ha de entenderse de todos los demas oficiales y soldados que abusen de las referidas licencias: por manera que cualquiera militar que se encuentre con pistolas de faldriquera ú otras armas cortas y alevosas que prohibe la pragmática, deben prenderse y castigarse conforme á ésta por las mismas justicias que le aprehendan. Hasta aquí la citada real cédula.

14. La bayoneta en el soldado de infantería no debe tenerse por arma prohibida, y el abuso que haga de ella la tropa, han de castigarle sus gefes como una falta puramente militar y contraria á su buena disciplina.¹

15. Para que los militares queden desafortados por el uso de

¹ Real órden de 26 de Julio de 1754. Ord. del ejército. trat. 8. tit. 2. art. 2.

armas cortas de fuego ó blancas, y puedan castigarlos por estas las justicias ordinarias, no basta la justificacion del uso de ellas, y forzosamente ha de intervenir su aprehension real por dichas justicias. Así lo dispone espresamente un auto acordado,¹ con el cual se conforman las ordenanzas generales del ejército,² y muchas reales órdenes que cita y copia Colon en sus juzgados militares.³

16. Los militares empleados en diligencias concernientes al real servicio pueden, sin embargo de lo dispuesto en la pragmática del año de 61, llevar consigo cuchillos y demas armas cortas, blancas ó de fuego, siempre que tengan licencia por escrito de los gefes de tropa destinada á perseguir contrabandistas y malhechores.⁴ Lo mismo ha de decirse de los militares que van disfrazados en busca de desertores, ó con otro encargo del real servicio, llevando para ello los correspondientes despachos que señalen tiempo limitado.⁵

17. Aunque una ley de la Recopilacion de Indias⁶ prohibió en ellas la introduccion de armas ofensivas y defensivas, á no ser que precediese permiso espreso del rey, y por una real orden⁷ se mandó observar así; resolvió despues el Sr. D. Carlos III, con dictámen de la junta de Estado⁸ que por el ministerio de Indias se concediese licencia para embarcar las armas de fuego que pudiesen ser para uso ó regalía de algunos particulares; y que los que quisieran embarcarlas por negociacion, solicitasen antes de recurrir á dicho ministerio por la licencia para su embarco, que los vireyes de los territorios ó provincias á donde intentasen remitirlas, informaran sobre el asunto, para que S. M. resolviese lo conveniente segun las circunstan-

1 Es el 13 tit. 6, lib. 6 de la Recop.

2 Lug. cit.

3 Tom. 1, páginas 38 y sig.

4 Real cédula de 11 de Noviembre de 1791.

5 Orden del ejércit. lugar cit.

6 La 12, tit. 5, lib. 3.

7 De 6 de Mayo de 1786.

8 Real orden de 10 de Septiembre de 1787.

cias. Al mismo tiempo se declaró que ni en la prohibicion de embarque de armas de fuego, ni en las espresadas formalidades para solicitar su remision á las Américas, se comprendian las hojas de espada, espadines, cutoes y cuchillos de fábrica de España, que podrian embarcarse sin reparo alguno: lo cual se estendió pasado muy corto tiempo¹ á las mencionadas armas de fábrica estrangera, esceptuando únicamente los cuchillos flamencos, que por orden especial² estaban prohibidos anteriormente en vista de haber representado la real audiencia de México que por su introduccion en aquellos dominios se habian cometido muchos homicidios voluntarios.

18. Otro delito contra las leyes de la policia es el uso ó abuso de los juegos prohibidos por ellas, que ha llegado á ser muy frecuente, con especialidad en la corte, acarreado continuas riñas, innumerables robos y pérdidas de caudales, y muchas disensiones y otros males en las familias. El origen de los juegos es demasiado remoto para que algunos sábios que han tratado de ellos, hayan podido averiguarle. Sin embargo, acordámonos de haber leído que los griegos conocieron mucho antes del sitio de Troya, y que durante éste se ejercitaban en ellos por entretener su escesiva retardacion y mitigar sus fatigas. Entre los mismos griegos los Lacedemonios fueron los únicos que desterraron enteramente los juegos de su república.³ Los romanos, á imitacion de los griegos, tuvieron tambien sus juegos, y con el transcurso del tiempo establecieron muchas leyes contra los de azar, á que se tuvo una furiosa inclinacion; pero todos los esfuerzos de aquellas fueron inútiles para reprimir tales escesos. El emperador Justiniano renovó unas leyes contra el juego y

1 Real resolucion de 2 de Noviembre de 87.

2 De 1 de Junio de 1785.

3 Se cuenta que habiéndose enviado al Lacedemonio Chilon á concluir un tratado de alianza con los corintos, se indignó tanto de ver á los magistrados, á las mugeres y á los antiguos y jóvenes capitanes dados todos al juego, que se restituyó prontamente á su patria, diciendo á sus conciudadanos que se marchitaria la gloria de Lacedemonia que acababa de fundar á Bizanzio, alzándose con un pueblo de jugadores.

añadió otras; mas la codicia de los jugadores halló siempre medios para violarlas ó eludir las, de suerte que en tiempo de Constantino todos los romanos, sin escluir lo mas soez de la plebe, estaban desatinados por el juego. Los germanos, segun Tácito, no estuvieron libres de una pasion tan insensata, y llegó entre ellos á tal punto, que despues de haber perdido cuanto tenian, se jugaban á sí mismos, entregándose fielmente á sus contrarios los que se perdian. El juego de cartas ó naipes, tan comun en el dia entre todas las naciones civilizadas, no fué conocido de ninguna de las referidas, pues en el año de 1392 le inventó un pintor llamado *Jacobo Grigonneur*, para divertir ó entretener al desgraciado Carlos VI en los intervalos de su funesta enfermedad; y despues los alemanes que inventaron el grabado en madera, fueron los primeros que le emplearon en las cartas llenándolas de figuras estravagantes.

19. Nuestros legisladores, en el curso de algunos siglos han publicado tambien, aunque á la verdad no con el mejor éxito, muchas leyes y algunos autos acordados contra los juegos prohibidos y el abuso de los permitidos; pero no tenemos necesidad de hablar ni de las unas ni de los otros, puesto que en el particular solo debemos atenernos á la última pragmática sobre juegos, que es del Sr. D. Carlos III, se publicó en la corte el 10 de Octubre de 1771, y recopila las prohibiciones hechas en las órdenes anteriores y bandos de la sala, mandando se guarden del modo que espresa. Por lo mismo parecia que debiamos insertarla aquí literalmente; mas atendiendo á que es bastante dilatada, nos contentaremos, para abreviarla algun tanto, con dar un extracto de ella, aunque hecho con tal esactitud que el verle y consultarle sea lo mismo que ver y consultar la pragmática á la letra.

20. Las personas residentes en estos reinos, de cualquier calidad y condicion que sean, no pueden jugar, tener, ni permitir en sus casas los juegos de banca ó faraon, baceta, carteta, banca fallida, sacanete, parár, treinta y cuarenta, cacho, flor,

quince, treinta y una envidada, ni otros cualesquiera de naipes de suerte y azar, ó que se jueguen á envite, aun cuando sean de otra clase y no se mencionen aquí; como ni tampoco los del birbis, oca ó auca, dados, tablas, azares y chuecas, bolillo, trompico palo ó instrumento de hueso, madera ó metal, ó que de otro cualquier modo tenga encuentros, azares ó reparos: los de la taba, de los cubiletos, dedales, nueces, corregüela, desearga la burra, ni cualesquiera otros de suerte y azar, aunque no se espresen con sus propios nombres.

21. Los jugadores que contravengan, si son nobles ó tienen algun empleo público, civil ó militar, pagarán por la primera vez 200 ducados de multa, y 50 si son personas de menor condicion con arte, oficio ó ejercicio honesto. Los dueños de las casas en que se juegue, siendo de las mismas clases, incurren respectivamente en doble pena.

22. Por la segunda vez ha de exigirse doblada multa, y por la tercera contravencion fuera de esta, se impondrá la pena irremisible de un año de destierro del pueblo de la residencia, y de dos á los dueños de las casas. Ademas, si los que contravinieren hasta tercera vez, están empleados en el real servicio, ó son personas de notable carácter, ha de darse cuenta á S. M. por la via correspondiente con testimonio de la sumaria, para que tome, las demas providencias que juzgue convenientes.

23. Si los transgresores que jueguen, no tienen bienes con que satisfacer las penas pecuniarias, han de estar por la primera vez diez dias en la cárcel, por la segunda veinte, y por la tercera treinta, fuera de dicho año de destierro. Los dueños de las casas sufrirán el mismo castigo por tiempo duplicado.

24. Cuando los jugadores que delincan no tengan otro oficio, arraigo ú ocupacion que la de tahures, gariteros, ó fulleros que acostumbren cometer fraudes, ademas de las penas pecuniarias incurren desde la primera vez, si son nobles, en la de cinco años de presidio para servir en los regimientos fijos, y si son plebeyos, en la de igual tiempo de arsenales. Los dueños de las ca-

sas de juego que sean tablajeros, ó que las tengan destinadas á él, sufrirán las mismas penas segun su clase, por tiempo de ocho años.

25. En los juegos permitidos de naypes que llaman de comercio, en los de pelota, trucos, villar y otros que no son de suerte ó azar, ni hay envite, el tanto suelto que se juegue, no ha de exceder de un real de vellon, ni toda la cantidad de 30 ducados, aunque sea en muchas partidas, siempre que intervengan en ellas algunos de los mismos jugadores. Además, aun en estos juegos no ha de haber travesas ni apuestas, y todos los que se excedan de lo mandado, incurren segun su clase en las mismas penas prescritas respecto á los juegos prohibidos.

26. No se han de jugar prendas, alhajas, ni ningunos bienes muebles ni raices, en poca ni en mucha cantidad; ni tampoco ha de jugarse á crédito, al fiado, ó sobre palabra, y se entenderá ser así contra la prohibicion, cuando en el juego, aunque sea de los permitidos, se usase de tantos ó señales que no sean dinero contante y corriente: que corresponda en un todo á lo que se fuere perdiendo. La contravencion á todo esto, se castigará con las referidas penas, así en los jugadores como en los que lo permitian en sus casas.

27. Los que pierdan cualquiera cantidad en los juegos prohibidos, ó alguna en los permitidos, que exceda de lo determinado, y los que jueguen prendas, bienes ó alhajas ó cantidades al fiado, á crédito, sobre palabra ó con tantos, no han de estar obligados al pago de lo que así pierdan, ni quienes ganen, podrán hacer suya la ganancia, por dichos medios ilícitos y reprobados: de manera que han de ser enteramente nulos los pagos, contratos, vales, empeños, deudas, escrituras y otros cualesquiera resguardos y arbitrios de que se use para cobrar las pérdidas; y los jueces no solo han de hacer ejecucion ni otra diligencia alguna para la cobranza contra los que se digan deudores, sino que han de castigar á los que pidan el pago, justificada la causa de que procede el crédito fingido con las penas referidas, las cuales han

de imponerse tambien á los tales deudores, escepto cuando denuncien la pérdida y pidan su restitution, en cuyo único caso se les releva de ellas, y ha de compelerse á los ganadores á que les restituyan lo que les hubiesen pagado, imponiéndoles las penas establecidas; y si los que hubieren perdido, no demandan dentro de los ocho dias siguientes al pago las cantidades perdidas corresponderán á cualquiera persona que las denuncie, pida y pruebe además de castigarse á los jugadores.

28. Ningun artesano ó menestral, sea maestro, oficial, aprendiz ó jornalero, ha de jugar en dias y horas de trabajo, que se entienden por tales desde las seis de la mañana hasta las doce del dia, y desde las dos de la tarde hasta las ocho de la noche; y contraviniendo, si es con juegos prohibidos, incurren él y el dueño de la casa en las espresads penas, y si es con juegos permitidos, se les impone la multa de 600 maravedís por la primera vez, de 1200 por la segunda, de 1800 por la tercera, y de aquí adelante de 3000 por cada vez. A falta de bienes, se les impondrá la pena de 10 dias de cárcel por la primera contravencion, de 20 por la segunda, y de 30 por la tercera y de cada una de las siguientes.

29. Toda especie de juego está prohibido en las tabernas, figones, hosterías, mesones, botillerías, cafés y en otra cualquiera casa pública; y solo se permiten los de damas, ajedrez, tablas reales y chaquete, en las casas de truco y villar. Por la contravencion así en unos como en otros, incurren los dueños de las casas en las penas prescritas contra los tablajeros.

30. Las penas pecuniarias han de distribuirse por terceras partes entre la cámara, el juez y el denunciador, ó los alguaciles y oficiales de justicia aprehensores, si no le hubiese.

31. Habiendo interesado que pida, ó denunciador que solicite dicha tercera parte, se ha de admitir la instancia ó denuncia con prueba de testigos, aunque por esta última solo ha de procederse dentro de los dos meses siguientes á la contravencion, haciéndose constar así en la informacion que se haga para

que se continúe el procedimiento. Si resulta delito de la sumaria, ha de oirse breve y sumariamente al denunciado para proceder á la imposición de la pena; y probándose haber sido calumniosa la delación, se castigará al delator con las mismas penas con que se castigaria el delatado á ser cierto el delito, aumentándose aquellas conforme á derecho á proporcion de la gravedad y perjuicios de la calumnia.

32. Cuando no haya interesado que pida, ni delator cierto que solicite la referida tercera parte con las circunstancias y bajo las responsabilidades espresadas, han de proceder los jueces por aprehension real, y con tanta actividad como prudencia y precaucion para imponer el castigo, y evitar injustas molestias ó vejaciones, bastando para los reconocimientos que hubieren de hacerse en lugares públicos y en tabernas, figones, botillerías, cafés, mesas de trucos y villar, y otros semejantes, que precedan noticias ó recelos fundados de la contravencion; pues para hacerlos en las casas de sugetos particulares, debe constar ántes por sumaria informacion que se contraviene en ellas á lo prevenido en esta ley. Y no es necesaria la aprehension ó denuncia formal, cuando haya de procederse contra los tahures ó vagos, porque contra ellos han de hacerse las averiguaciones y procedimientos que previenen las leyes y órdenes reales.

33. Cuantos se ocupen en los espresados juegos, ó los consientan en sus casas contraviniendo á lo dispuesto en esta ley, han de quedar sujetos respecto de tal delito á la jurisdiccion real ordinaria, aunque sean militares, criados de la casa real, individuos de maestranza, escolares en cualquiera universidad de estos reinos, ó de otro cualquiera fuero, por privilegiado que sea; y aunque se diga que para ser derogado se requiere mencion individual, pues desde luego se derogan para este efecto, como si se nombrase cada uno de por sí. Y si algunas personas eclesiásticas incurren en la contravencion, despues de haberse exigido de sus temporalidades las penas y restituciones, ha de pa-

sarse testimonio de lo que resulte contra ellas á sus prelados, para que las corrijan conforme á los sagrados cánones.

34. Finalmente, sin embargo de que todo lo espuesto es conforme á varias leyes, cédulas, decretos y otras providencias, para evitar dudas y cavilaciones se ha de estar en todo á esta real resolución segun su tenor literal, y han de ejecutarse irremisiblemente las penas que prescribe, sin arbitrio alguno para interpretarlas, conmutarlas ni alterarlas con ningun pretesto, quedando responsables de la inobservancia las justicias, quienes deberán recordar por bandos á ciertos tiempos la noticia de las penas y prevenciones de esta ley.

35. No previniéndose en esta pragmática que los jueces arresten á los jugadores, cuando tienen con que satisfacer las multas, de ningun modo procederán á prenderlos causándoles este somrojo y un sentimiento á sus familias; pero se les obligará á que den fianzas, ó á que declaren en el mismo acto á presencia de testigos, que se les aprehendió en él, para que no puedan negarlo despues, como hacen los mas, dificultando ó retardando la justificacion y eludiendo la ejecucion de la pragmática y de las demas órdenes del soberano.¹

36. Despues de la pragmática se renovó ó recordó la prohibicion de los juegos en una real orden,² comunicada por el señor conde de Floridablanca al señor gobernador del consejo, que conviene y merece trasladarse.

37. "Entre los encargos que comprendió la superintendencia general de policia conferida á D. Bernardo Cantero, fué uno el de velar sobre los juegos prohibidos, é impedir y castigar á los contraventores de las leyes y bandos de buen gobierno relativos á este punto."

38. En efecto se sabia y se sabe que el desorden de tales juegos ha crecido estraordinariamente, y que los vicios y funes-

¹ Puede verse á Vizcaino, Práctica Criminal, tom. I. núm. 264.

² De 11 de Julio de 1782.

tas consecuencias que produce en las personas y familias de los jugadores, y en todo el público, son dignas de la atención y compasión paternal del rey, y del remedio que corresponde á su soberana justicia.”

39. “Aunque el anónimo que acompañó á V. E. y me vino por el parte, no merezca aprecio en calidad de tal para formar proceso, ni por otra parte sea la intención del rey que se hagan pesquisas que turben el reposo interior de los habitantes sin preceder aprehensiones, descrédito público de las personas, desapplicación ó vicios consiguientes al juego, ó que le acompañan siempre; me manda S. M. enterar de todo á V. E. para que lo haga presente al consejo, encargándole estrechamente que por sí, por medio del superintendente general de policía y por el de la sala de alcaldes cuide la observancia exacta de las leyes, señaladamente de la última sobre juegos prohibidos, y que á fin de evitar la inobediencia y olvido se renueve por bando cada seis meses.”

40. “Asimismo quiere S. M. que por medio de V. E., del superintendente general de policía ó de algún ministro que destinare el consejo, sin perjuicio ni derogación de las facultades del mismo superintendente, se hagan prevenciones ó advertencias reservadas y prudentes á las personas de clase y condecoradas, en cuyas casas se tuviere noticia que se han tenido juegos prohibidos, para que no solo eviten la reincidencia, sino que tengan entendido que en caso de verificarse, usará S. M. de la severidad á que está obligado, para que no cundan, ó se propaguen en las demás clases del Estado las consecuencias de su mal ejemplo; y para ello manda S. M. que el consejo, el superintendente general y la sala de alcaldes, le pasen avisos de las contravenciones y reincidencias habituales de que tuvieren noticia.”

41. “A fin de que no haya estorbos en ninguna clase, por esenta y privilegiada que sea, me ha mandado el rey hablar de este asunto á los embajadores y ministros extranjeros, á fin de

que no admitan á los súbditos de S. M. para tales juegos en sus casas sin perjuicio de la inmunidad de estas; y tambien me ha mandado pasar oficios á los gefes de palacio, á la secretaría del despacho universal de la guerra y al muy reverendo arzobispo de Toledo, para que hagan las oportunas advertencias á sus dependientes y súbditos, mediante que de todos estos fueros se han aprehendido jugadores, y esto con calidad de subsistir la derogación de todo fuero en los términos y casos que previene la última pragmática.”

42. Con noticia que tuvo el mismo legislador de la pragmática, el Sr. D. Carlos III, de que en varias ciudades principales del reino se contravenía frecuentemente á ella, mandó se pusiese el mayor cuidado en su observancia, derogando de nuevo todo fuero, incluso el militar, para que no fuese necesario enviar pesquisadores que supliesen la negligencia de las justicias en punto tan importante y de tan malas consecuencias. Al mismo tiempo mandó tambien que se renovase por bando la pragmática, y diesen cuenta de tres en tres meses los tribunales y magistrados de lo que observasen.¹

43. Poco despues ordenó el mismo soberano á la cámara,² comunicase por cédula al virey y consejo de Navarra la pragmática citada, para que se observase puntualmente en este reino.

44. Finalmente, para los dominios de Indias y contra toda clase de personas se han expedido desde el año de 1525 hasta el de 1768 muchas reales cédulas prohibiendo los juegos é imponiendo penas muy rigorosas á los contraventores, por haber ocasionado aquellos muchos desórdenes y tenido las mas fatales resultas.

45. Mas, en vista de tantas órdenes como las que se han publicado contra los juegos, y de lo que vemos todos los días

¹ Real cédula de 8 de Abril de 1786.

² Real decreto de 16 de Noviembre de 1786.

así en la corte como fuera de ella, parece podemos decir que en nuestra España y sus dominios ultramarinos, ha sucedido y sucede lo mismo que se ha experimentado en todos los países, donde á fuerza de rigor y severidad se ha querido sofocar la pasión del juego, ó impedir el abuso y los excesos de esta ocupacion, es á saber: que las leyes han sido siempre inútiles y que á pesar de ellas ha seguido libremente su curso el furor del juego, siendo no menos que antes de las severas prohibiciones un perenne y fecundo manantial de vicios y males. Por lo tanto ¿no sería acaso mejor que en vez de prohibir los juegos y prescribir penas contra ellos, se buscasen medios prudentes é indirectos para evitar sus malas resultas, subordinándolos al imperio de la razón y conteniéndolos dentro de los justos límites que ésta les señalase? Nosotros guardaremos acerca de este punto un profundo silencio, y dejamos para profesores de mas talento é instruccion el discurrir y escribir sobre él teniendo los debidos miramientos á nuestro ilustrado gobierno.¹

46. Tambien es un delito contra las leyes de policía la holgazanería ú ociosidad: escuela donde se aprende la profesion del latrocinio y demas vicios que conducen frecuentemente los hombres á la miseria y á los patíbulo: enfermedad contagiosa del cuerpo político, porque la vista de unas personas pobres sin industria ni trabajo, alimentadas y vestidas, hace creer á otras que es cosa muy grata no hacer nada y eligen la vida ociosa; y hábito, en fin, de tanta fuerza que por miserable que se vea un vagamundo, se aficiona á su modo de vivir, siendo ésta una de las causas de que se multiplique y perpetúe pasando de padres á hijos. En la primera parte² hablamos de los juicios de vagos, ó del modo de proceder criminalmente contra esta casta de gente tan despreciable y perjudicial, espresando quiénes deben te-

¹ En favor de nuestras leyes contra los juegos, debe decirse que no han sido ni son tan rigurosas como las de otras naciones; y tambien se podrá decir que no son del todo inútiles, porque tal vez sin ellas sería mayor el abuso de los juegos y mas numerosas sus funestas consecuencias.

² Seccion 2 cap. 5.

nerse por tales; y reservamos para este lugar, como mas oportuno, el referir las penas que les imponen nuestras leyes.

47. Pero antes de pensar en imponer castigos á la ociosidad y á la holgazanería para desterrarla del Estado, debe ponerse la mira, como no se oculta á nuestro sábio gobierno, en extinguir su origen y sus causas: en dar, por ejemplo, á los niños desde sus primeros años una buena educacion, acostumbrándolos al trabajo en su mas tierna edad, porque pasando la niñez y juventud en la ociosidad, será sumamente dificultoso lograr de ellos una conveniente aplicacion, y ni la vigilancia del gobierno, ni el celo de los magistrados podrán curar el mal en su raiz:¹ en quitar asimismo á la agricultura, á las artes y al comercio todos los obstáculos que les debiliten; de suerte que pueda todo ciudadano proporcionarse su subsistencia y la de su familia con un moderado trabajo; y sino obstante hubiese quienes por un vituperable odio á una honrada ocupacion prefieran la vil mendicidad á los laudables sudores de la fatiga, ha de echarse mano del rigor y castigo para hacer útiles á la sociedad unas personas que siempre debe mirar con recelo y tener por peligrosas. Algunos pueblos antiguos, al mismo tiempo que ejercian todos los deberes de la humanidad con los que se hallaban constituidos en una miserable situacion por enfermedad, vejez, esterilidad, incendio, inundacion, calamidad de guerra ó algun otro acontecimiento desgraciado; no consentian ociosos ni mendigos con

¹ Entre los piadosos institutos de las juntas de caridad nuevamente establecidas en la corte por el gobierno, dice el señor Lardizábal [*Disc. sobre las penas, pág. 208 núm. 25*] ninguno es mas útil y provechoso que el de poner á oficio á los muchachos que por imposibilidad de sus padres ó deudos se van criando en la ociosidad. Cuantas solicitudes y cuidados se tomen en esta parte son otros tantos servicios hechos á la patria y al Estado, y no hay expresiones bastantes para encarecerlos. Deberian propagarse estas juntas en toda la nacion por los saludables efectos que pueden producir. Los padres, tutores y demas personas que tienen niños á su cargo, deben darles educacion y destino correspondiente á su clase desde los primeros años. Pero si estos, olvidándose de lo que deben á Dios, á sus mismos deudos y á la república, no cumplen con esta estrecha obligacion, deben suplirla con su autoridad los magistrados como verdaderos tutores de la república, padres de la patria." [Véanse en el tom. 2. cap. 5 los números 23 y 24.]

ningun pretesto, y á fin de que absolutamente no le hubiese, habia en todos los distritos obras públicas, donde tenian precision de trabajar los que se hallaban sin ocupacion. El célebre Areópago de Atenas, en observancia de una ley de Solon que este sábio recibió del Egipto, y que despues adoptarou muchas naciones de la antigüedad para impedir ó castigar la ociosidad, tenida por delito público que todo ciudadano podia acusar, se informaba escrupulosamente del modo con que cada ciudadano adquiria su sustento.¹ En la antigua Roma, una de las primeras funciones de sus censores era la de velar sobre los vagamundos y mendigos, y la de hacer dar cuenta de su tiempo á los ciudadanos, por lo que no es estraño se halle escrito en la legislacion romana que *es mejor dejar morir á los holgazanes que mantenerlos en su holgazanería.*

48. Nuestra legislacion impone á los vagamundos y holgazanes unas penas que no tiene por tales, *sino por un destino precaucional para impedirles que caigan en delitos, y obligarles á que sean útiles á la patria.*² es á saber, las de aplicarlos á las armas precediendo el reconocimiento de sanidad y la medida, y teniendo el mayor cuidado en no destinar á ellas los que hubiesen cometido delitos feos contra los cuales ha de procederse por los términos regulares para imponerles las penas establecidas.³

49. Los destinados han de remitirse á la cabeza del correjimiento mas inmediato para entregarlos á las partidas de tropa que hubiere en ella, costeándose aquí los gastos de conduccion de los de justicia: no alcanzando, del sobrante de propios y arbitrios, y á falta de uno y otro, del repartimiento que se haga, debiendo admitirse respectivamente en las cuentas de propios y subdelegacion de penas de cámara.⁴ Los comandantes gene-

1 Ante el Areópaga fueron acusados los dos filósofos Aselepiades y Menodemo, por ignorarse cómo proporcionaban sus alimentos, y debieron su absolucion á la prueba de que todas las noches ganaban dos dracmas moliendo en una tahona.

2 Circular de 6 de Febrero de 1781.

3 Real ordenanza de 7 de Mayo de 1775, cap. 20.

4 Real orden. cit. cap. 11, 21 y 22.

rales han de disponer que dichas partidas recojan los vagos para darles destino en los regimientos;¹ y el vago que deserte antes de destinársele á algun cuerpo, se le aplicará por un año á las obras públicas de estos reinos, y cumplido será destinado á servir por ocho años en los regimientos fijos de América.²

50. La tercera parte de los destinados al servicio de las armas ha de aplicarse á los batallones de marina, de manera que por cada dos que se escojan para los cuerpos del ejército, elegirá uno alternativamente la marina;³ y aunque en conformidad del artículo 6 de la ordenanza de levas del año de 75 solo se aplicaban al servicio del rey los vagos que tuviesen desde la edad de diez y siete años hasta la de treinta y seis cumplidos, se mandó despues darles el mismo destino no pasando de la de cuarenta, porque no se desechasen, como habia sucedido, varios individuos aptos por su robustez y otras calidades para dicho servicio.⁴

51. A fin de evitar el disgusto que podria ocasionar entre los individuos de un cuerpo una odiosa diferencia en el tiempo, viendo que se destinaban al servicio del rey por menos á los vagos que á los quintos, sin embargo de ser éstos de una clase preferible á la de aquellos; se mandó en una real cédula⁵ que las chancillerías, audiencias y demas jueces que debiesen entender en la declaracion y aplicacion de vagos á las armas, les señalasen ocho años sin distincion alguna, aunque la hubiese en los defectos que los hacian acreedores á tal destino; como tambien que á la remision de vagos acompañase la correspondiente nota sobre cada uno, para que pudiese servir de gobierno al inspector general en el repartimiento y colocacion de aquellos en los regimientos. Al mismo tiempo se mandó destinar á los regimientos de infantería española, la leva honorada que se hi-

1 Real órden de 3 de Octubre de 1791.

2 Real órden circular á los capitanes generales de 28 de Junio de 1776.

3 Real órden de 7 de Febrero de 1779 y circular de 25 de Agosto de 1790

4 Real cédula de 15 de Agosto de 1779.

5 De 21 de Julio de 1780.

ciese en el reino, entregándose los vagos, recogidos en las cajas establecidas á los cuerpos que señalase el inspector general de infantería de los mas próximos á ellas.

52. Por haberse advertido que á algunos de los oficiales de la real armada, comisionados en las cajas para recoger los vagos, se habian entregado niños de once años que no podian servir ni aun en los arsenales, está mandado que no se incluyan en las cuerdas, ni se destinen tantos muchachos á la marina, porque ocupando las plazas de pages de los navíos los hijos de los marineros matriculados, escedia el número de los aplicados á la ocupacion que podia dárselos en ella; y siendo preciso por consiguiente despedirlos en los departamentos, para escusar á la real hacienda el gasto de su conduccion, ha de darse á los muchachos ociosos el destino útil que se manda dar en el artículo 40 de la Ordenanza de vagos de 75, á los que sean ineptos por falta de talla y demas defectos, á saber: el de recogerlos en los hospicios y casas de misericordia.¹

53. Mas si los muchachos que las justicias destinen por vagos á la marina, tienen de doce á catorce años, buena persona y sana contestura, han de admitirse en los batallones de aquella con la obligacion de estar en ellos ocho años desde que cumplan los diez y seis de edad; y han de ser hábiles para todo igualmente que los voluntarios, mediante que su corta edad borra la nota de haber sido destinados al servicio de las armas.²

54. Los nobles que por su holgazanería ó vicios merecen ser tratados como vagos, puesto que ni deben quedar inmunes, ni igualarse con los del estado general, han de ser destinados al servicio de las armas en calidad de soldados distinguidos, observándose en lo demas las reglas prevenidas en la ordenanza general de levas.³

1 Real cédula de 25 de Abril de 1781.

2 Real órden de 27 de Junio de 1791.

3 Real cédula de 2 de Agosto de 1781, que ha de tenerse por adición de la ordenanza, la cual no distinguia entre los nobles ni plebeyos.

55. Los vagos sanos y robustos desechados por no tener la talla correspondiente para el servicio de las armas, han de aplicarse á la marina, en donde se les destinará á los batallones, si hubiere cabimiento y fuesen á propósito, ó aplicará al servicio de los bajeles; mas si por su ineptitud no pueden servir en el ejército ni en la marina, y por otra parte, no tienen mas delito que el vicio de la holgazanería, se remitirán así como los muchachos de corta edad aprehendidos por vagamundos, á los hospicios ó casas de misericordia, segun se ha dicho, del partido ó de la capital de la provincia, para instruirles en las buenas costumbres, y hacerles aprender oficios ó manufacturas dándoles trabajo proporcionado á sus fuerzas, ó aplicarles á lo que sepan.¹

56. Cuando á estos vagos, por haber cumplido el tiempo de su destino a los hospicios, ó por haber corregido sus costumbres y dado prueba de ello y de su aplicacion, pueda dárselos su libertad, no se les consederá sin espresar antes el pueblo en donde intentan fijar su domicilio; y entónces les entregarán los directores de los mismos hospicios una certificacion, en que se espese el nombre y apellido del interesado, de donde es natural, la licencia que se le ha concedido, y el pueblo adonde va á fijar su residencia, previniéndole tambien que debe dirigirse á este en derechura hasta presentarse con la misma certificacion á la justicia del tal pueblo, quien ha de admitirle, darle vecindario y cuidar de su conducta, para que no vuelva á la vida holgazana, bajo la pena de ser responsable á las resultas.²

57. En los hospicios ó casas de misericordia, no debiendo mezclarse con los demas hospicianos los vagos que se contemplan con vicios perjudiciales; para que no se contagien con sus resabios, se destinarán salas ó lugares de correccion, contiguos á los mismos hospicios, adonde con separacion estos vagos re-

1 Real cedula de 11 de Enero de 1784, reglas 1, 2 y 3.

2 Cédul acit. regla 4.

sabiados se empleen en los trabajos de las obras, huertas y demas faenas de la casa. Pero los tribunales y justicias no destinarán á ningun delincuente, sea hombre ó muger, *al hospicio, ó casa de misericordia ó caridad con este nombre para evitar la mala opinion, voz y odiosidad del castigo á la misma casa y á sus individuos; pues deberán destinar á los reos al presidio ó encierro de correccion de que cuide el hospicio, con espresion bastante que los distinga, y desengañe al público.* Los vagos que pasen de cuarenta años, se aplicarán á obras, ó á los hospicios segun su edad y robustez.¹

58. Finalmente, los matriculados de marina que sean vagos, han de ser sentenciados á hacer dos campañas en los buques de guerra, y no habiéndolos armado cumplirá el mismo tiempo en los arsenales.²

59. Igualmente, es un delito contra la policía toda contravencion á lo que se tiene mandado en orden á caza y pesca. Sobre la una y la otra hay un título en la Recopilacion;³ pero todas sus leyes respectivas á ellas son del todo inútiles, así como la real cédula de 16 de Enero de 1772, por deber estar únicamente á lo que dispone otra real cédula de 3 de Febrero de 1804 que para evitar dudas é interpretaciones con motivo de las anteriores ordenanzas y reales órdenes espeditas sobre dicho particular las deroga todas absolutamente fuera de las tocantes á los cotos, bosques y sitios reales. He aquí extractada la citada real cédula con la posible esactitud:

1 Reglas 5, 6 y 7 sigg.

2 Reales órdenes de 26 de Agosto de 1776, y de 20 de Noviembre de 1787.

3 Es el 8 lib. 7.

CAZA.

60. Se veda enteramente cazar en los reinos y provincias de Castilla la Nueva, Mancha, Andalucía, Murcia, Aragon, Valencia, principado de Cataluña, isla de Mallorca y demas lugares de puertos acá, desde el primer dia de Marzo hasta el primero de Agosto, y de los puertos al mar Océano desde el mismo dia primero de Marzo hasta el primero de Septiembre; como tambien en todo el año los dias de nieve y los llamados de *fortuna*. De esta regla general sobre el tiempo, se exceptúan los consejos en los sitios vedados de todo el reino, pues los dueños y arrendadores podrán cazarlos desde el dia 24 de Junio hasta el primero de Marzo.

61. A todo género de personas se prohíbe el uso de la escopeta en caza durante el tiempo de la veda, aunque sea por diversion ú otro pretesto, cerca ó léjos de los pueblos, sin que por esto haya de alterarse la costumbre que hubiese en algunos, de usar de ella por repartimiento ó autoridad de la justicia solo para la estincion de gorriones y resguardo de frutos; ni se impida á ningun viagero el usarla libremente en todo tiempo para la defensa de su persona y bienes, no estándole prohibida por otra causa. En el resto del año solo pueden cazar con escopeta y perros los nobles, los eclesiásticos conformándose con las disposiciones canónicas y la ley 47, tít. 6, Part. 1,¹ y cualquiera otra

1 "Venadores, nin cazadores non deven ser los clérigos, de qual órden quier que sean, nin deven azores, nin falcones, nin canes para cazar. Ca desaguisada (*injusta*) cosa el despender en esto lo que son tenudos de dar á los pobres. Pero bien pueden pescar é cazar con redes é armar lazos. Ca tal cosa como esta non les es defendida, (*prohibida*) porque lo pueden facer sin aves, é sin canes, é sin roído." (Ley cit. al princip.) Los cánones vituperan con razón á todos los eclesiásticos que en vez de mantener pobres, mantengan perros y otros animales de caza. (Can. 1 y sigg. dist. 34.) Pero segun opinion recibid se permite á los clérigos la caza tranquila que se hace con redes y lazos, siem pre que por ella no se distraigan de las obligaciones de su sagrado ministerio

persona honrada de los pueblos, en quien no sea de sospechar ningun esceso. Los jornaleros y oficiales mecánicos, únicamente podrán hacerlo por mera diversion los dias de fiesta de precepto antes ó despues de oír misa.

62. Tambien se prohíbe el uso de los galgos en todas partes y en todo el tiempo de la veda general de caza, como asimismo en los parages plantados de viñas, mientras no se haya cogido su fruto. Fuera de estos tiempos podrán usar de ellos las personas antes mencionadas, aunque dentro de las diez leguas en contorno de la corte y sitios reales solamente los usarán quienes hubiesen justificado las calidades de hacendado ó persona de distincion,¹ y obtenido licencia del consejo en sala de justicia, que ha de concederla en la prevencion de no emplearlos en ningun tiempo en la caza de perdices. Por dicha licencia han de pagarse 500 reales; 300 con destino á la consolidacion de vales reales, conforme á lo prevenido en la real cédula de 19 de Mayo de 1801, y 200 para gastos del consejo. Los que quieran por diversion cazar con escopeta en el término de Madrid y las diez leguas de su rastro, habrán de obtener tambien licencia del señor gobernador del consejo, quien *la concederá ó negará, segun fuere conveniente con las calidades que estime.*

63. En consideracion á ser no solo útil sino casi preciso para el regalo de las mesas el uso de la caza en ellas, se permiten los cazadores de oficio, siempre que tengan licencia del señor gobernador del consejo, que la debe conceder gratuitamente precediendo informe de las justicias de los pueblos de sus domicilios de que son hombres de bien y habilidad, y ha de negarla á los vagos, á quienes suele servir de pretesto para cometer escesos.

64. No ha de haber absolutamente hurones, y si algunas personas los necesitan para la saca de conejos en sitios veda-

¹ Segun real órden de 10 de Julio de 1762.

dos, han de obtener de dicha sala de justicia la correspondiente licencia, que presentarán á la justicia de la villa de Arganda, que es la caja señalada en real cédula de 18 de Septiembre de 1754, conforme á la cual y real órden de 8 de Junio de 1756, se les entregarán los precisos con las seguridades prevenidas en ellas.

65. Prohíbese absolutamente que ninguna persona, cualquiera que sea su clase, estado ó condicion, pueda tener en ningun tiempo del año, con ningun pretesto, perdices ni perdigones de reclamo, lazos, perchas, orzuelos, redes, y demas instrumentos y medios ilícitos que destruyen la caza, y disminuyen la abundancia y diversion; pero se permite que aun en tiempo de veda puedan cazarse con red y reclamo las codornices y otros pájaros de paso, con tal que se haga fuera de sembrado. Y se encarga estrechamente á las justicias reconozcan la caza que esté de venta para dar por de comiso la que no se halle muerta á tiro.

66. Prohíbese asimismo tirar á las palomas dentro de una legua de distancia de los palomares, y poner añagazas y otros armadijos fuera de los tiempos de la sementera y recoleccion de frutos: esto es, de los meses de Octubre, Noviembre, Diciembre, Enero y Febrero por una parte, y de los de Julio, Agosto y Septiembre por otra; bien que aun en estos tiempos solo se les podrá tirar con escopeta en los parages en que se esté haciendo la sementera y no haya nacido el fruto, y éste se esté beneficiando.¹

¹ Con fecha de 16 de Septiembre de 1784, se ha espedido la siguiente pragmática: "Don Carlos &c. Sabed que con el fin de conseguir la abundancia de la caza y evitar la carestia que era consiguiente á su escasez, se han tomado en distintos tiempos varias providencias, y que especialmente en la ley promulgada por el Señor Don Enrique IV, que renovó el Señor Don Carlos I, mis gloriosos predecesores, y es la séptima inserta en el lib. 7 tit. 8 de la nueva Recop., se prohibió entre otras cosas, que en cualquier estacion del año se pudiese tirar á las palomas á distancia de una legua á los alrededores de los palomares. Sin embargo de lo dispuesto en esta ley, aunque la necesidad de los tiempos ha dado motivo á alguna alteracion para ocurrir á los daños que causaban las palomas en las mieses y sembrados, ha acreditado la esperiencia

67. Conforme á lo dispuesto en la real cédula de 3 de Febrero de 1795¹ que debe observarse, se prohíben las batidas y monterías de lobos, zorros, osos y otras fieras dañinas. Tam-

que las disposiciones tomadas no han sido bastantes á cortar de raiz los perjuicios que se causan á los labradores; pues siendo cada día mas el número de palomares y por consecuencia el de palomas, de este excesivo aumento resulta el perjuicio, de que derramándose en los tiempos de sementera y cosecha por las heredades y eras, ocasionan graves daños en los sembrados y mieses; y contribuyen en parte á minorar las cosechas, y aun á que los labradores dejen de sembrar sus tierras, como se ha verificado en algunos pueblos, lo que ha dado motivo á diversas quejas y recursos solicitando una providencia que contuviese tales daños. Y vistos en el mi consejo varios expedientes de esta naturaleza... me representó la necesidad que habia de establecer una nueva ley, en que combinando el interés de los dueños de los palomares y el general de los labradores, se atajen y corten de raiz para en adelante los excesos y abusos introducidos, tanto por los mismos dueños como por los cazadores. Con atención á todo... teniendo consideración á que son incomparablemente mayores los daños que causan las palomas en las dos estaciones de sementera y Agosto, que las utilidades que producen, he tenido á bien declarar y mandar que para precaverlos se observen las reglas siguientes:

I. Mando que los dueños de los palomares sean obligados á cerrarlos y poner redes en los dos meses de Octubre y Noviembre, y en los tres de Junio, Julio y Agosto sin que las justicias puedan ampliar ó reducir este término, pues en caso de convenir alguna alteracion en cualquiera providencia se me deberá consultar.

II. Hallándose las palomas en dichas dos temporadas fuera de los palomares, se les podrá tirar á cualesquiera distancia por los vecinos y forasteros, bien sean labradores ó no lo sean, en los sembrados y eras, ó en otros cualesquiera sitios y parages sin incurrir en pena alguna, con tal de que siendo dentro de la distancia del tiro no se puede hacer sino á espalda vuelta á los palomares.

III. Los dueños de los palomares, ademas de perder las palomas, han de pagar el daño á justa tasación y medio real de vellón de multa por cada una, con gravacion de las penas en caso de reincidencia hasta la pérdida de los palomares y otras al arbitrio de mi consejo.

IV. Por lo muy útil que es al comun la cria, aumento y conservacion de las palomas, y el copioso fruto de palominos y pichones que producen, ordeno que lo dispuesto en la espresada ley del Señor Don Enrique IV, renovada por el Señor Don Carlos I, subsista... para los demas meses y temporadas del año; y que en su consecuencia no se pueda tirar en ellas á las palomas á las inmediaciones de los palomares, ni á distancia de una legua que previene de sus alrededores.

V. Ultimamente, quiero y declaro que publicada esta mi real pragmática queden abolidas... las demas leyes y reales órdenes que se hayan comunicado en el asunto, en cuanto se opongan á esta mi disposicion general, é igualmente las ordenanzas particulares de los pueblos que de esto traten..."

¹ En esta se dispuso cesasen las monterías y batidas mandadas hacer en otra real cédula de 27 de Enero de 1788, por haberse experimentado que solo servia para la diversion de los concurrentes á ellas, y que se gastaban crecidas cantidades de los caudales públicos. Al mismo tiempo se dispuso que las justicias diesen premio doble del señalado ántes, á las personas que presentasen animales nocivos.

bien se prohíbe absolutamente en todos los pueblos del reino la cacería general que suele hacerse una ó mas veces al año con el pretesto de aplicar su producto á alguna cofradía, imágen ó santuario; pues no solo resulta de esto la destruccion general de toda especie de caza, sino que tambien ocasiona daños en los plantíos y sembrados, y otros perjuicios no menos considerables.

68. Los pastores de toda especie de ganado solo podrán llevar consigo postas ó balas para resguardarle de lobos, zorras y otros animales carnívoros, pues para este fin en que pueden usar de la escopeta, es insuficiente la municion menuda. Tampoco podrán los pastores, ni sus zagales, criados ni compañeros, los segadores, ni otros mozos ni muchachos, por lo comun ociosos, buscar los nidos de las perdices, no tanto por el grandísimo perjuicio que causan en los sembrados, cuanto porque soliendo coger á lazo el macho y la hembra inutilizan la cria próxima é impiden las sucesivas. Al contraventor ha de imponerse por la primera vez la pena de treinta dias de cárcel, por la segunda la de sesenta, y por la tercera la de cuatro años de presidio, si tuviese edad para ello. Estando en la menor edad ha de castigársele á proporcion, como asimismo á sus padres ó personas encargadas de su educacion con la multa de 3,000 maravedis por la primera vez, con la de 6,000 por la segunda y con treinta dias de cárcel por la tercera, fuera de apercibirse á todos con penas mas graves segun la inobediencia si reincidiesen. Finalmente, se hace responsables á las justicias de cualquier disimulo ó tolerancia.

al eniar los selduq sobos absolutamente en todas los pueblas del reino la
cazaria general que suele hacerse una o mas veces al año con
el proceso de aplicar el producto a alguna obra piblica, segun el
estatuto; pues no solo se aplica a la obra piblica, sino tambien a la
de toda especie de obra, como tambien a las obras de utilidad piblica
de las pueblas y sembrados y otras cosas que se necesitan para el
bien de las pueblas.

PESCA.

69. Generalmente se prohíbe pescar en aguas dulces con instrumento fuera de la caña desde 1.º de Marzo hasta fin de Julio, y solo los dueños particulares ó sus arrendadores podrán pescar desde el día 24 de Junio. Asimismo se prohíbe la pesca de las truchas en los meses de Octubre, Noviembre, Diciembre, Enero y Febrero, que es el tiempo de su desove y cria.

70. En los tiempos en que se permite la pesca, podrá usarse del anzuelo, de las nasas y cualesquiera redes, habiendo de tener precisamente cada malla la estension ó cabida que demuestra la figura del márgen, que han de ver y aprobar las justicias; y habiendo de ser la entrada de la pesca para justificar la contravención por la cabeza y no por la cola; mas se prohíben absolutamente en todo tiempo otro instrumento, los medios ilícitos como cal viva, veleño, coca, y cualesquiera otros simples ó compuestos que estingan la cria de la pesca, y sean nocivos á la salud pública y á los abrevaderos de los ganados.



71. Los menestrales, artesanos, trabajadores y oficiales mecánicos solo podrán pescar en los días de fiesta, de precepto, de los tiempos permitidos, antes ó despues de la misa, y usar de la caña en aquellos todo el año.

DIRECCION GENERAL DE PESCA

Providencias generales.

72. Los transgresores de esta ordenanza incurren, si son nobles y personas honradas, por la primera vez en la multa de

3,000 maravedis, y en la pena de suspension de cazar por todo un año, que se duplican por la segunda, y por la tercera se triplica la multa y se les priva de cazar para siempre, habiendo de recogerles las justicias los galgos, escopetas y demas instrumentos venatorios, y de ponerlo en noticia de S. M. para tomar otras providencias proporcionadas á la clase de inobediencia y falta de respeto, que son mas reparables en las personas distinguidas; y si son plebeyos en la multa de 1,500 maravedis por la primera vez ó en la pena de treinta dias de cárcel, si no hay de que exigirla, y en la de dos años de dicha suspension; por la segunda, en doble multa y pena de prision respectivamente y en la de seis años de la misma suspension; y por la tercera en triple multa, y pena de privacion perpetua de poder cazar y de recogerles las justicias los perros é instrumentos con apercibimiento de mayores penas á proporcion de la inobediencia y segun el arbitrio del consejo á quien ha de darse cuenta. Las multas han de aplicarse por terceras partes al juez, denunciador y cámara, á quien tambien se aplica enteramente el valor de los instrumentos aprehendidos.

73. Todas las justicias deben enviar testimonio al consejo de las causas y condenaciones pecuniarias, conservando depositados dichos instrumentos hasta que se provea lo que exijan las circunstancias; y en caso de no haberse formado causa ninguna en todo el año, remitirán el testimonio con fe negativa y espresion de los motivos ciertos ó presuntos de ello.

74. Las justicias de los pueblos han de conocer privativamente en primera instancia de todos los negocios sobre caza y pesca, y sus incidencias, oyendo instructivamente en el término preciso de cuatro dias á los contraventores, y determinando las causas que ocurran y convenga formar de oficio para la averiguacion, prision, castigo y enmienda de ellos, cualesquiera que sean, sin excepcion de personas, estados, clases, títulos, empleos, grados militares, políticos, carácter, dignidad, ni fuero alguno que tengan ó por privilegio especial y recomendado que sea, sin

que sobre esto se pueda formar competencia por consejo, tribunal ó junta en sentido alguno, respecto á derogarse todos los fueros y privilegios concedidos por S. M., *inclusos* los que necesitan especial mencion.

75. En órden á los eclesiásticos, si estos, sean seculares ó regulares, contravienen á esta ordenanza, se les aprehenderá la escopeta, perro ú otro adminículo; y exigirá la multa; pero en los casos de resistencia ó reincidencia la justicia formará la justificacion del mero hecho y la remitirá original al consejo con una noticia esacta del estado, calidad y circunstancias de los contraventores, y de sus prelados, para proveer lo conveniente acerca de la correccion de aquellos por los medios conformes á derecho y por la potestad económica contra los transgresores de los bandos y cotos públicos, á cuyo efecto ha de instruirse á todos los prelados de lo prevenido en esta ordenanza, para que contribuyan por su parte á su observancia y no embaracen los procedimientos de las justicias.

76. Para justificar la transgresion de esta ordenanza, aunque sea contra eclesiásticos, basta la declaracion del guarda, ministro ó alguacil juramentado con la aprehension de escopeta ó perro, y en su defecto con cualquiera otro adminículo.

77. Las apelaciones han de otorgar, cuando haya lugar á ello, para la sala de justicia del consejo, á quien compete privativamente su conocimiento, poniéndose las multas en depósito.

78. En fin, las justicias ordinarias del reino han de cuidar de que para la observancia de esta ordenanza se publique en uno de los ocho primeros dias de cada mes de Febrero por lo respectivo á la veda general de caza y pesca, y en otro dia de los ocho primeros de Septiembre por lo tocante á la de truchas. Ademas, corre al cargo de los corregidores el recoger testimonio de todas las justicias de su partido de haberse publicado, y remitirle con el suyo anualmente al consejo; en inteligencia de que esta omision, así como cualquiera otra respectiva á la ordenanza, ha de ser cargo de residencia, y ninguno ha de ser pro-

movido sin que acredite su cumplimiento. Los alcaldes ordinarios omisos, quedarán escludidos de ser oficiales de justicia.

79. De las penas impuestas á los que en los montes, bosques, rios ó parages acotados para la diversion de S. M. y demas personas reales en las inmediaciones de Madrid y sitios reales cacen ó pesquen, corten árboles, matas ó ramas, entren armados en ellos, ayuden á sacar la caza, la espanten para hacerla huir á parages no vedados, &c., hablan varias cédulas impresas que someten toda clase de personas, *inclusos* los militares, á la jurisdiccion de los intendentes, gobernadores ó alcaldes de dichos sitios ó bosques con apelacion al rey, y dan facultades á las justicias para proceder á prevencion contra cualesquiera transgresores, aunque han de ponerlo inmediatamente en noticia de los referidos gefes.

80. Ademas de estos delitos de que hemos hablado con extension, hablaremos mas ligeramente de algunos otros contra la policia. Con el fin de evitar los perjuicios que experimentaban el Estado y los labradores por las frecuentes corridas de toros de muerte, se prohibieron para todos los pueblos del reino, fuera de aquellas para las que hubiese concesion perpetua ó temporal, por invertirse sus productos en algun destino piadoso ó útil al público; bien que encargando al consejo propusiera á S. M. para que tomase la resolucion conveniente, los arbitrios equivalentes que pudieran sustituirse á dichos productos, á fin de que cesasen las tales corridas. Esto se dispuso en el capítulo 6 de la pragmática de 9 de Noviembre de 1785 sin imponer ningunas penas á los contraventores, por cuya razon habrian de ser arbitrarias. Asimismo está prohibido correr por las calles de dia ó de noche, novillos y toros de cuerda, á causa de haberse experimentado que de tales diversiones suelen seguirse muertes, heridas, y otros males y desgracias. Contra los transgresores se procederá conforme á derecho.¹ Sin embargo, el señor

¹ Real provision de 30 de Agosto de 1790.

presidente ó gobernador del consejo da muchas veces permiso para celebrar funciones de novillos sin cuerda en plaza cerrada, precediendo tomar informes y creyéndose en vista de estos que no se seguirán de aquellas ningunas fatales consecuencias.

81. En Aragon no necesitan los corregidores ni justicias de pedir permiso al real acuerdo ni á ningun otro superior para tener fiestas de novillos ó vaquillas de balde y por mera diversion; pues sin gasto alguno de licencia pueden concederla los alcaldes y ayuntamiento, con tal que en ningun caso haya toro de muerte, embolado ó de ronda, y que no se contravenga en ninguna manera á lo mandado en las reales órdenes anteriores. Pero sí han de pedir permiso al acuerdo los pueblos, en donde por ver dichas diversiones se exija alguna cantidad destinada á obras públicas ó piadosas; y las justicias y cabildos han de cuidar mucho de que aquellas se celebren pacíficamente, puesto que se les hace responsables con sus personas y bienes de la contravencion á las reales órdenes, y de cuantos escesos y perjuicios se ocasionen, sobre cuyo castigo conforme á derecho ha de velar el acuerdo.¹

82. Pero últimamente en honor de nuestro ilustrado gobierno y de la nacion española, y por el bien de la humanidad y del Estado, se ha publicado recientemente una real cédula.² Nuestro benigno y amable soberano habia manifestado en varias órdenes sus deseos sobre la mas puntual observancia de lo dispuesto en el citado capítulo sexto de la pragmática de su augusto padre; mas sin embargo se obtuvieron licencias con títulos aparentes de piedad ó utilidad pública haciéndose frecuentes estos recursos; y con motivo de haber pedido el soberano informe sobre algunos de ellos al gobernador que fué del consejo conde de Montarco, espuso éste con mucho celo los males morales y políticos que ocasionaban tales espectáculos, cuyo in-

1 Orden del real acuerdo de Aragon de 23 de Octubre de 1792.
2 De 10 de Febrero de 1805.

forme se remitió á consulta del consejo. Este supremo tribunal hizo presente al soberano seria de la mayor importancia abolir unas diversiones que al paso que eran poco conformes á la humanidad característica de los españoles, causaban un manifiesto perjuicio á la agricultura, por impedir el fomento de la ganadería vacuna y caballar, atrasando juntamente la industria por el lastimoso desperdicio de tiempo en unos dias que los artesanos habian de emplear en sus labores; y en su vista tuvo á bien nuestro soberano prohibir absolutamente en todo el reino, sin exceptuar la corte, las fiestas de toros y novillos de muerte, mandando no se admitiese recurso sobre este particular; y que quienes tuvieran concesion perpetua ó temporal para celebrar tales fiestas é invertir sus productos en cosas piadosas ó útiles al público, propusiera arbitrios equivalentes al consejo, que habia de ponerlo en noticia de S. M. para su resolucion.

83. A consecuencia de esto espidió el consejo una circular¹ á todos los corregidores, gobernadores y alcaldes mayores del reino, para que en el mas breve término que les fuese posible, informasen: sobre las fiestas ó corridas de toros que hasta entonces se hubiesen tenido en los pueblos de sus distritos: sobre las facultades en cuya virtud se hubiesen celebrado, acompañando copia literal de ellas: sobre el destino que se habia dado á sus productos ó rendimientos: sobre los medios ó arbitrios que en su entender podrian subrogarse á las tales fiestas para atender á las obras y necesidades públicas, ó fines piadosos en que se habian empleado dichas utilidades; y en fin, sobre las clases de juegos ó regocijos públicos que convendria sustituir en lugar de las corridas de toros y novillos de muerte, teniendo en consideracion el estado de cada pueblo, el mayor ó menor número de sus vecinos, su pobreza ó riqueza, sus inclinaciones é índole, sus usos y costumbres; y prefiriendo los que mas contribuyesen á la sanidad, robustez y agilidad del cuerpo, y estuviesen

1 Con fecha de 5 de Abril de 1805.

menos espuestos al abuso y á la corrupcion de las costumbres.

84. Por la misma causa que se prohibieron las corridas de toros de muerte, está mandado que en los coches, berlinas y demas carruages no puedan llevarse mas de dos mulas ó caballos dentro de los pueblos y sus paseos interiores, ó en otros públicos y frecuentados de las gentes hasta la distancia señalada por las justicias. A los contraventores se impondrá la multa de cincuenta ducados por la primera vez, y cien por la segunda, aplicada por partes iguales á la cámara, juez y denunciador. Por la tercera vez perderá el dueño las mulas ó caballos de esceso con la misma aplicacion, y se dará noticia á S. M. de la persona que hubiese contravenido. Esceptúanse de la prohibicion los sitios reales, los coches y carruages de tráfico y caminos, y los que entren y salgan en los pueblos en derechura de algun viage, llevándose casaquillas cortas y lo demas que previenen los bandos.¹ Asimismo en las procesiones de Pascua en que se lleva el Santísimo Sacramento á los impedidos, pueden continuar los trenes acostumbrados participándolo al señor gobernador del consejo; y para llevar el Viático particular con los que escedan de la pragmática, ha de preceder licencia por escrito del alcalde del cuartel, quien certificado del motivo no deberá negarla, y será responsable de los abusos que haya.²

85. En los coches de colleras en que se permite el uso de seis mulas, ha de ir siempre montado el zagal en los caminos de los sitios reales, y en las entradas y salidas de los pueblos, dentro de los cuales ni aquellos ni los coches de rua han de correr bajo las penas por la primera vez de un mes de cárcel y 10 ducados, una mitad para el denunciador ó ministros que los aprehendan, y la otra para gastos de justicia: por la segunda de doble tiempo de prision y multa, y por la tercera vez de la misma multa, y seis meses de trabajos en las obras públicas los co-

1 Pragmática de 9 de Noviembre de 1785, art. 1, 2 y 4.

2 Circular de 11 de Abril de 1786 comunicada á las chancillerías y audiencias.

cheros y caleseros que incurran en ella, á quienes tambien se ha de castigar con vergüenza pública, siempre que atropellen y derriben alguna persona, debiendo ejecutarse esta pena dentro de veinte y cuatro horas,¹ y aun agravarla segun el mayor daño que resulte, el cual ha de resarcirse. Ademas, si fuese el dueño dentro del coche, ha de perder este y las mulas, que se aplicarán á la persona ofendida.²

86. Los muchos incendios de edificios y otras lastimosas desgracias ocasionadas por los fuegos artificiales que se disparaban con frecuencia en la corte y ciudades del reino, dieron motivo á que se mandasen observar dos autos acordados,³ que prohiben fabricar, vender y usar dichos fuegos, y disparar fusil ó escopeta, cargada con municion ó sin ella dentro de los pueblos y sus inmediaciones. Al contraventor ha de castigarse irremisiblemente por la primera vez con treinta dias de cárcel y treinta ducados de multa, aplicados por mitad á penas de cámara y gastos de justicia: por la segunda con doble pena, y por la tercera con cuatro años de presidio de Africa. Ningun juez podrá dar permiso para celebrar funciones de fuegos artificiales,⁴ por ser aquel privativo del soberano, que á veces le concede, como vemos lo hace para disparar cohetes y castillos de pólvora en las fiestas de novillos que suelen tenerse en la corte, y cuyos productos se emplean en beneficio de los pobres presos y en otras obras piadosas.⁵

87. Finalmente, son delitos contra la policia las contravenciones á las leyes, ordenanzas municipales ó bandos contra las

1 Véase en el cap. 7 la nota del núm. 14 pág. 150.

2 Real decreto de 5 de Enero de 1785 y real cédula de 21 de Junio de 1787.

3 Los 96 y 106 tit. 4 lib. 2.

4 Real cédula de 15 de Octubre de 1771.

5 En el término de Madrid y su rastro ninguna persona, de cualquiera calidad que sea, puede cazar con escopeta sin licencia por escrito del señor presidente ó gobernador del consejo; y para llevar los que salgan de camino, cualesquiera armas de fuego de las no prohibidas, han de obtener igual licencia del alcalde de su cuartel, del corregidor, ó de alguno de sus tenientes, bajo la pena en ambos casos de perder dichas armas, sin perjuicio de otras que se crean justas segun las circunstancias. Bando de la sala de señores alcaldes de 2 de Diciembre de 1802.

cencerradas, prohibidas en Madrid por la sala de señores alcaldes de casa y corte,¹ y en otras muchas partes, y que debieran prohibirse en todos los pueblos por las muchas desgracias que han ocasionado y pueden ocasionar: las contravenciones á las ordenanzas ó bandos contra los vituperables y ridículos escesos que han solido cometerse, ó se cometan en los dias de carnestolendas, de que regularmente se originan riñas, escándalos y otros males:² las contravenciones á las leyes ú ordenanzas municipales que prohiben cerrar, embarazar ó deteriorar los caminos, calles, plazas ó paseos con perjuicio de los pasajeros y vecinos:³ las contravenciones á las leyes, ordenanzas ó bandos tocantes al aseo, adorno y hermosura de los pueblos y sus inmediaciones, como las que mandan que las calles estén bien empedradas y limpias, que no se permita desproporcion ni desigualdad en los edificios que se hagan de nuevo, que estén bien compuestas las entradas y salidas de los pueblos, que se conserven las alamedas ó arboledas próximas á los lugares para el recreo de sus moradores, de todo lo cual deben cuidar los corregidores y alcaldes mayores:⁴ las contravenciones á las providencias sobre la compostura en acciones y palabras, arreglo, tranquilidad y buen orden de los concurrentes á los coliseos para no embarazar la diversion de las representaciones, y para que estas se hagan con el correspondiente decoro: como el no fumar de puertas adentro en ningun sitio del coliseo, ni introducir en éste hachas encendidas con ningun pretesto: como el no arrojar al tablado papel, dinero, dulce, ni otra cosa alguna, el no hablar los

1 Bando de 27 de Septiembre de 1765 que impone al transgresor la multa de 200 ducados, cuatro años de presidio, y aun mas graves penas por la reincidencia.

2 La sala de señores alcaldes hace publicar anualmente un bando en que menciona circunstanciadamente y prohibe bajo ciertas penas dichos escesos.

3 Para la conservacion de los caminos deben observarse varias reglas que prescribe la real cédula de 1 de Noviembre de 1772, y de aquella deben cuidar particularmente los corregidores y alcaldes mayores, segun los capítulos 51, 52 y 53 de la instruccion de 15 de Mayo de 1788.

4 Instruccion cit. cap. 58 y 59.

5 Tocante á la limpieza de las calles se puede ver el bando del corregidor de Madrid de 16 de Septiembre de 1800.

concurrentes á los cómicos, y el no contestar éstos ni hacer señales: como el no hablar desde el patio á las mugeres de la cazuela, ni hacer señas á los aposentos ú otro sitio, &c.,¹ y en fin, omitiendo otras varias, las contravenciones á las leyes sobre moderar el lujo en lutos, libreas, trages y otras cosas.²

88. Entre los delitos de policia debiera comprenderse la embriaguez ó borrachera y castigarse con la pena que pareciese proporcionada á este esceso, así como se castiga en los militares por las últimas ordenanzas del ejército³ y por varias reales órdenes posteriores.⁴ La embriaguez, ademas de esponer una persona á la risa y desprecio de las gentes, y de imposibilitarle el cumplimiento de sus deberes en las horas que se halla privado de su razon, cosas ambas contrarias á una buena moralidad; ha facilitado y facilita innumerables veces la impunidad de muchos delitos, causando este grave perjuicio á la sociedad. Sucede frecuentemente alegar los reos que cometieron el homicidio, herida, &c., en el estado de embriaguez para evitar en todo ó en parte el castigo que merecen, y suele no faltarles personas que movidas de una falsa compasion depongan contra la verdad violando la sagrada religion del juramento, como si un borracho no fuese reprehensible solo por serlo, y como si no conociese antes de embriagarse que embriagado podria cometer algun mal. Así es que varios legisladores han castigado la contravencion á la ley igualmente en el borracho que en el hombre que se hallaba con toda su razon: lo cual deberia parecernos al presente tanto menos estraño, que es bien comun, especialmente en la gente baja ú ordinaria, el vicio de emborracharse, y que alegada por un reo la embriaguez es difícil acreditar que no la tuvo al tiempo de cometer el hecho porque está procesado.

1 Puede verse el bando de la sala de señores alcaldes de corte de 19 de Octubre de 1797, cuyas providencias son muy arregladas y prudentes.

2 Don Juan Sempere y Guarinos, digno fiscal de lo civil en la chancillería de Granada, publicó en el año de 1788 una curiosa *Historia del lujo y leyes suntuarias de España*.

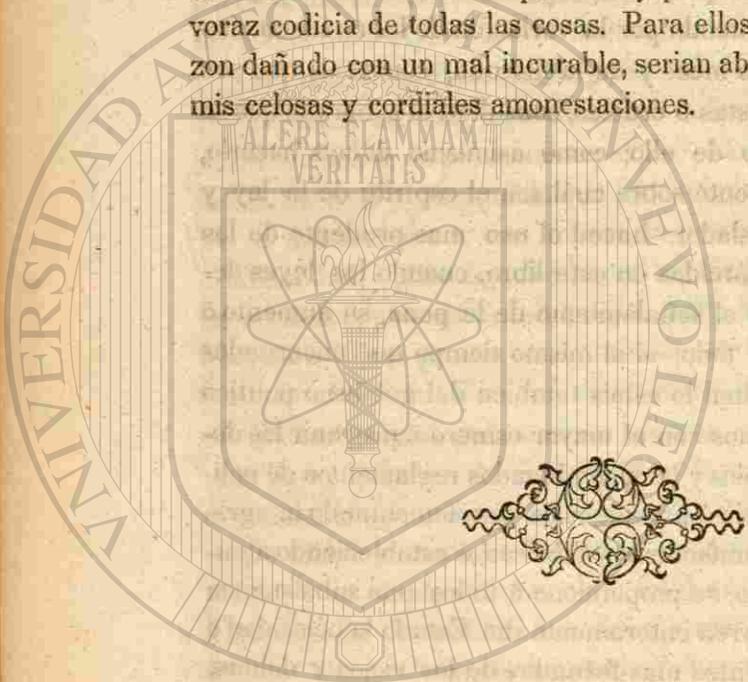
3 Trat. 8, tit. 10, art. 121.

4 Véase á Colon, *Juzgados Militares*, tom. 4, pág. 178 y sig.

89. Jueces y magistrados: vosotros los que ejercéis la judicatura criminal, y que por falta de proporciones no habeis podido adquirir toda la instruccion necesaria para conocer innumerables errores y abusos, y desempeñar debidamente vuestro importante ministerio: leed, estudiad y meditad incesantemente esta obra, que ménos que mia lo es de muchos sabios, cuyas escelentes reglas y utilísimas doctrinas de jurisprudencia criminal encontrareis reunidas en ella; y procurad aplicarlas con el mayor pulso á cuantos casos se os presenten en el foro. Con especialidad respetad la libertad y tranquilidad de los ciudadanos para no ultrajarlos ni infamarlos con una prision sin pruebas razonables de su criminalidad, y para dejarles libres bajo la palabra ú obligación de un fiador, cuando la calidad del delicto lo permita: cuidad de que los infelices presos sean tratados en sus cómodas y téticas moradas con todos los miramientos que exigen la humanidad y la dignidad de la especie humana, sin considerarlos como reos hasta despues de convencidos de sus delitos: recibid sus declaraciones y confesiones á los miserables delinquentes, con rostro afable y modales humanos, compadeciéndoos de su desgracia, y no empleando nunca el artificio ni la mentira para que franqueen su corazon, en vez de conducirlos siempre en tan interesante acto con sencillez y verdad: favoreced en todo el curso de la causa al inocente concediéndole cuantos auxilios conduzcan á su defensa: examinad con suma escrupulosidad y detencion las pruebas, antes de pronunciar vuestro irrevocable fallo, á fin de que no padezca la inocencia, ni quede con la impunidad triunfante y orgulloso el delito: abreviad todo lo posible las causas, y dada la sentencia ponedla en ejecucion con la mayor presteza para que mereciendo mas bien entónces la aprobacion del público, que aun conserva su odio al malhechor, sea mas terrible el castigo y cause de consiguiente mayor terror á los que habrian de seguir su fatal ejemplo: considerad bien á qué clase corresponde el delito cometido, y cuáles son su grado y circunstancias, para aplicar la pena mas justa y conveniente instruyéndoos su-

ficientemente antes de la medida y cantidad del uno y de la otra, de su proporcion entre sí, y de los requisitos de aquella para que vaya acompañada de la justicia y utilidad: observad en la imposicion de los castigos las disposiciones claras y terminantes de nuestras leyes, puesto que no sois legisladores, sino meros ejecutores de ellas; pero cuando por la variacion de las circunstancias, ó los progresos de las luces y de la filosofia, conozcais que son manifestamente injustas ó crueles, consultad al soberano que se dará por bien servido de ello; como asimismo debeis hacerlo, dudando razonablemente sobre cuál sea el espíritu de la ley y la intencion del legislador: haced el uso mas prudente de las ideas y doctrinas esparcidas en este libro, cuando las leyes dejen á vuestro arbitrio el señalamiento de la pena, su aumento ó moderacion; y sobre todo, si al mismo tiempo que encargados de la judicatura criminal lo estais tambien del gobierno político de los pueblos, dedicaos con el mayor esmero á prevenir los delitos por medio de sábios y bien combinados reglamentos de policía, por medio de sábias providencias que fomentando la agricultura, las artes, manufacturas y fábricas, ó estableciendo algunas de estas de nuevo, se proporcione á todos una subsistencia honrrada, y se destierren enteramente del Estado la ociosidad é indigencia, las dos fuentes mas fecundas de los vicios y delitos; y finalmente, por medio de establecimientos de humanidad ó beneficencia, que dote el gobierno, ó la generosidad de las almas humanas y sensibles, donde se suministre la manutencion necesaria á aquellos ciudadanos, tan dignos de lástima, que alguna lesion corporal ha imposibilitado de proporcionársela por sí mismos, y que podrian, para no perecer en la miseria, recurrir al delito. ¡O jueces y magistrados! con vosotros hablo, los que sois capaces de anidar en vuestro pecho generosos y benéficos sentimientos, y de recompensar ámpliamente las fatigas de un oscuro escritor con la observancia constante de la doctrina de unas instituciones, escritas en beneficio de la patria y de la humanidad; no con los que han llegado á tal grado de vileza y corrup-

cion, que indiferentes á la gloria y á la reputacion de su nombre, é insensibles á los males de sus hermanos y aun á las lágrimas de los pobres, solo piensan en acumular riquezas con la profanacion y abuso sacrilego de su sagrado ministerio, poniendo en contribucion los caudales públicos y privados, y exigiéndola con voraz codicia de todas las cosas. Para ellos que tienen un corazon dañado con un mal incurable, serian absolutamente inútiles mis celosas y cordiales amonestaciones.



INDICE

De los capítulos contenidos en esta parte tercera.

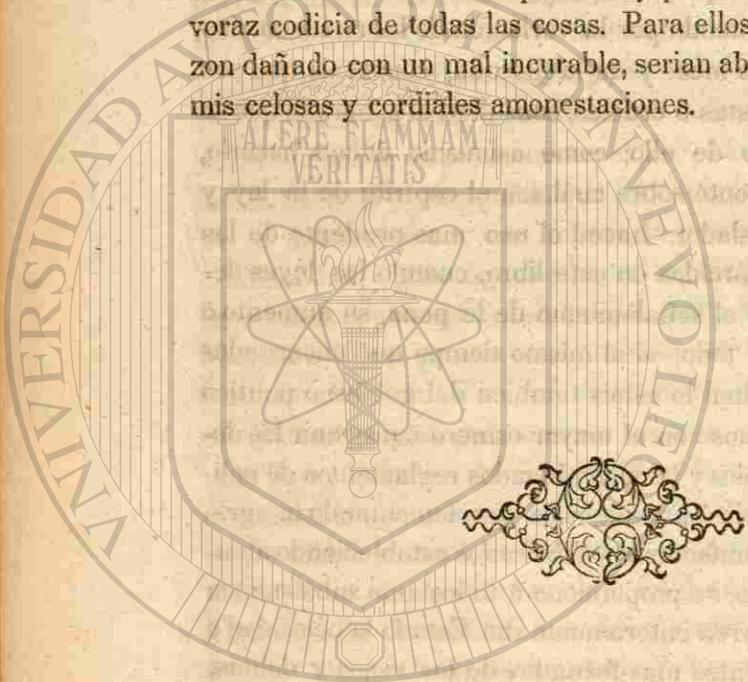
	CAP.
Introduccion, , , , ,	5
CAP. I.—De los delitos contra la Divinidad ó la religion y sus penas , , , , ,	6
„ II.—De los delitos de lesa magestad humana, ó de traicion contra el soberano y la patria y sus penas, , , , ,	24
„ III.—De los delitos contra la persona del ciudadano y sus penas , , , , ,	37
„ IV.—De los delitos contra el honor ó la reputacion del ciudadano y sus penas , , , , ,	64
„ V.—De los delitos contra la propiedad del ciudadano y sus penas , , , , ,	74
„ VI.—De los delitos en perjuicio de la real hacienda y sus penas , , , , ,	108
„ VII.—De los delitos contra la administracion de justicia y sus penas , , , , ,	130
VIII.—De los delitos de falsedad y sus penas , , , , ,	142
„ IX.—De los delitos de incontinencia ó deshonestidad y sus penas , , , , ,	148
„ X.—De los delitos contra la policia y sus penas , , , , ,	177

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



cion, que indiferentes á la gloria y á la reputacion de su nombre, é insensibles á los males de sus hermanos y aun á las lágrimas de los pobres, solo piensan en acumular riquezas con la profanacion y abuso sacrilego de su sagrado ministerio, poniendo en contribucion los caudales públicos y privados, y exigiéndola con voraz codicia de todas las cosas. Para ellos que tienen un corazon dañado con un mal incurable, serian absolutamente inútiles mis celosas y cordiales amonestaciones.



INDICE

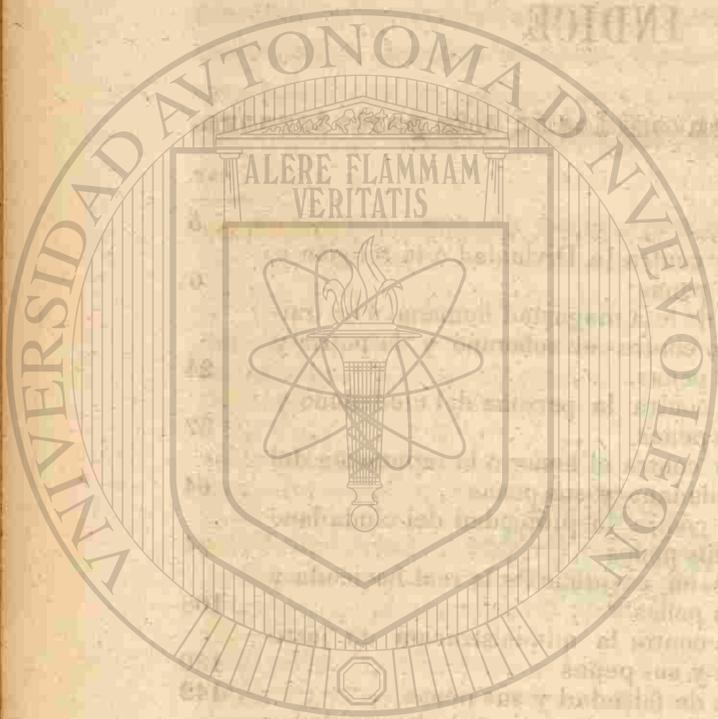
De los capítulos contenidos en esta parte tercera.

	CAP.
Introduccion, , , , ,	5
CAP. I.—De los delitos contra la Divinidad ó la religion y sus penas , , , , ,	6
„ II.—De los delitos de lesa magestad humana, ó de traicion contra el soberano y la patria y sus penas, , , , ,	24
„ III.—De los delitos contra la persona del ciudadano y sus penas , , , , ,	37
„ IV.—De los delitos contra el honor ó la reputacion del ciudadano y sus penas , , , , ,	64
„ V.—De los delitos contra la propiedad del ciudadano y sus penas , , , , ,	74
„ VI.—De los delitos en perjuicio de la real hacienda y sus penas , , , , ,	108
„ VII.—De los delitos contra la administracion de justicia y sus penas , , , , ,	130
VIII.—De los delitos de falsedad y sus penas , , , , ,	142
„ IX.—De los delitos de incontinencia ó deshonestidad y sus penas , , , , ,	148
„ X.—De los delitos contra la policia y sus penas , , , , ,	177

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS





UNIVERSIDAD AUTÓNOMA

DIRECCIÓN GENERAL D

ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LO CONTENIDO EN ESTA PARTE TERCERA.

A

Abigeato ó hurto de ganado: ya es simple, ya calificado, y qué penas se prescriben contra él; c. 5, núm. 22, pág. 83.

Abogado: en qué penas incurre, cuando á sabiendas alega leyes falsas en sus pleitos, ó causa perjuicios á su litigante por dolo, culpa, descuido ó impericia; cap. 7, núm. 9, pág. 135.

Aborto voluntario: cómo se castigaba en Roma, y se castiga según el Fuero Juzgo, y una ley de Partida en la muger, marido y extraño: era muy común en España en el siglo VII; cap. 3, núm. 6, y su nota pág. 41.

Aborto voluntario: véase *exposición de parto*.

Adelantado mayor: era antiguamente en España gobernador de alguna provincia; cap. 2, núm. 4, nota, pág. 26.

Adivinos: cuáles son, y su antigüedad; cap. 1, n. 22, pág. 17.

Adivinos: encantadores y otros

embaucadores semejantes: qué castigos se prescriben contra ellos en el Fuero Juzgo y las Partidas; cap. 1, nn. 24 y 25, pág. 18.

Adivinos: encantadores y otros embaucadores semejantes: la pena capital prescrita contra ellos se ha conmutado por la práctica de los tribunales en la de azotes á los hombres, y de sacar encorizadas á las mugeres: sin embargo, no debiera imponérseles ningún castigo, por bastar para deterrarlos la correspondiente ilustración; cap. 1, n. 26, pág. 19.

Administración de justicia: véase *justicia*.

Adulterio: es un delito mirado con horror en todos los países cultos, y que varias naciones han castigado con graves penas; cap. 9, núm. 29, pág. 166.

Adulterio: qué es y cuál es el mayor; cap. 9, núm. 30, p. 167.

Adulterio: cuando no se castiga en la muger casada: castígase aun cuando el matrimonio sea nulo; cap. 9, núm. 31, pág. 168.

Adulterio: espresanse las pe-

nas prescritas contra él por nuestros códigos; cap. 9, nn. 32 y 33 y su nota, pág. 168.

Adulterio: si puede el marido infraganti matar á los adúlteros; cap. 9, núm. 33, y su nota, página 168.

Adulterio: á las penas legales contra él han sustituido otras los tribunales; cap. 9, núm. 34, página 170.

Agoreros: qué son: hubo un colegio de ellos en Roma, donde sirvieron á la política y gozaron de alta consideracion: por qué cosas adivinaban principalmente: se redujo á preceptos el modo de hacer sus observaciones: á quiénes se da hoy dicho nombre; cap. 1, núm. 22 y sus notas 2ª, 3ª y 4ª, pág. 17.

Agrimensor: véase *falsedad*.

Alcahuetería: es un delito infame y muy perjudicial; cap. 9, núm. 42 pág. 175.

Alcahuetes: se dividen en cuatro clases que se refieren; cap. 9, núm. 43, pág. 175.

Alcahuetes: cómo los castigan nuestras leyes y deben castigarlos; cap. 9, nn. 44 y 45 y sus notas, pag. 176.

Alcahuetes: con qué penas se ha conmutado el suplicio capital por la costumbre de los tribunales; cap. 9, núm. 46, pág. 177.

Amancebamiento: véase *concubinato*.

Apostasía: qué es: hay dos especies de ella; cap. 1, núm. 2 y sus notas, pág. 8.

Apostasía y heregia: su conocimiento y castigo corresponden al santo tribunal de la inquisicion; cap. 1, núm. 4, pág. 9.

Apóstata y herege: qué penas

se les imponen; cap. 1, nn. 3, 4 y 5, pág. 8.

Armas prohibidas: cuáles son, y qué penas impone por su uso la pragmática del Sr. D. Carlos III á toda clase de personas: en los contratos con la real hacienda, donde se estipule el uso de ellas, han de exceptuarse siempre las blancas, cuyo uso está vedado á todos los jueces y tribunales aun el de la Sta. Inquisicion: ningun consejo ni juez puede permitir su uso con ningun pretesto: por la contravencion se pierde todo fuero privilegiado y no debe formarse competencia: exceptúanse los gobernadores de las plazas marítimas, y aun parece exceptuado el fuero militar; cap. 10, núm. 3, y sus notas pág. 179.

Armas prohibidas: de cuáles y cuándo pueden usar los empleados en las rentas reales en la del tabaco; cap. 9, núm. 5, pág. 152.

Armas prohibidas: cuándo se permite ó no á los marineros y demas gente de mar el uso de cuchillos flamencos; cap. 10, n. 6, pág. 180.

Armas prohibidas: refiérese con estension é individualidad cuáles cómo y cuándo se permiten á todos los oficiales y soldados; cap. 10, nn. 7, &c., y 13, págs. 181 á 183.

Armas: la bayoneta en el soldado de infantería no es de las prohibidas, y su abuso ha de castigarlo el gefe militar; cap. 10, núm. 14, pág. 183.

Armas: para que por las cortas de fuego ó blancas puedan castigar á los militares las justicias ordinarias, es precisa la aprehen-

sion real por ellas; cap. 10, n. 15, pág. 183.

Armas: cómo han de usar de las cortas, blancas ó de fuego, los militares empleados en las diligencias concernientes al real servicio, vayan ó no disfrazados; c. 10, n. 16, pág. 184.

Armas: cuáles y con qué requisitos se pueden embarcar para América; c. 10, n. 17, pág. 184.

Asesino: se llama así con propiedad el homicida alevoso, y á quien se da con particularidad tal nombre; c. 3, n. 16, pág. 47.

Asonadas: véase *motin*.

B.

Bancarrota voluntaria: es muy frecuente en Europa, y muy perjudicial al comercio por varias razones: cómo se castigó en Roma: en la mayor parte de Europa se ha prescrito contra ella el último suplicio que nunca se impone: convendría castigarla con la infamia; c. 5, n. 47, pág. 97.

Bancarrota voluntaria: qué penas prescriben nuestras leyes contra el mercader, cambista ó factor que la hace; cap. 5, núm. 48, pág. 98.

Bancarrota involuntaria ó forzosa: es digna de compasion, y no de castigarse con una cárcel; cap. 5, núm. 47, nota pág. 97.

Bandidos: con qué rigor se procede contra ellos; cap. 5, n. 27, pág. 85.

Bandidos: cómo se premia al que de estos prenda ó mate á otro de ellos y le entregue á la justicia; cap. 5, núm. 28, pág. 86.

Bandidos: cómo ha de ser castigado quien admita ú oculte al-

guno en su casa, ó le auxilie de algun modo; cap. 5, núm. 29, pág. 86.

Barateria: véase *cohecho*.

Bestialidad: qué es y cómo se castiga; cap. 9, n. 41, p. 175.

Blasfemia: es un delito contra la Divinidad y la religion: cómo se define: divídese en enunciativa é imprecativa: cuáles son estas y cuáles se llaman heréticas; c. 1, núm. 6, pág. 10.

Blasfemia, cómo la castigan el emperador Justiniano, otros soberanos, las leyes patrias y el derecho canonico moderno; c. 1, nn. 7 y 8, págs. 10 y 11.

Blasfemia contra el soberano, su consorte, príncipe ó infantes sus hijos: cómo se castiga: es una accion magnánima en los soberanos el despreciarla; cap. 2, n. 10 y su nota, pág. 30.

Borrachera: véase *embriaguez*.

Boticario: cómo ha de castigarse por dar sin orden de médico ó cirujano alguna medicina activa, de que se sigue la muerte del enfermo; c. 3, n. 34, pág. 55.

C.

Cabron: cuál es; cap. 4, n. 17, nota 3ª pág. 72.

Caloña: qué significaba en lo antiguo; cap. 3, núm. 23, nota pág. 49.

Calumnia: es un delito muy grave el que comete alguna persona como acusador ó testigo contra algun inocente: en qué penas incurre el calumniador segun nuestras leyes y el código del gran Duque de Toscana; cap. 7, núm. 10 pág. 135.

Caminos: no pueden cerrarse

ni deteriorarse; cap. 10, núm. 87 y su nota 2ª pág. 213.

Cárcel: véase *fuga de la cárcel*.

Carnestolendas: se hallan prohibidos varios escesos que se hacen ó hacian en ellas; c. 10 n. 87 y su nota 1ª pág. 213.

Carruages: qué mulas ó caballos pueden llevar en los pueblos y sus paseos, y cómo se castiga á los contraventores: espresanse las escepciones; cap. 10, n. 84, pág. 212.

Castradura: cuándo y cómo se castiga la que hace el médico ó cirujano, el señor en un siervo y en general cualquiera persona; cap. 3, núm. 44, pág. 61.

Castradura: cuándo es ó no impedimento para ordenarse: en tiempo de Origenes que se castró á sí mismo, se dudó de la bondad de este hecho; pero en el día se sabe que es vituperable, ó pecaminoso; núm. 44 cit., nota.

Castradura: ha prohibido hacerla el consejo á los que no sean cirujanos aprobados; cap. 3, n. 45, pág. 61.

Caza: es un delito contra la policía toda contravencion á lo mandado en orden á aquella en la real cédula de 3 de Febrero de 1804, la cual se extracta; c. 10, nn. 59 á 68, pág. 200.

Caza: de qué medios no puede servirse en ella nadie ni en ningún tiempo; cap. 10, núm. 65, pág. 203.

Caza: son responsables las justicias de cualquier disimulo acerca de ella; cap. 10, núm. 68, pág. 205.

Caza: en qué penas incurren los transgresores de su ordeuanza; c. 10, n. 72, pág. 206.

Caza y pesca: qué testimonio sobre ellas deben enviar las justicias anualmente al consejo; c. 10 núm. 73, pág. 207.

Caza y pesca: quiénes y cómo han de conocer en primera instancia de todos los negocios respectivos á ellas; cap. 10, núm. 74, pág. 207.

Caza y pesca: cómo se ha de justificar la contravencion á su ordenanza; c. 10, n. 76, pág. 208.

Caza y pesca: para quiénes se ha de apelar en las causas sobre ellas; c. 10, n. 77, pág. 208.

Caza y pesca: de qué han de cuidar y qué han de hacer las justicias ordinarias para la observancia de la ordenanza de ellas; c. 10, n. 78, pág. 208.

Caza y pesca: qué penas se imponen á los que las hagan en los montes y otros parages acotados para la diversion de S. M. y demás personas reales, y qué jueces deben conocer de sus causas; c. 10, n. 79, pág. 209.

Cazadores: se permiten con licencia del señor gobernador del consejo precediendo informe de las justicias; cap. 10, núm. 63, página 202.

Cacería: está prohibida la general que solia hacerse en los pueblos atualmente; cap. 10, n. 67, pág. 204.

Cencerradas: se hallan prohibidas en Madrid bajo ciertas penas y en otros pueblos; cap. 10, n. 87, pág. 213.

Cirujano: á qué castigo es acreedor, si con malicia ó por error de su vanidad mata á un herido ó enfermo; cap. 3, nn. 34 y 35, página 55.

Cirujanos: pueden cometer im-

punemente los mas funestos desaciertos, por no procederse contra ellos; cap. 3, núm. 35 cit. nota, pág. 55.

Clérigos: qué caza se les permite y cuál se les prohíbe; cap. 10, n. 61, nota, pág. 201.

Coches de colleras: cuándo ha de ir montado el zagal, y dónde no han de correr aquellos ni los coches de rua bajo ciertas penas; cap. 10, n. 85 y su nota, p. 212.

Cofradías ó ligas: en qué penas incurren los autores de las que se forman por hacer mal á otros; capítulo 2, núm. 12 y su nota, página 31.

Cofradías ó ligas: cómo han de ser castigados los obispos y demás eclesiásticos que las formen ó tomen parte en ellas; cap. 2, núm. 13, pág. 32.

Cohecho: no solo le cometen los jueces, sino tambien los empleados públicos, y aun los particulares que se corrompen por dádivas: debe distinguirse entre los que aceptan un don antes de hacer lo que se deseaba de ellos, y entre los que lo hacen despues; como asimismo entre los que faltan ó no á la justicia por interés; cap. 7, núm. 8, p. 134.

Cohecho: es especie de este el prevaricato; véase esta palabra.

Coliseos: refiérense como delitos de policía varias contravenciones á las providencias sobre ellos y sus representaciones; capítulo 10, número 87, página 213.

Comisos: géneros comisados y multas ó condenaciones: refiérese con individualidad en cuántas partes han de dividirse, y á quiénes se han de aplicar en toda clase de

rentas y en los de libros de impresion estrangera, sobre cuyo punto se insertan dos capítulos que tienen alguna relacion con él, de la real cédula de 3 de Mayo de 1805, por la que se ha creado un nuevo juzgado de imprentas; capítulo 6, núm. 14 y su nota página 116.

Comisos ó géneros comisados, &c.: qué ha de hacerse con los de comercio lícito, con los no estancados, y los de algodón de fábrica estrangera; cap. 6, nn. 15 y 16, pág. 118.

Comisos ó géneros comisados: qué debe hacerse de las embarcaciones, coches, carruages y bagages comisados, y de las jarcias, máquinas ó instrumentos destinados para cometer algun fraude; cap. 6, núm. 17, pág. 119.

Comisos ó cosas comisadas, &c.: cómo han de distribuirse estas ó su precio en causas respectivas á las rentas generales, sobre tabaco y estraccion de moneda, en las formadas por aprehensiones por casos eventuales, ya sean los aprehensores los ministros de rentas, ya lo sean las justicias de los pueblos de las fronteras ó sus vecinos; cap. 6, nn. 18 á 27 y su nota, pág. 119.

Comisos: á quién han de consultarse las dudas que ocurran sobre su aplicacion; cap. 6, n. 25, pág. 122.

Comisos: cuando se dan por tales géneros reconocidos en las aduanas, á quién ha de darse la cuarta parte que se habia de dar á los aprehensores; cap. 6, n. 30, pág. 123.

Comisos: del valor de estos natos
TOMO III.—P. 29.

da han de percibir el superintendente general de la real hacienda ni los consejeros de esta; y á quien corresponden actualmente las cuartas partes que antes percibian el uno y los otros; cap. 6, núm. 31, p. 123.

Comisos: qué alteracion padecieron estos en la parte correspondiente á los subdelegados de las provincias; cap. 6, n. 32, p. 124.

Comisos: en los de frutos y géneros de comercio prohibido no han de descontarse los derechos correspondientes á la real Hacienda, ni los de sisas y arbitrios de los pueblos; cap. 6, núm. 33, página 124.

Comisos y multas ó condenaciones: espresase con individualidad qué es lo que ha de darse á quien haga las aprehensiones de tabaco, de defraudadores de esta renta, de plata y oro, y de géneros de ilícito comercio introducidos en este reino sin pagar los derechos reales; cap. 6, nn. 34, 35, 36, 37 y 38, pág. 125.

Concubinato: qué es y cómo se castiga el de muger ú hombre casado; cap. 9, nn. 2, 3 y 4, página 149.

Concubinato: estuvo permitido entre los romanos hasta que le prohibió el emperador Leon, y tambien lo estuvo antiguamente en nuestra España, de lo cual se dan las pruebas y las razones; cap. 9, n. 2, nota, pág. 149.

Concubinato: el de soltero y soltera seglares no se halla prohibido ni en las Partidas ni en la Recopilacion; cap. 9, núm. 4, nota, pág. 152.

Concubinato: cómo se castiga el de clérigo, fraile, hombre casa-

do y á los jueces que no castiguen debidamente á las concubinas de los eclesiásticos; cap. 9, núm. 5, pág. 152.

Concubinato: cómo ha de castigarse el de clérigo con la que casa después de haber sido su barragan, y tiene en su morada, por permitirlo su marido; cap. 9, núm. 6, pág. 152.

Concubinato: qué debe hacer la justicia cuando sepa ó presuma con fundamento el de algun clérigo con muger que tenga en su casa; cap. 9, n. 7, p. 153.

Concubinato: cómo le castiga en los clérigos el derecho canónico; cap. 9, n. 8, p. 153.

Concubinato: para impedirle en la Iglesia griega se permitió á los sacerdotes y diáconos usar de sus mugeres legítimas: qué ha sucedido en la Iglesia latina respecto á dicho delito hasta la celebracion del concilio tridentino; cap. 9, núm. 8, nota, p. 154.

Conejos: cuando pueden cazar-se; cap. 10, núm. 60, p. 201.

Contador: véase *falsedad*.

Contrabando: es un verdadero hurto al Estado ó al soberano, quien necesita para la gran familia de la sociedad de cuantiosos fondos, á que cada ciudadano debe contribuir: cómo puede disminuirse considerablemente, y por qué no se mira con el horror que el hurto privado; cap. 6, núm. 1, pág. 108.

Contrabando: qué es y cuál es su pena comun en cosas de ilícito comercio: y cuál regla debe observarse en lo penal, cuando con estas se encubren otras de lícito comercio; cap. 6, núm. 2, página 109.

Contrabando: qué penas, fuera de la comun, se imponen á los que le cometan, y sean cómplices en el de tabaco, sal y demas géneros estancados; cap. 6, núm. 3, pág. 110.

Contrabando: cómo se castiga á las mugeres que se egercitan en él; lugar cit., pág. 110.

Contrabando: hay casos en que se castiga con la mayor severidad, como á los que siembren, ó fabriquen en sus tierras ó casas tabaco ú otro género estancado; capítulo 6, núm. 4, p. 110.

Contrabando: refiérense individualmente las penas prescritas contra el que se haga en tabaco rapé ó sen, raspado de cigarros de los reales estancos, ó de cualquiera otra hoja comprada en ellos: en este género de causas se admiten denunciadores secretos como en las de estraccion de moneda; cap. 6, núm. 5, pág. 110 y su nota.

Contrabando: espresase por menor cómo ha de castigarse el que cometan en la venta de cigarrillos y reventa de tabaco los empleados en la real hacienda, los militares y paisanos; y qué ha de hacerse no habiendo de formarse causa á tales reos; cap. 6, núm. 6, p. 112.

Contrabando: cómo se procede contra todos cuantos tengan alguna complicidad en el de estraccion de plata y oro, de ganados, granos y armas estando prohibido el extraerlos; cap. 6, núm. 7, pág. 113.

Contrabando: los que se hayan ejercitado en él, no pueden hasta pasados tres años obtener ningun

oficio de república; número citado, nota.

Contrabandos ó fraudes: cuando pueden los jueces agravar las penas comunes con otras corporales y pecuniarias en los empleados en rentas y demas reos: ni los subdelegados ni tribunal alguno tienen facultad para dispensar las penas prescritas en la última instruccion; cap. 6, núm. 13, página 116.

Cornudo: cuál es; c. 4, n. 17, nota 3ª pág. 72.

Costumbres: qué debe hacerse para mejorar las de una nacion ó conservarlas en el mejor estado posible: una de las cosas mas útiles á este fin seria un buen plan de educacion con especialidad á las mugeres, y cuál ha de ser esta; c. 9, n. 1, y su nota pág. 148.

D.

Daños: si se causan por culpa ó imprudencia, se llaman casi delitos, y si se hacen con malicia y no con ánimo de usurpar, son delitos contra la propiedad del ciudadano; c. 3, n. 50, pág. 99.

Daños: el Fuero Juzgo trata estensamente de los que hacen en cosas ajenas los hombres y los animales, prescribiendo varias penas; c. 5, nn. 50 y 51, pág. 99.

Daños: qué se ha de pechar por los que se hagan á los animales matándolos ó lisiándolos, conforme al Fuero viejo de Castilla, que lo espresa con individualidad segun las especies de ellos; c. 5, n. 53, pág. 100.

Daños: se habla de los que hacen los animales, porque deben satisfacerlos las personas culpa-

das en ellos: en qué se diferencian del hurto; cap. 5, núm. 54, pág. 101.

Daños: contra los que causen los animales ó cosas inanimadas matando ó hiriendo á alguna persona, no se ha de formar ningun proceso, que seria cosa ridicula; c. 5, n. 54, nota pág. 101.

Daños: cómo se castigan los que se hagan en parras, viñas, ó árboles frutales; cap. 5, núm. 60, pág. 104.

Daños: cómo han de castigarse los que se hagan en los montes arrancando ó chamuscando los árboles sin la correspondiente licencia, sea por el dueño ú otra persona; cap. 5, nn. 61 y su nota, 62 y 63, pág. 104.

Daños: quiénes han de satisfacerlos no sabiéndose cuáles son los autores de ellos; cap. 5, n. 65, pág. 106.

Daños: cómo ha de castigarse á los celadores ó alcaldes de la hermandad que sean cómplices en ellos; c. 5, n. 66, pág. 106.

Daños: qué penas se imponen á los que los causen por echar algo desde las casas á la calle; c. 5, n. 68, pág. 106.

Daños: cómo han de satisfacer los hosteleros ú otras personas semejantes los que cause la caída de las señales que tienen en las puertas de sus casas, las cuales deben estar bien sujetas; cap. 5, núm. 69, pág. 106.

Daño: si muchos hieren una bestia y muere de sus heridas, á quién puede el dueño pedir su valor, sabiéndose ó no de qué herida murió, y quién la hizo; c. 5, n. 70, pág. 107.

Daños: cómo han de indemnizarse

varios que se refieren, causados por animales en ellos, en hombres, ú otras cosas; cap. 5, núm. 71, pág. 107.

Daño: cómo ha de satisfacerse el que haga algun ganado en heredad ajena; c. 5, n. 72, pág. 108.

Daños: quiénes deben satisfacerlos fuera de las personas mismas que los hagan; c. 5, núm. 73, pág. 108.

Delitos de lesa magestad humana: cuáles son estos segun la emperatriz de Rusia Catalina II y Pedro Leopoldo, gran Duque que fué de Toscana; c. 2, n. 1, pág. 24.

Delitos de lesa magestad humana: qué estension dieron á estos en Roma los tiranos Sila, Julio César, Augusto y Tiberio; c. 2, n. 2, pág. 25.

Delitos de lesa magestad humana: para formar sus leyes sobre estos, las mas de las naciones europeas han bebido en la fuente de la legislacion romana, aumentando su crueldad por varios capítulos; si bien la nuestra ha sido mas sabia y moderada; c. 2, n. 3, pág. 26.

Delitos de lesa magestad humana: espresase con estension de cuántas maneras puede cometerse segun nuestras leyes; c. 2, n. 4, pág. 26.

Delitos de lesa magestad humana: son de primero y segundo orden; c. 2, n. 5, pág. 28.

Delitos de lesa magestad humana: cómo se castigan por nuestro derecho así en sus autores como en sus hijos: parece haber sobre los segundos contradiccion entre dos leyes de Partida; c. 2, nn. 6 y 7, pág. 28.

Delitos contra la propiedad del ciudadano: solo hay dos géneros que comprenden muchas especies, á saber: los hurtos ó robos y los daños causados sin ánimo de usurpar; c. 5, n. 1, pág. 74.

Denunciador secreto: qué premio se le da por sus avisos tocantes á fraudes ó contrabandos; c. 6, n. 29, pág. 123.

Denunciador: véase *comisos, contrabandos y fraudes*.

Desafio: se refieren su origen y sus fatales consecuencias; cuándo fué muy frecuente y por qué motivos; c. 3, nn. 17, 18, 19 y 20, pág. 47.

Desafio en tiempo de don Alonso VI se decidió por aquel cuál oficio habia de preferirse, si el muzarabe ó el romano: los obispos se valian de campeones que los representasen en la arena, ó lucha; núm. 20 cit.

Desafio: habiendo penetrado hasta los tronos algunos rayos de luz, empezaron los soberanos de Europa á declararse contra él y á prohibirle, aunque con poco fruto; c. 3, n. 21, pág. 48.

Desafio: tenemos en las Partidas, Fuero Real, ordenamiento de Alcalá y Recopilacion, títulos respectivos á él; cap. 3, núm. 22, y su nota, pág. 48.

Desafio: era antes una especie de acusacion, cuya forma se refiere; c. 3, nn. 22 y 23, pág. 48.

Desafiamiento: qué era en lo antiguo, y qué conveniencia traía al desafiado; cap. 3, núm. 25, pág. 51.

Desafio: se hallaron precisados los soberanos á permitirle en lo antiguo, y se contentaron con establecer leyes y reglas, para que

fuera mas raro y ménos funesto; c. 3, n. 27, pág. 52.

Desafio: es todavia frecuente á pesar de las penas severas prescritas contra él, lo cual consiste en una errada opinion difícil de estirpar: qué debe hacerse, mientras esto no se consiga; c. 3, n. 32, pág. 54.

Desafio: le prohibió severísimamente el señor don Fernando VI en una pragmática, cuyas principales disposiciones se refieren, y comprenden aun á los que miran las riñas y no las impidan, ó no den aviso incontinenti á las justicias; c. 3, nn. 28, 29, 30 y 31, pág. 53.

Deshonestidad: véase *incontinenencia*.

Deudores: se ha tratado y aun trata con demasiado rigor á los que sin culpa suya no pueden pagar; c. 5, n. 38, pág. 92.

Divinidad: no se han visto sociedades con leyes y magistrados sin el conocimiento de ella, ni algun culto religioso, los cuales son indispensables por varias razones sólidas para la conservacion de aquellas; c. 1, n. 1, pág. 6.

Dolo: puede ser bueno ó malo; c. 5, n. 4, pág. 76.

Dolo: véase *engaños*.

Duelo: véase *desafio*.

E.

Eclesiásticos: se refiere lo dispuesto en una real cédula contra los que turben el órden público ingiriéndose en los negocios de gobierno; c. 2, n. 13, pág. 32.

Eclesiásticos: cómo se ha de castigar y proceder contra los transgresores de la ordenanza de

caza y pesca; cap. 10, núm. 75, pág. 208.

Educacion: véase *costumbres*.

Embriaguez: debiera comprenderse entre los delitos de policia, y castigarse debidamente por varias sólidas razones; c. 10, n. 88, pág. 215.

Encantadores: véase *hechiceros*.

Encubridor de bandidos: véase esta palabra.

Engaño: en los contratos se llama y por qué estelionato, aunque este tiene otra significacion particular; c. 5, n. 39, pág. 93.

Engaños: la Partida séptima trae un título de ellos, y se ponen varios ejemplos y entre estos de los mercaderes; cap. 5, nn. 40, y 41, pág. 93.

Engaños: como son muy diversos entre sí, y de muy diferentes clases quienes los cometen, no pueden prescribirse penas ciertas contra ellos, y se dejan al arbitrio del juez, atendidas las circunstancias. c. 5, n. 42, pág. 94.

Enmascarados: véase *máscaras*.

Escalador de cárcel: en qué penas incurre; cap. 7, núm. 18, pág. 140.

Escopeta: quiénes y cuándo pueden cazar con ella; cap. 10, nn. 61 y 62, pág. 91.

Escopeta ó fusil: no puede dispararse en los pueblos y sus inmediaciones bajo ciertas penas; y qué permiso se necesita para su uso en el término de Madrid, su rastro y en los caminos; c. 10, n. 86, y su nota pág. 213.

Escribano: ha de tenerse por falsario á quien actúe como tal sin la aprobacion del consejo, y ha de ser castigado el que aun

déspués de esta no haya sacado el título, ni pagado la media anata; c. 8, n. 3, pág. 143.

Estuprada: contra razon se le ha dado y da crédito en su acusacion contra quien dice ser autor de su preñez; cap. 9, nn. 16 y 17, y su nota pág. 159.

Estuprador: si sienta plaza de soldado voluntariamente, solo puede la interesada reconvenirle en el tribunal eclesiástico competente sobre el cumplimiento de los esponsales; cap. 9, núm. 15, pág. 158.

Estuprador: no ha de ser molestado con prisiones ni arrestos dando fianza ó presentando caucion juratoria; cap. 9, núm. 18, pág. 160.

Estupro: qué penas le imponen nuestras leyes; c. 9, nn. 13 y 14, y sus notas pág. 157.

Estupro: las penas establecidas contra él no están en uso, y se ha sustituido en su lugar lo dispuesto por el derecho canónico, que parece ser contrario á la justicia y á la razon por varios fundamentos, y lo es á un sabio edicto del actual rey de las dos Sicilias; cap. 9, nn. 15, 16 y 17, pág. 158.

Estupro: es de esperar sobre este una sabia y juiciosa resolucion del soberano; cap. 9, n. 18, pág. 160.

Estupro: cómo se ha mandado castigar y debe castigarse el cometido por los criados con las hijas de sus amos; cap. 9, n. 19, pág. 160.

Estupro: diferenciase del acceso con viuda, el que ni se acusa, ni se persigue de oficio; cap. 9, n. 13, nota 1ª pág. 137.

Escomulgado: qué penas ha de sufrir, si no procura salir de tan fatal estado: para imponérselas es necesario que sea vitando ó no tolerado; cap. 1 n. 33, y su nota pág. 24.

Esposicion de parto: qué delito es este, y cómo se castiga; c. 3, n. 7, y su nota pág. 42.

Esposicion de parto: para evitarla se ha publicado recientemente una real cédula con un reglamento sobre la policia general de espositos, de que se insertan cuatro bellos capítulos; c. 3, nn. 7, 8, 9, 10 y 11, pág. 42.

Esposicion de parto: para prevenir ó disminuir considerablemente esta y el aborto voluntario, qué es lo mejor que debe practicarse con preferencia á todo castigo. c. 3, n. 12, pág. 45.

Esposicion de parto: cómo ha de castigarse en el dia y cuándo no se castiga; c. 3, nn. 9, 10 y 11, pág. 43.

F.

Falsedad: qué es en lo forense: dividese en material y formal, aunque en nuestros códigos no se encuentra ninguna division de ella; c. 8, n. 1, pág. 142.

Falsedad: con qué penas se castiga la que se comete en bulas del Papa, y en cartas ó sellos del rey y de los prelados eclesiásticos, y en los sellos ó firmas de personas de inferior clase; c. 8, n. 2, pág. 142.

Falsedad: castigase con variedad segun su clase en los escribanos; c. 8, n. 3, pág. 143.

Falsedad: cómo ha de castigarse segun el Fuero Real, al cléri-

go que la cometa; cap. 8, n. 4, pág. 149.

Falsedad: cómo se castigan la de decir mentira al rey ó revelar sus secretos, la de mudar de trage ó nombre, la de cantar misa sin ser preste, y la de ejercer oficios sin título y otras; cap. 8, núm. 11 y sus notas, p. 146.

Falsedad: cómo se comete y castiga la que consiste en la suposicion de parto, delito que algunos pueblos antiguos castigaron con sumo rigor; cap. 8, núm. 12, p. 146.

Falsedad: qué castigo ha de imponerse al agrimensor que la cometa en su oficio, y qué debe hacerse en este caso; cap. 8, número 13, p. 147.

Falsedad: lo mismo que del falso agrimensor debe decirse del contador nombrado de acuerdo por muchas personas para ajustar alguna cuenta, si no la hacen con fidelidad; núm. 13 cit.

Falsedad: cómo ha de castigarse la que consiste en el uso de medidas ó pesos falsos; cap. 8, n. 14, p. 148.

Falsificadores destinados á los presidios: no pueden ser empleados en sus oficinas de cuenta y razon; cap. 8, núm. 2, p. 142.

Fiestas: en qué penas incurre quien las quebranta trabajando en ellas: para poderlo hacer se pide permiso á los prelados, vicarios ó párrocos; cap. 1, núm. 32, p. 23.

Fraudes: qué penas se imponen á quienes los cometan en géneros de aduana y demas rentas generales de comercio lícito, en los de algodón de fábrica estrangera, en la extraccion permitida de grános y ganados sin satisfacer

los derechos legítimos, y en la introduccion en estos reinos sin el registro correspondiente de oro, plata, géneros de América; c. 6, n. 8, pág. 114.

Fraudes: cómo se castigan los cometidos en las rentas provinciales de alcabalas y en las de millones; c. 6, n. 9, pág. 115.

Fraudes: cómo ha de procederse contra las justicias, militares y encubridores de aquellos, c. 6, n. 10, pág. 115.

Fraudes: si se aprehenden en alguna embarcacion de la marina real ó de alguna compañía de estos reinos, cómo ha de castigarse á los capitanes, maestros ú oficiales que gobiernen el buque; c. 6, n. 11, pág. 115.

Fraude: cómo ha de castigarse el que se descubra en las tornaguías respectivas á dinero; c. 6, n. 26, pág. 122.

Fraudes: véase *contrabando*.

Fraude: véase *engaño*.

Fuegos artificiales: se hallan prohibidos bajo ciertas penas y solo el soberano puede permitirlos; c. 10, n. 86, pág. 219.

Fueros: se pierden todos por la contravencion á la ordenanza de caza y pesca; cap. 10, núm. 74, pag. 207.

Fuerza ó violencia contra la libertad personal: cuándo y cómo se castiga este delito; cap. 3, nn. 48, 49, 50 y sus notas, página 62.

Fuerza: véase *plagio*.

Fuerza: véase *rapto*.

Fuga de la cárcel: cómo se castiga en los reos y en sus cómplices; c. 7, nn. 15 y 17, pág. 140.

Fuga de la cárcel: hay quien la reputa un crimen grave, y quien

la tenga por un leve delito; pero debe huirse de uno y otro extremo: qué ha de decirse del que se escapa por ver la puerta abierta; c. 7, n. 19, y su nota pág. 141.

G.

Galgos: quiénes, cuándo y con qué requisitos pueden cazar con ellos; c. 10, n. 62, pág. 202.

Ganado cabrio: cómo se castiga su introduccion en los sembrados y plantíos nuevos; c. 5, n. 64, pág. 105.

H.

Hechiceros, encantadores ó magos: qué son; cap. 1. núm. 22, pág. 17.

Hechiceros: la iglesia ha mirado siempre con mucho odio é impuesto severas penas á ellos y á otros embusteros semejantes como adivinos, agoreros, sortilegos, &c; c. 1, n. 23, pág. 18.

Hechiceros: véase *adivinos*.

Herege: véase *apóstata*.

Heregia: qué es; c. 1 n. 2 p. 8.

Holgazaneria: véase *ociosidad*.

Holgazanes: véase *vagos*.

Homicida: ha de castigarse como tal al esclavo ó sirviente que no impide, pudiendo, quitar la vida á su señor, señora ó hijo; c. 3, n. 37, pág. 58.

Homicidio: es el mayor mal que puede hacerse á un ciudadano: se divide en voluntario, simple y calificado: puede ser tambien ilícito, puramente casual y necesario; cap. 3, n. 1, pág. 37.

Homicidio voluntario, simple ó calificado: cómo se castigan, y cuándo no el primero; c. 3, nn. 2 y 3, pág. 38.

Homicidio premeditado y alevoso: cuáles son y cómo se castigan; cap. 3, núm. 14, y su nota pág. 46.

Homicidio cometido ó intentado cometer con veneno: cómo se castigan segun el Fuero Juzgo y una ley de Partida; c. 3, n. 15, y su nota pág. 46.

Homicidio calificado: lo es por razon de la persona, del lugar, y del fin del arma ó instrumento con que se comete, de todo lo cual se ponen ejemplos; cap. 3, n. 34, pág. 55.

Homicidio casual: se comete sin culpa ó con ella, de lo cual se refieren varios casos; c. 3, n. 35, pág. 56.

Homicidio necesario ó cometido por la propia defensa, por el honor, ó por la vida de la muger ó hijos: no se castiga con ninguna pena, mas para esto han de concurrir ciertas circunstancias que se especifican por menor; cap. 3, n. 36, y su nota pág. 57.

Homicidio: cómo se castiga el que haga un padre, maestro ó señor, por castigar demasiado al hijo, discípulo ó criado; cap. 3, n. 35, pág. 56.

Homicidio: si le comete algun animal bravo, qué ha de pechar su dueño, segun el Fuero Juzgo, que trae una curiosa graduacion ó progresion segun la edad del hombre ó muger muerta: por el homicidio de muger se pecha menos que por el de hombre, cuya causa se espresa; cap. 5, núm. 52, pág. 100.

Honrar á estilo de sala: qué es; cap. 4, núm. 18, p. 73.

Hurtos ó robos: han sido muy estrañas y absurdas las ideas y

leyes respectivas á ellos, con especialidad entre los egipcios y la cedemonios; cap. 5, núm. 1, página 74.

Hurto: le dividieron los romanos en manifesto y no manifesto, y cuáles son estos: se espresan sus penas y se reprueba la distincion de ellos; cap. 5, nn. 1, 7 y 19 y su nota, págs. 74, 78 y 81.

Hurto: hay notable diferencia entre este y el robo, y cuál es; cap. 5, núm. 2, p. 75.

Hurto: qué es: solo puede recaer sobre cosa mueble, pues respecto á las inmuebles se llama usurpacion, invasion ó intrusion; cap. 5, núm. 3, pág. 76.

Hurto: las legislaciones modernas de la Europa le castigan con mas rigor que las antiguas, lo cual se vitupera; cap. 5, núm. 4, p. 76.

Hurto: cuáles penas prescriben contra él el Fuero Juzgo, el Fuero Real y las Partidas; cap. 5, números 5 y 6, p. 77.

Hurto: es como el homicidio, simple ó calificado, y del uno y del otro hay muchas especies; espresanse varias del primero segun las leyes de Partida; cap. 5, números 8 á 17, p. 78.

Hurto: cuando le comete quien recibe prestada alguna cosa, ó usa de lo que se le dió empeñado ó en depósito, ó el mismo dueño de la cosa que dió en prenda; cap. 5, núm. 9, p. 78.

Hurto: á qué están obligados los que lo hagan de pilares ú otras cosas destinadas para edificios; cap. 5, núm. 10, p. 78.

Hurto: á qué ha de ser condenado el hostelero ó mesonero, por el que se haga á alguno de los sujetos que hubiese recibido en su

casa; como tambien el dueño de una nave y guarda de alguna alhóndiga por el que se cometa en ellas; cap. 5, núm. 11, p. 79.

Hurto: qué ha de hacerse cuando le haga un siervo ó hijo por consejo ó persuasion de alguno y con noticia de su amo ó padre; cap. 5, núm. 12, p. 79.

Hurto: cómo ha de procederse por él contra el hijo, nieto, muger ó esclavo del dueño de la cosa hurtada, contra quien la compre á alguno de los referidos sabiendo que lo era, ó contra quien los auxilie ó aconseje en el delito que de otra manera no cometerian; y contra cualesquiera estraños, aconsejadores ó auxiliadores del hurto; cap. 5, núm. 13, pág. 79.

Hurto: cuando le haga el criado ú otro ocupado por su jornal en alguna obra ó labor, cómo ha de procederse contra él; c. 5, n. 14, pág. 80.

Hurto: si es grande ó pequeño, ha de decidirlo el juez atendidas las circunstancias; cap. 5, n. 14, citado.

Hurto: no ha de tenerse por tal la toma oculta que haga el tutor ó curador de algo de su pupilo ó menor, aunque sin embargo ha de ser castigado; cap. 5, núm. 15, pág. 80.

Hurto: no se castiga el que hagan á los dueños de garitos ó casas de juegos los concurrentes á ellas; cap. 5, n. 16, pág. 80.

Hurto: no se tiene por tal la toma ú ocultacion de alguna cosa de herencia, cuyos herederos son desconocidos, ó están ausentes, y cómo ha de castigarse tal hecho; cap. 5, n. 17, pág. 81.

Hurto simple: qué penas se han

prescrito contra él, hablando en general y segun las Partidas; c. 5, nn. 19 y 20, pág. 81.

Hurto calificado: cuál se llama así, cuándo se comete, y cómo se castiga por las leyes de Partida; c. 5, n. 21, pág. 82.

Hurto simple ó calificado: cómo se castiga segun la legislacion Recopilada y la posterior; cap. 5, nn. 23, 24, 25 y 26, pág. 84.

Hurto simple, ó calificado, de poca ó mucha cantidad, cometido en la corte, su rastro ó caminos inmediatos; háblase estensamente acerca de la pena que ha de imponerse á sus perpetradores; c. 5, nn. 30 á 35, pág. 86.

Hurtos: la pragmática del señor D. Felipe V de 25 de Febrero de 1734, se extendió á toda la provincia de Guipúzcoa en el año siguiente; pero no al reino de Galicia; cap. 5, núm. 31 y su nota pág. 87.

Hurto domestico cometido en la corte: se halla prescrita contra él la pena capital, y se impugna este rigor; c. 5, n. 36, pág. 90.

Hurto hecho con verdadera necesidad: no hablan de este nuestras leyes, y qué juicio debe hacerse de él; c. 5, n. 37, pág. 91.

Hurto: lo es tambien el engaño con ánimo de tener algun lucro ilícito; c. 5, n. 39, pág. 93.

Hurto de ganados: véase *abigeato*.

I

Incendio: es un delito de los mas atroces, que puede tener lastimosas resultas; qué penas han prescrito contra él la jurisprudencia romana, el derecho canónico

y el Fuero Juzgo; c. 5, núm. 55, pág. 101.

Incendio: cómo se castiga segun nuestra legislacion actual; c. 5, n. 56, pág. 102.

Incendio: quien sea condenado á presidio por él, no ha de destinarse á los arsenales, c. 5, n. 57, pág. 103.

Incendio: se ha de castigar con pena arbitraria el que se ocasiona por contravenir á la prohibicion de hacer lumbre, &c. en los almacenes de pólvora; &c. c. 5, n. 58, pág. 103.

Incendios: para prevenirlos y cortarlos en Madrid se han tomado las mas bellas disposiciones, dos de las cuales se refieren; c. 5, n. 59 pág. 104.

Incesto: cuándo se comete y dentro de qué grado de parentesco, en el cual ha de seguirse la computacion canónica entre los consanguíneos y afines, la cual se esplica; c. 9, n. 26, pág. 164.

Incesto: qué penas se prescriben contra él en el Fuero Juzgo, Fuero real y en las Partidas; c. 9, n. 27, y su nota pág. 165.

Incesto: háblase del que se cometa entre descendientes y ascendientes, entre hermanos y hermanas, y entre suegros y nueras; c. 9, n. 28, pág. 166.

Incontinencia ó deshonestidad: espresanse con individualidad los grandes males que ocasiona en el estado y en las familias; cap. 9, núm. 1 pág. 148.

Infanticidio: qué delitos se comprenden bajo esta palabra: es especie de parricidio: fué muy comun en España en el siglo VII: cuándo debe castigarse con mas ó menos severidad; c. 3, nn. 6,

nota 4ª, pág. 41, núm. 13 y su nota 1ª

Injuria: es sensible á toda clase de personas por el desprecio que se hace de ellas, por el buen concepto que tienen de sí mismas, y por su deseo de grangearse la estimacion agena; cap. 4, n. 1, pág. 64.

Injuria: comprende bajo de sí muchas especies, y puede entenderse en un sentido lato y en una significacion limitada, segun la cual puede hacerse con palabras, hechos y escritos; c. 4, nn. 2 y 3, pág. 65.

Injuria: cómo se hace con palabras, y cuándo y qué personas pueden pedir satisfaccion de ella: se dice lo dispuesto en el Fuero Juzgo acerca de dicha injuria, y se espresa la graduacion que prescribe en la pena de azotes; c. 4, nn. 3 cit. y 4, pág. 65.

Injuria: cuándo se hace con hechos; c. 4, n. 5, pág. 66.

Injuria real ó de hecho: espresanse muchos modos con que la hacen los hombres á las mugeres honestas y de buena fama: como tambien cuando no pueden estas pedir satisfaccion por los agravios que los hombres les hagan; c. 4, nn. 6 y 7, pág. 67.

Injuria real ó de hecho: cómo se castiga la que consiste en desenterrar los cadáveres ó huesos de los muertos para deshonorarlos; c. 4, n. 8, pág. 68.

Injuria: contra quién, y quién puede pedir satisfaccion por la que haga el loco ó demente, ó se le haga, y se haga á los pupilos, menores, hijos ó descendientes, mugeres, nueras ó siervos; c. 4, n. 9, pág. 68.

Injuria por escrito: es mas grave que la verbal y real, y cómo se hace; c. 4, n. 10, y sus notas pág. 68.

Injuria cómo se castigaba en Atenas y Roma; cap. 4, nn. 11 y 12, pág. 69.

Injuria: por escrito: cómo castiga la legislación de Partidas á los que impongan, canten, escriban, ó no rompan los cantares, versos, ó libelos: en estos para libertarse de las penas no sirve acreditar la certeza de la injuria; c. 4, n. 13, pág. 70.

Injuria por escrito: lo son algunos escritos denigrativos de letrados contra el decoro de su noble profesion; c. 4, n. 14, pág. 71.

Injuria: se divide tambien en grave ó atroz, que lo es tal por varios capitulos, y en leve, ligera ó liviana; c. 4, n. 15, pág. 71.

Injurias: entre las graves, unas lo son mas que otras, y entre las leves hay tambien notable diferencia: qué penas prescriben contra ellas las leyes de Partida y las Recopiladas: háblase de las injurias verbales de las cinco palabras de la ley; c. 4, nn. 16 y 17, pág. 72.

Injuria: las penas pecuniarias contra ella han tenido mucha alteracion, y otras no se observan por su rigor; cap. 4, núm. 18, pág. 73.

J.

Juegos: no es posible averiguar su origen: los griegos conocieron muchos ántes del sitio de Troya y fueron muy apasionados á ellos, sobre lo cual se refiere un caso gracioso: lo mismo sucedió á los

romanos, cuyas leyes fueron inútiles para reprimirlos: la pasion de los germanos á ellos llegó al mas alto punto; cap. 10, n. 18, y su nota pág. 185.

Juego: quién inventó el de los naipes y sus figuras; núm. 18 cit. pág. 185.

Juegos: se extracta la pragmática del señor D. Carlos III contra ellos, espresando cuáles son los prohibidos, en qué penas incurren los jugadores y dueños de las casas segun su calidad, y los tahures y gariteros las cantidades que han de jugarse en los juegos permitidos, qué cosas no se pueden jugar; c. 10, nn. 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26, p. 168 y sig.

Juegos: cuándo los que pierdan alguna cantidad en ellos, no han de estar obligados á su pago, y pueden pedir la que hayan satisfecho; c. 10, n. 27, pág. 188.

Juegos: en qué penas incurrén los artesanos ó menestrales que los tengan en los dias y horas de trabajo; c. 10, n. 28, pág. 189.

Juegos: todos están prohibidos en las tabernas, mesones, botillerías, &c. y solo se permiten en las casas de truco y billar los que se mencionan: cómo se castiga la contravencion; cap. 10, núm. 29, pág. 189.

Juegos: entre quiénes han de distribuirse las penas pecuniarias impuestas por ellos: cómo ha de procederse contra los culpados, habiendo ó no interesado ó denunciador que pida: qué es necesario para reconocer las casas públicas y de particulares; y cuándo no se necesita la aprehension ó denuncia formal; cap. 10, nn. 30, 31 y 32, pág. 189.

Juegos: quienes delincan respecto á ellos pierden su fuero, aunque sean militares ó criados de la casa real: cómo han de proceder las justicias contra los delincuentes eclesiásticos; cap. 10, núm. 33, pág. 190.

Juegos: en punto á ellos ha de estarse absolutamente á lo literal de la pragmática del Sr. D. Carlos III; cap. 10, núm. 34, p. 191.

Juegos: cuando se puede arrestar ó no á los contraventores en ellos, y a qué debe obligárseles, cuando no se les arreste; cap. 10, núm. 35, pág. 191.

Juegos: la pragmática sobre ellos del Sr. D. Carlos III se renovó por otra real orden suya, la cual se copia á la letra y acredita haber crecido extraordinariamente el desórden de los juegos y sus funestas consecuencias; cap. 10, nn. 36, 37, 38, 39, 40 y 41, página 191 y sig.

Juegos: refiérense otras disposiciones del Sr. D. Carlos III para la observancia de su pragmática; cap. 10, nn. 42 y 43, página 193.

Juegos: se han espedido muchas reales cédulas muy rigorosas contra toda clase de personas, prohibiéndolos en los dominios de Indias; cap. 10, núm. 44, página 193.

Juegos: si han sido inútiles nuestras leyes contra ellos como en otros países que las han tenido mas rigorosas, y qué deberá hacerse para evitar sus malas resultas: cap. 10, núm. 45 y su nota, pág. 193.

Jueces y magistrados: se les hace una exhortacion al cumplimiento de sus deberes en los ne-

gocios y causas criminales; capítulo 10, núm. 89, pág. 216.

Juez: qué penas merece, si condena sin justa causa á muerte, perdimiento de miembro ó destierro; cap. 3, núm. 34, p. 55.

Juez: qué disponen dos leyes acerca de cuando alguno cometa delito digno de muerte ó de pérdida de miembro; cap. 7, núm. 7; p. 134.

Jueces: qué deben jurar respecto á los pleitos; cap. 7, núm. 7, nota, pág. 134.

Justicia: qué virtud es, y por qué es necesario emplear la autoridad y la fuerza para que se observe: en todos tiempos ha habido hombres amantísimos de ella; capítulo 7, núm. 1, p. 130.

Justicia: antes de establecerse las sociedades políticas la ejercia cada padre de familia sobre sus mugeres, hijos, &c., y elegido un poder soberano quedaron muy limitadas sus facultades; cap. 7, núm. 2, p. 131.

Justicia: uno de los principales deberes de los soberanos, es hacer que se administre en el Estado á cuyo fin nombran muchos jueces y establecen leyes penales contra los que las violen; cap. 7, núm. 3, p. 131.

L.

Ladrones: á qué, cuando son muchos están obligados ellos y sus herederos por lo hurtado; cap. 5, núm. 20, pág. 82.

Ladron nocturno: debe castigarse con mucho mas rigor que quien hurte de dia; cap. 5, número 31, nota 1ª, págs. 90 y 91.

Ladrones: pueden numerarse

entre estos los deudores que no quieren pagar pudiendo hacerlo ó que se han imposibilitado de ello por su culpa; cap. 5, núm. 38, pág. 92.

Ladrones: véase *hurto*.

Libelo infamatorio; es muy loable en los soberanos y ministros despreciar lo que se escribe contra ellos, de lo cual se refieren varios ejemplos, cap. 2, núm. 10, nota 3ª, pág. 31.

Libelo infamatorio: véase *injuria*.

Lid: qué era segun costumbre de España, por qué la usaron sus hidalgos, qué utilidad traia, y cuáles eran sus resultas; cap. 3, número 24, p. 51.

Ligas: véase *cofradías*.

Lujo: son delitos contra la policía las transgresiones á las leyes que le moderan, y se cita una historia del de España; cap. 10, núm. 87 al fin, y su nota 5ª, página 213.

M.

Magos: véase *hechiceros*.

Maleficio: véase *adivinos*.

Máscaras: están prohibidas en todo el reino y en los dominios de Indias por justísimas razones; capítulo 2, núm. 18 y su nota, página 35.

Médico: qué pena merece, si maliciosamente ó por error de su vanidad quita la vida á algun herido ó enfermo; cap. 3, nn. 34 y 35, p. 55.

Médicos: pueden cometer impunemente los mas funestos desaciertos, por no procederse contra ellos; cap. 3, núm. 35 citado, nota 4ª, p. 56.

Medidas falsas: véase *falsedad*.

Meretriz: véase *prostitucion*.

Mojones: en qué penas incurre quien los muda; cap. 5, n. 18, página 81.

Moneda: el acuñarla es una regalía del soberano, y el fabricarla falsa se reputa un delito de lesa magestad y muy perjudicial al Estado: qué penas han prescrito contra él algunos emperadores romanos, el Fuero Juzgo y los legisladores de las Partidas; cap. 8, n. 5 y su nota, pág. 143.

Moneda: en qué penas incurren los que la deshagan ó cercenen; cap. 8, núm. 6, pág. 144.

Moneda: qué castigo debe sufrir quien haga uso de la falsa, ó la retenga en su poder sin denunciarla á la justicia; cap. 8, n. 7, pág. 144.

Moneda: qué debe hacer el cambista que recibe alguna falsa; número 7 cit.

Moneda: en qué penas incurren los fabricantes de las casas de ellas que juntamente con la del rey hacen alguna para sí mismos, y los que mezclan con la de oro ó plata del rey algun metal de menos valor por tener lucro, sean ó no menestrales; cap. 8, núm. 8, p. 145.

Moneda: debe procederse con la mayor vigilancia y severidad contra los falsificadores de ella; núm. 8 cit., nota.

Moneda: los que quieran fundir y afinar alguna, si no lo hacen en las reales casas de ella, han de ser castigados; cap. 8, n. 9, p. 145.

Moneda: en orden á los crímenes respectivos á esta no hace nuestra legislacion varias distinciones que conviene hacer para

proporcionar á ellos el castigo, las cuales se espresan; cap. 8, n. 10, p. 145.

Monopolio: qué delito es este, y cómo se castiga á quienes lo cometen, y á los jueces que lo consenten; cap. 5, n. 49, p. 99.

Monterías: se hallan prohibidas las de lobos y otras fieras dañinas; cap. 10, n. 67 y su nota, página 204.

Montes: con fecha de 27 de Agosto de 1803, se publicó una real ordenanza para el gobierno de los de la jurisdiccion de marina; pero se ha suspendido su ejecucion hasta cierto tiempo por la real cédula de 20 de Febrero de 1805; cap. 5, n. 61, pág. 104 y la nota 2ª, pag. 105.

Montes: qué cuidado deben tener los corregidores respecto á sus árboles; cap. 5, n. 67, pág. 106.

Montes: la ordenanza de 31 de Enero de 1748 se estendió á los montes de los particulares respecto á lo penal; cap. 5, núm. 67, nota 4ª, p. 106.

Montes: véase *daños*.

Motin: es muy grave delito contra el Estado y bien comun de los pueblos, porturbar la quietud pública de varios modos que se espresan; cap. 2, núm. 14, p. 33.

Motin: qué penas han de imponerse contra los individuos de él; que no le abandonen ó disuelvan, siendo requeridos para ello por orden del soberano ó mandato de la justicia; cap. 2, núm. 15, página 33.

Motin: cómo han de castigarse los suscitados para obligar á las justicias y ayuntamientos de los pueblos á que hagan bajas en los

abastos públicos; cap. 2, núm. 17, p. 34.

Motin: solo el soberano puede indultar á los que tomen parte en él; cap. 2, núm. 17, p. 34.

Motin: en él deben los consejos y oficiales de ayuntamiento dar á las justicias cuantos auxilios les pidan; cap. 2, núm. 18, p. 35.

Motin: en este nadie ha de osar repicar las campanas sin orden de la justicia y de algunos regidores; núm. 18 cit.

Motines: para evitarlos y sofocarlos se han prescrito excelentes disposiciones en una pragmática del Sr. D. Carlos III, de la cual se refieren algunas; cap. 2, números 18, 19 y 20, pág. 35 y sig.

Multas: impuestas en causas sobre estraccion de moneda: ha de aplicarse la mitad de aquellas al juez y asesor que hayan conocido de estas, y que ha de decidirse, cuando actúen dos subdelegados, uno interino y otro propietario ó ambos propietarios; cap. 6, nn. 24 nota 4ª y el núm. 28, páginas 121 y 122.

Multas: véase *comisos*.

Mutilacion: nuestra legislacion solo habla de intento y no en general de una especie de ella, que es la castradura, ni distingue entre el que mutila sin ánimo de matar, y el que lo hace con él; c. 3, núm. 44, pág. 60.

N.

Novillos: qué permiso se necesita para tener corridas de ellos en Aragon y demas provincias del reino; cap. 10, nn. 80 y 81, páginas 209 y 210.

O.

Ociosidad: es un delito contra la policia, una escuela donde se aprenden vicios, una enfermedad contagiosa del cuerpo politico y un hábito muy poderoso; cap. 10, núm. 46, p. 195.

Ociosidad: primero que prescribir castigos contra ella debe procurarse desterrarla del Estado por varios medios escelentes que se espresan: como procuraron esterminala algunos pueblos antiguos, el Areópago de Atenas y los primeros romanos; cap. 10, n. 47 y sus notas, p. 195.

Ociosidad: véase *vagos*.

P.

Palomas: cuándo, cómo y en qué lugares se permite ó no tirarles; cap. 10, n. 66 y su nota, página 203.

Papirio Pretestato: véase *poligamia*.

Par: qué es no serlo de otro segun las Partidas; cap. 1, n. 29, nota 2ª, p. 21.

Parcialidades ó bandos: están prohibidos bajo de varias penas; cap. 1, n. 16, pág. 15.

Parricidio: cómo se castigó este atrocísimo delito en Atenas, en Persia, en Egipto y en Roma, y cómo se castiga segun el Fuero Juzgo, la legislacion de Partidas y la Práctica; cap. 3, nn. 3 y 4 y su nota, pág. 39.

Parricidio: qué personas cometen este delito, y á cuáles debiera circunscribirse; cap. 3, n. 5 y su nota 3ª, pág. 40.

Parricidio: cuál merece mayor

pena, el del hijo que mata á su padre, ó el del padre que mata á su hijo; cap. 3, n. 5, pág. 40 y la nota 3ª pág. 41.

Pasquines: qué deben hacer las justicias, cuando se fijan en los sitios públicos, ó se distribuyan cautelosamente, y quienes han de tenerse por cómplices en ellos; capítulo 2, n. 20, pág. 36 y su nota pág. 37.

Pasquines: no han de valerse de ellos los que tengan que proponer algunos agravios particulares, ó hacer algunas propuestas útiles al público, si no recurrir para ello á los tribunales ó superiores competentes; cap. 2, n. 20, nota, pág. 37.

Pastores: solo pueden llevar consigo postas ó balas para defender su ganado de los animales carnívoros, y ni ellos ni otras personas pueden, bajo ciertas penas, buscar los nidos de las perdices; cap. 10, n. 68, pág. 205.

Pecado nefando: véase *sodomía*.

Peculado: qué delito es este: cómo se castigó en Roma, y se castiga conforme al Fuero Juzgo y en nuestra legislacion actual; capítulo 6, nn. 39, 40 y 41, p. 126 y siguientes.

Peculado: cuáles penas se imponen á los empleados ó dependientes de la real hacienda y á los arrendadores de las rentas reales que las usurpen, ó den auxilio ó consejo para que se haga; como tambien á las personas que sabiendo y pudiendo probar tales usurpaciones no las revelen; capítulo 6, n. 42, pág. 128.

Peculado: está prohibido á los arqueros, tesoreros, receptores y administradores todo uso de los

caudales de la real hacienda: cómo se castiga su contravencion, haya ó no haya descubierto; c. 6, núm. 43, pág. 128.

Peculado: qué penas se deben imponer al dependiente de la real hacienda que delinea en estraccion de moneda: entre aquellas lo es una la privacion perpetua de oficio, con cuyo motivo se espresa una disposicion general acerca de su imposicion; cap. 6, nn. 44 y 45, pág. 128.

Peculado: no deben prescribirse contra él por varias razones castigos espantosos sino moderados y análogos al delito; cap. 6, núm. 46, pág. 129.

Pederastia: véase *sodomía*.

Pena de falso: cuál es; cap. 1, núm. 29, nota 1ª, pág. 21.

Perjurador: qué penas le impone la legislacion de Partidas, y cuándo no ha de ser castigado; cap. 1, n. 29 y sus notas, pág. 22.

Perjurador: cómo le castigan las leyes recopiladas; cap. 1, números 30 y 31, pág. 22.

Perjurio: es especie de sacrilegio y gran delito, principalmente entre las naciones que apenas han salido de la barbarie; cap. 1, número 27, pág. 20.

Perjurio: es frequentísimo, seria fácil disminuirle considerablemente imitando á los romanos; cap. 1, núm. 28, p. 21.

Perros: quiénes y cuándo pueden cazar con ellos; cap. 10, número 61, pág. 201.

Pesca: en qué meses del año está prohibida, y de qué instrumentos puede ó no usarse, cuándo se permite; cap. 10, n. 69 y 70, pág. 206.

Pesca: en qué días del año pue-

den tenerla los artesanos y menestrales; cap. 10, n. 71, p. 206.

Pesca: véase *caza y pesca*.

Pesos falsos: véase *falsedad*.

Plagio: á qué especie de fuerza contra la libertad personal llamaron así los romanos, y cómo lo castigaban, y castiga nuestra legislacion: la Inglaterra comete en el dia el mas detestable plagio con su infame comercio de los moros del Africa; cap. 3, n. 50 y sus tres notas, pág. 63.

Policia: qué se ha entendido por ésta entre los griegos y en Francia, y qué entendemos por ella; c. 10, n. 1, pág. 177.

Poligamia: qué es y cómo se divide; quiénes la han admitido, y quiénes detestado; c. 9, n. 35, pág. 170.

Poligamia: hácese ver con muchas razones que no es conforme á la recta razon, y por lo mismo ha desagradado á muchos pueblos mas cultos que los que la han admitido, como los turcos y otras naciones orientales, entre quienes es infeliz la suerte de las mugeres: por qué se permitió al pueblo de Dios; c. 9, núm. 34, nota, pág. 170.

Poligamia: cómo la castigaron los romanos, y se castiga en los hombres y las mugeres por nuestra legislacion, cuyo rigor se ha mitigado algunas veces; cap. 9, n. 36 y sus notas, p. 171, y 37, p. 172.

Poligamia: en órden á ésta se refiere un caso particular del niño romano, Papirio Pretastato; c. 9, n. 36, nota 1ª, pág. 171.

Preso: qué penas se imponen al que le saque por fuerza de la cárcel, ó le quite de la cadena; TOMO III.—P. 31.

cap. 7, núm. 26, página 139.

Preso: si se mata en su prision ha de castigarse al carcelero; capítulo 7, n. 17, nota, p. 140.

Prevaricato: es el delito que cometen el abogado y procurador que favorecen al contrario de su litigante: cómo le castigan nuestras leyes; cap. 7, n. 9, p. 135.

Propiedad: no faltan quiénes tengan su establecimiento por la verdadera y principal causa de todos nuestros males y vicios; cap. 5, n. 1, nota, pág. 74.

Prostitucion: es un delito de incontinencia muy odioso y chocante: los judíos, los griegos, los romanos y todas las naciones la han permitido ó tolerado: algunos emperadores romanos han procurado esterminarla aunque tan inútilmente como sería el intentar lo en nuestra España, con especialidad en la corte y demas grandes poblaciones, mientras no se consiga lo que se espresa; cap. 9, núm. 9 y su nota, pág. 154.

Prostitucion: qué penas prescriben contra ella el Fuero Juzgo, la Recopilacion y los Autos acordados; c. 9, nn. 10 su nota y 11, pág. 155.

Pueblos: son delitos contra la policia las contravenciones á las leyes, ordenanzas y bandos respectivos á su aseo ó hermosura; cap. 10, núm. 87, p. 213 y su nota 3ª, p. 214.

Putas: contra el hombre deshonesto con ella no ha señalado ninguna pena la legislacion; cap. 9, núm. 12, pág. 157.

Putas: véase *prostitucion*.

Q.

Quiebra: véase *bancarrota*.

R.

Ramera: véase *prostitucion*.

Rapiña: véase *robo*.

Rapto: qué es: se divide en violento y voluntario, llamado rapto de seduccion: los griegos y romanos apenas distinguieron entre uno y otro: cuál es mas grave de los dos y merece castigarse con mas severidad: el rapto ha ocasionado, ademas de muchas desgracias, guerras sangrientas; cap. 9, n. 20 y su nota, pág. 161.

Rapto: se castigó con penas muy leves al principio entre los romanos y despues con mucho rigor; cap. 9, núm. 21, pág. 161.

Rapto: cómo se castiga por el Fuero Juzgo, Fuero Real, Fuero Viejo de Castilla, por las Partidas y segun la Práctica; cap. 9, nn. 22, 23, 24 y 25, págs. 162 y siguientes.

Rapto: convendria hacer en él varias distinciones para proporcionar el castigo al delito; cap. 9, n. 24 cit., nota, pág. 164.

Receptor de bandidos: véase esta palabra.

Regicidio y tiranicidio: qué se ha dispuesto acerca de estos en el concilio general de Constancia, y en una real cédula moderna; cap. 2, núm. 4, nota, pág. 26.

Religion: es necesaria en las sociedades políticas; cap. 1, n. 1, p. 6.

Resistencia con armas á los ministros de rentas: cómo se castiga; cap. 6, núm. 12, p. 116.

Resistencia á los ministros de justicia: es un crimen muy grave por varias razones que se espresan, y se castiga segun sea, y sean

los jueces: en ella mas que en otros delitos se dejará su castigo al arbitrio del juez; cap. 7, nn. 11, 12 y 13, p. 136.

Resistencia á la tropa: cómo se castiga la que hagan los contrabandistas, bandidos, salteadores y facinerosos, ya los persiga aquella por sí, ya como auxiliadora de la jurisdiccion real, ordinaria ó de rentas: quiénes han de conocer de las causas de tales malhechores y qué debe hacer la tropa disfrazada al intimarles su rendicion; cap. 7, núm. 14, página 138.

Resistencia á la justicia: no debe castigarse sin oír al reo; número cit., nota.

Reto, riepto: véase *desafio*.

Robo: qué es; cap. 5, núm. 2, p. 75.

Robo: véase *hurto y ladrones*.

Rufianeria y rufianes: véase *alcahueteria y alcahuetes*.

S.

Sacrilegio: qué es y cuántas son sus especies; cap. 1, núm. 9, p. 11.

Sacrilegos: cómo se les ha castigado en paises estrangeros y se les castiga por nuestra legislacion: qué ha de atenderse principalmente en la profanacion de las cosas destinadas al culto divino; cap. 1, nn. 10 y 11 y la nota, página 12.

Salteadores: véase *bandidos*.

Seducion: véase *motin*.

Seguranza: qué era en lo antiguo, y cómo se castigaba á su violador; cap. 3, n. 26, pág. 52.

Simonia: qué es este crimen

eclesiástico y de dónde tomó su nombre; cap. 1, núm. 12, p. 13.

Simonia: hácese dos divisiones de ella, y se define cada una de sus especies; cap. 1, nn. 13 y 14, pág. 13.

Simonia convencional: se comete en cuatro casos que se refieren; cap. 1, núm. 19, nota, p. 16.

Simonia: para el conocimiento de esta es menester saber que las cosas espirituales lo son *en sí, eficientes y por razon de causa espiritual*: hay tambien cosas anexas á las espirituales: qué se entiende por cosa temporal en punto de simonia; cap. 1, núm. 15, p. 14.

Simonia: se ha hablado de ella conforme al derecho canónico por dos razones; cap. 1, núm. 20, página 16.

Simoniacos: qué penas les impone el derecho canónico nuevo segun la clase de simonia y de los delincuentes; c. 1, nn. 16 y su nota y 17, 18 y 19, p. 15 y sig.

Sodomia: qué delito es este: se esclama contra él y se mira con el mayor horror: se refiere un castigo del cielo y se defiende de él á dos sábias repúblicas; cap. 9, núm. 38 y su nota, p. 173.

Sodomia: se castiga con mucho rigor por la legislacion romana y la nuestra; cap. 9, núm. 39, página 173.

Sodomia: cómo se ejecuta la pena de quema prescrita contra ella; si bien se ha mitigado en Europa con los sodomitas la severidad de las leyes; cómo debe procederse con dicho crimen; c. 9, núm. 40, pág. 174.

Sororicida: quién lo es; cap. 3, núm. 13, p. 45 y su nota, p. 46.

Suicidio: qué es y cómo le cas-

tiga una ley Recopilada; cap. 3, núm. 38, pág. 58.

Suicidio: cuándo lo castigaban ó no los romanos, porque le cometían éstos, y le cometen los ingleses; cap. 3, núm. 39 y su nota, ág. 58.

Suicidio: es muy loable la ley de la Recopilacion citada por varias razones que se le presentan; vituperase la costumbre de procesar y condenar el cadáver del suicida, que hay en algunas naciones; c. 3, n. 40, pág. 19.

Suicidio: aunque le condena justamente la religion, no debe prescribirse ninguna pena contra él, ya por ser efecto casi siempre de una demencia, y ya por no poder contener al que quiera cometerle; cap. 3, nn. 41 y 42, pág. 59.

Suicidio: á lo que dispone sobre este la ley Recopilada, ha añadido la Práctica la pena de colgar el cadáver del suicida preso y acusado por delito capital, que solo debe imponerse en el caso que se espresa; c. 3, n. 43, pág. 60.

Supersticion: qué es: comprende la mágia, sortilegio, adivinacion, augurio, vana observancia, &c., ha sido muy funesta á la humanidad; cap. 1, n. 21 y su nota, pág. 17.

Suposicion de parto: véase *fulsidad*.

T.

Testigo perjuro: cómo debe pagar su delito; cap. 1, núm. 29, nota primera y núm. 31, págs. 21 y 22.

Toros de muerte y cuerda: se

prohibieron antes casi del todo y despues se han prohibido enteramente sin esceptuar la corte; capítulo 10, nn. 80 y 82, págs. 209 y 210.

Toros: vedadas sus corridas se ha espedido una circular á las justicias para que informen sobre los regocijos que podrán sustituirse á dichas diversiones para invertir sus productos en lo que antes se invertian los de aquellas; capítulo 10, núm. 83, p. 211.

Traidor: en qué pena incurre quien le acoge en su casa, y no le entrega; cap. 2, n. 8, p. 30.

Traidor: cuándo ha de ser premiado, ó tan solo perdonado por descubrir alguna traicion; cap. 2, núm. 9, p. 30.

Traidor: no debe tenerse por tal á quien no prohíbe ó revela, pudiendo, alguna traicion que otro intenta cometer; y solo deberá imponérsele pena arbitraria ó consultarse al soberano; cap. 2, n. 11, pág. 31.

Tregua: qué era en lo antiguo, y cómo se castigaba al violador; cap. 3, n. 29, pág. 52.

Truchas: en qué meses no pueden pescarse, cap. 10, núm. 69, p. 206.

Tumulto: véase *motin*.

U.

Urones: no pueden usarse sino en la saca de conejos y con licencia de la sala de justicia del consejo; cap. 10, núm. 64, p. 202.

Usura: hácese una breve historia de esta en Roma y en España; c. 5, nn. 43, 44 y 45, p. 94.

Usuras: por ellas, que eran muy exorbitantes, hicieron gran

papel en España, los judíos llegaron á ser muy aborrecidos y experimentaron grandes desgracias; c. 5, n. 45 cit. notas pág 95.

Usura: qué penas se han prescrito contra ella; cap. 5, núm. 46, pág. 96.

Uxoricida: quién lo es; c. 3, núm. 13, pág. 45, y su nota, pág 46.

V.

Vagos: qué penas prescribe contra ellos nuestra legislacion; c. 10, n. 48, pág. 196.

Vagos: qué ha de hacerse con los destinados á las armas, y cómo ha de castigarse á los que deserten antes de su destino; c. 10, núm. 49, pág. 196.

Vagos: la tercera parte de los destinados al servicio de las armas ha de aplicarse á los batallones de marina, teniendo de diez y siete hasta cuarenta años; c. 10, núm. 50, pág. 197.

Vagos: los destinados al servicio de las armas no han de serlo por ménos de ocho años, sin distincion alguna, y á su remision ha de acompañar la correspondiente nota sobre cada uno; c. 10, n. 51, pág. 197.

Vagos: á los muchachos que lo sean, y á los ineptos se ha de recoger en los hospicios y casas de misericordia; cap. 10, n. 52, pág. 198.

Vagos: cuando los muchachos que como tales destinan las justicias á la marina, tengan buena persona, &c., han de admitirse en sus batallones é igualmente en todo á los voluntarios; cap. 10, n. 53, pág. 198.

Vagos: qué destino ha de darse á los nobles que lo sean; c. 10, n. 54, pág. 198.

Vagos: qué ha de hacerse con los que aunque sanos y robustos se desechan por falta de talla para el servicio de las armas, y con los que por su ineptitud no pueden servir ni en el ejército ni en la marina; cap. 10, núm. 55, pág. 199.

Vagos: con qué requisitos se les ha de dar su libertad, cuando han cumplido el tiempo de su destino en los hospicios, ó corregido sus costumbres; cap. 10, n. 56, pág. 199.

Vagos: los que se contemplan con vicios perjudiciales en los hospicios ó casas de misericordia, no deben mezclarse con los demas hospicianos; c. 10, n. 57, pág. 199.

Vagos: los matriculados de marina que lo sean, en qué y por cuánto tiempo han de servir; c. 10, n. 58, pág. 200.

Veneno: en qué pena incurre quien lo vende sabiendo que era para matar; c. 3, n. 15, pág. 46.

Violencia: véase *fuera*.

Violencia: véase *rapto*.





UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

PROLOGO.

DISCURSO

SOBRE LOS

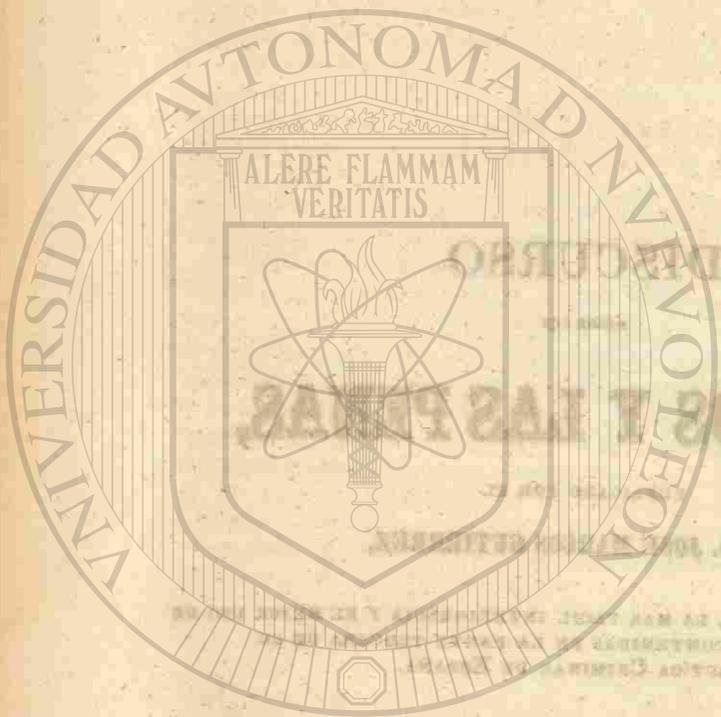
DELITOS Y LAS PENAS,

PUBLICADO POR EL

Lic. D. JOSE MARCOS GUTIERREZ,

POR MAYOR ILUSTRACION, LA MAS FACIL INTELIGENCIA Y EL MEJOR USO DE
LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN LA PARTE TERCERA DE SU
PRACTICA CRIMINAL DE ESPAÑA.

®



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA

DIRECCIÓN GENERAL DE

PROLOGO.

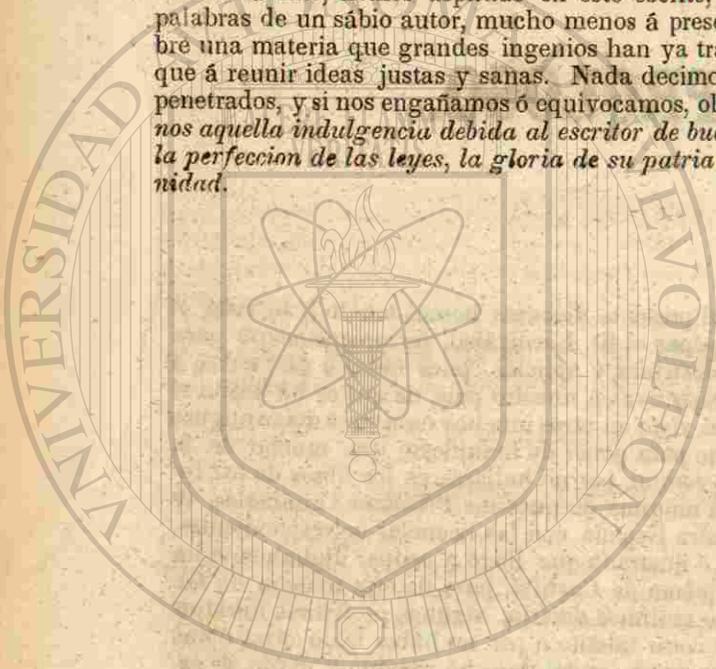
En la composición del presente discurso hemos tenido á la vista el que escribi6 sobre las penas el Sr. Lardizábal, no precisamente para aprovecharnos de sus doctrinas y noticias, pues todas 6 casi todas, á escepcion de algunas respectivas á nuestro pais, de que se ha hecho el debido uso, las habiamos visto en otros muchos escritores mas antiguos y modernos que él; si no para poner de manifiesto que mucho de lo que decimos, que no es comun, por no hallarse en los libros de los Intérpretes vulgares ni en ninguna de nuestras Prácticas Criminales, se ha publicado ya en nuestra España con las licencias correspondientes, y por un español sábio é ilustrado que llegó á ocupar dignamente un asiento en el consejo supremo de Castilla; pues de otra manera no faltarian por ventura, como sentimos decirlo, algunos profesores nuestros que por ignorancia, por corto talento 6 por no haber leído otras obras que las de los malos comentadores del derecho romano y patrio, se escandalizarian á cada proposición nuestra, y tendrían por doctrinas perjudiciales 6 peligrosas, cuando no por heréticas, aun las mas conformes á la sana razon, á la buena política y á los principios de la legislación universal y de la nuestra en particular. Por otra parte, como de dicho librito, impreso en el año de 1782, no se ha hecho ninguna reimpression, y por lo mismo ha llegado á ser muy raro, hemos querido poder asegurar al público despues de haberle leído repetidas veces, que cuanto contiene necesario, útil 6 apreciable, se hallará sustancialmente en este discurso, 6 en nuestra Práctica Criminal, y alguna que otra vez con sus mismas palabras, mayormente cuando se conforman tanto el modo de pensar del Sr. Lardizábal y el nuestro, que apenas discrepamos en alguna doctrina ú opinion. (1)

Creemos presentar en este discurso los mejores principios 6 axio-

(1) Además de contener este discurso todo cuanto trae el Sr. Lardizábal, contiene mucho mas por abrazar mas su objeto y haberse adelantado no poco en las materias criminales despues que se escribi6.

mas, y las mas sólidas y útiles doctrinas que se han discurrido hasta el dia sobre delitos y penas, sin estar por esto persuadidos de haber tenido siempre acierto en la eleccion. Por lo mismo estamos dispuestos á retratarnos incontinenti, si en adelante conocemos, bien por nuestras propias reflexiones, bien por las advertencias de profesores mas instruidos que nosotros, la falsedad, lo infundado ó el riesgo de algunas de nuestras doctrinas ó opiniones.

Por último, hemos aspirado en este escrito, concluyendo con las palabras de un sábio autor, mucho menos á presentar ideas nuevas sobre una materia que grandes ingenios han ya tratado y profundizado, que á reunir ideas justas y sanas. Nada decimos de que no estemos penetrados, y si nos engañamos ó equivocamos, obtendremos *por lo menos aquella indulgencia debida al escritor de buena fé, que solo desea la perfeccion de las leyes, la gloria de su patria y el bien de la humanidad.*



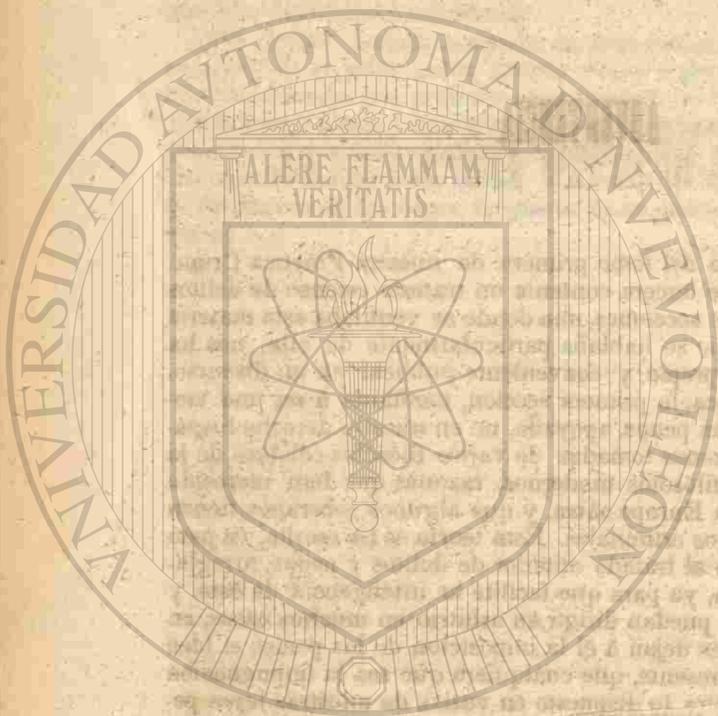
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ADVERTENCIA.

Aunque en el prólogo del tomo primero de nuestra Práctica Criminal dijimos que su parte tercera contenia un tratado estenso de delitos y penas, dividido en dos secciones, una donde se ventilaba esta materia en general, y otra en que se hablaba particularmente de ella; nos ha parecido despues mas propio y conveniente publicar en un discurso, diverso de dicha Práctica, la primera seccion, mediante á ser una teoría sobre los delitos y las penas, apoyada, no en nuestro derecho hispánico, sino en graves razones tomadas de varios filósofos célebres de la antigüedad y de otros filósofos modernos; razones que han merecido mucha aceptacion en la Europa sábia, y que algunos soberanos tienen adoptadas en sus códigos criminales. Esta teoría se ha escrito, ya para que sirva de ilustracion al tratado anterior de delitos y penas, arreglado á nuestra legislacion, ya para que facilite la inteligencia de éste, y ya para que los jueces puedan dirigir su arbitrio en muchos casos, en que nuestros legisladores dejan á él la imposicion de las penas; si bien ~~debe tenerse~~ siempre presente, que cualquiera que sea la impugnacion que pueda hacerse ~~contra~~ la diestrucción en varias de nuestras leyes penales, deben obedecerse ciegamente, á ~~un~~ ~~señor~~ ~~que~~ ~~es~~ ~~quien~~ ~~solo~~ ~~puede~~ ~~derogarlas~~. En este ~~caso~~ ~~es~~ ~~útil~~ ~~el~~ ~~repre-~~so, por ejemplo, esponemos los fundamentos en que se han apoyado algunos filósofos modernos para condenar absolutamente la pena capital; pero, sin embargo, nuestros jueces, por mas fuertes que aquellos les parezcan, habrán de imponerla precisamente cuando la prescriban las leyes, como unos meros ejecutores de ellas.

®



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECA

DISCURSO

SOBRE LOS DELITOS Y LAS PENAS.

INTRODUCCION.

Cuando por amor á la humanidad y á la patria estamos á punto de escribir sobre dos objetos tan odiosos y horribles como los delitos y las penas,¹ capaces de tener en continuo martirio todo corazón sensible y compasivo, preferiríamos hacerlo sobre los medios de prevenir los primeros, y de evitar por consiguiente las segundas. Pero ya que un asunto tan importante y digno de la pluma de un jurisconsulto humano, sábio y filósofo, nos estraviaría del plan que nos hemos propuesto, permítansenos, para que nos sirva de algun consuelo, y nos anime á entrar y seguir hasta su término una ingrata carrera, el indicar siquiera los medios mas generales y útiles de estrechar la anchurosa puerta de los crímenes y de disminuir considerablemente su número. Sea el primer medio, que es el mas seguro aunque el mas árduo y difícil de llevar á efecto, la perfeccion ó mejora de la educacion para formar en el tiempo mas oportuno el espíritu y el corazón de los que deben servir algun dia á la so-

¹ Nótese que este discurso precedió antes con el nombre de *Preliminares*, al tratado de delitos y penas de nuestra *Práctica Criminal*.

ciudad, imbuyéndoles las verdaderas ideas del bien y del mal, cerrando en ellos la entrada á los errores y preocupaciones, y valiéndose de sus propias pasiones para guiarlos por el sendero de la virtud. El segundo medio será la recompensa de esta misma. Si se ha creído deber fortificar con el temor de los castigos el horror nativo del hombre al mal, también debe creerse que con la esperanza de ser recompensado se inflamará en su alma su amor al bien. Así como los premios ofrecidos por las academias y sociedades patrióticas han producido muy buenos libros, creado doctos autores y fomentado las ciencias, las artes y la agricultura: del mismo modo las recompensas prometidas á las buenas y loables acciones aumentarán sobremanera su número y el de las almas virtuosas. El tercer medio debe ser la promoción, fomento y protección de las luces y conocimientos que disipen la ignorancia y el error; estos dos grandes obstáculos de la virtud y felicidad de los Estados: la primera por ocultar al hombre el bien y sus verdaderos intereses, conduciéndole así por lo regular á los vicios, que son la vanguardia de todos los males y delitos; y el segundo porque confunde el bien con el mal, y aun aborrece y persigue al primero. El saber mediano y confuso es más perjudicial que la ciega ignorancia, porque á los males de ella añade los del error. Este es siempre ó casi siempre dañoso y funesto: la ignorancia puede en cierto modo ser compañera de la virtud y felicidad públicas en un pueblo naciente ó salvaje que con facilidad forma y acepta las pocas leyes de que necesita; pero después que con los progresos de la civilización se aumentan y complican infinito las relaciones, es indispensable un profundo y difícil conocimiento de estas mismas para establecer una buena legislación, que es el cuarto y último medio que indicamos, de prevenir los delitos. Prescindimos ahora de la legislación criminal, y solo hablamos de la civil que tiene con aquella un enlace muy estrecho que siempre debe tener. Desde que Pedro Leopoldo, gran duque de Toscana, y aun más grande por su talento y sus virtudes,

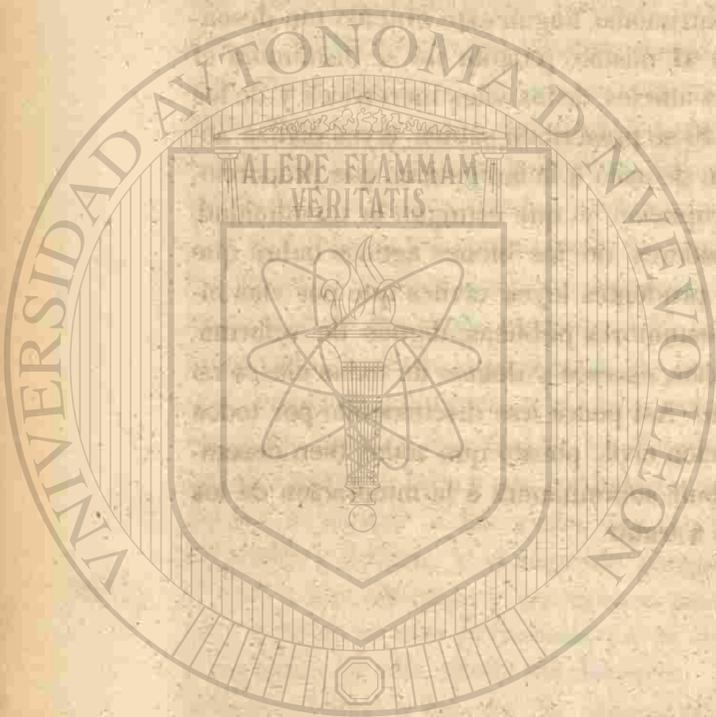
reformó ó mejoró su legislación civil, comenzaron á disminuirse y prosiguieron disminuyéndose notablemente en sus Estados los crímenes. Y en efecto, si se establecen por ejemplo buenas leyes civiles que desvaneciendo todas las causas porque miran muchos con temor el matrimonio, hagan este vínculo tan deseable y dulce como es en sí mismo ¿cuánto no se disminuirá el número de los consortes infieles, de las viles meretrices y de los malvados licenciosos? Si se prescriben sábias leyes civiles sobre hospicios que sirvan de asilo á la indigencia, que proporcionen á todas una útil ocupación y que estingan la mendicidad, ¿cuántos menos usurpadores de los bienes ajenos habrá que contener? Si se dictan prudentes leyes civiles que por vías indirectas ataquen las costumbres públicas, dignas de reforma, ¿cuánta infinidad de vicios, excesos y delitos de todas clases no se sofocarán en su cuna? Así podrá irse discurriendo por todos los ramos de la legislación civil, puesto que todos bien desempeñados pueden contribuir sobremanera á la minoración de los delitos de que pasamos á tratar.

CAPITULO PRIMERO.

Del delito en general y de los principales axiomas respectivos á él.

§ I.—DEL DELITO EN GENERAL.

1. Los estoicos, secta famosa por su jefe ó fundador Zenon, por varios filósofos célebres que la ilustraron, por haber constituido la felicidad en la práctica de la virtud y por sus grandes esfuerzos para domar ó transformar la naturaleza, queriendo que el sábio llegara á ser insensible, que en medio de los mas crueles tormentos conservase su alegría y serenidad de ánimo, y que en ninguna manera sintiese aun las mayores vejaciones ó injurias de los hombres: los estoicos, digo, incurrieron en la increíble extravagancia de pensar y querer persuadir que todos los delitos eran iguales, sin hacer distincion entre el homicidio y el hurto, entre una conspiracion contra el Estado y la ofensa hecha á un particular. En el entender de estos filósofos no habia ninguna virtud, como no lo fuese absoluta ó completa, de suerte que aun el menor estravío de ella era á sus ojos una accion igualmente viciosa, ó por lo menos igualmente punible. Pero, sin embargo, nunca se confundirán como yerros semejantes, dice un autor, el *delito*, que siempre inspira horror, el *vicio*, que se grangea el odio y desprecio de los hombres, la *debilidad*, que frecuentemente escita su compasion, y la *falta*, que casi siempre merece su indulgencia. No obstante, hablando sin contraernos á ningun pais, tiempo ni religion, es tanta la variedad entre los hombres acerca de la calificacion de los delitos, que á



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

escepcion del homicidio, tenido por crimen desde el un polo al otro polo, con dificultad se encontrará una accion tan esencialmente reputada por mala que en todos los paises se considere como delito, de manera que no parece ser sino relativamente delitos todas las acciones humanas. Aunque hay leyes que permiten el incesto y la poligamia, no puede decirse lo mismo del adulterio, y á pesar de esto le consagró Licurgo, y en Roma fué permitido, ó no tenido por ilícito el prestarse unos á otros sus mugeres.

El hurto ó robo que es en todas partes un hecho criminal, se recompensa y honra en la Costa de Oro. El mismo Licurgo absolvió este delito, dispensó del pudor y castigó con la muerte la desgracia de nacer con una compleccion débil y delicada. Por otra parte, entre varios ejemplos, los persas, segun la religion de Zoroástrés, tienen por delitos enormes apagar con agua el fuego y soplarle con la boca.

2. El delito es todo hecho ilícito, ó toda contravencion voluntaria á la ley que obliga á una reparacion, si es posible, y merece una pena segun las leyes humanas. La palabra *delito* tiene, como se ve, una muy ámplia significacion, y se diferencia de la voz *crimen*, en que esta suele aplicarse á los delitos graves ó atroces.

3. Si el delito ha de ser una accion voluntaria, ó en que tengan parte la voluntad y la razon, no podrán reputarse acciones criminales las que sean efecto de la violencia ó fuerza esterna que nos impele contra nuestros deseos, ni las que sean hijas de la ignorancia, ó falta de conocimiento del fin y de las circunstancias del hecho. Por lo tanto deben reputarse incapaces de delinquir los niños, los estúpidos, las niñas, los locos, los lunáticos, los delirantes y cualesquiera otros que por alguna causa carezcan de entendimiento y voluntad.

4. Esta doctrina es tan evidente que no necesita de mayor estension ni ilustracion; mas puede haber duda sobre aquellas acciones en que se advierte una mezcla, por decirlo así, de violencia y voluntad, de ignorancia y conocimiento. Cuando una

persona es amenazada con la pérdida de la vida, y no puede salvarse si no comete un homicidio, esta accion, si la elige, es en parte voluntaria y en parte violenta: voluntaria, porque quiso con ella salvar su propia vida prefiriéndola á la de su prójimo; y violenta, porque nunca habria sido homicida á no verse en la fatal precision ó alternativa de elegir entre ambas vidas. Asimismo, quien embriagado¹ hiere ó mata, ignora por cierto lo que hace, puesto que carece de razon para conocerlo; pero antes de embriagarse conocia muy bien que en la embriaguez podia herir ó matar, y que se esponia voluntariamente al riesgo de hacerlo, por manera que puede decirse de él que quien quiere la causa quiere el efecto, que la herida ó muerte hecha por su mano fué voluntaria, por haberlo sido tambien su ignorancia, y que de consiguiente es punible; si bien mucho menos que el hombre que está en su juicio, puesto que la embriaguez no fué causa necesaria é infalible de la desgracia, y que ningun malvado se embriaga, por escusar ó cometer algun delito, mediante necesitar de su razon para perpetrarle.

5. Tambien se advierte una mezcla de violencia y voluntad en aquellos delitos cometidos en los primeros impulsos de una vehemente pasion, como de ira, dolor ú orgullo que por ofuscar el ánimo ó segar el entendimiento, arrastra casi involuntariamente á su perpetracion: y de aquí es que tales delitos no han de castigarse con tanta severidad como los que se cometan de propósito ó con plena deliberacion, la cual muestra en sus autores un corazon mas corrompido, ó mas propenso al mal, que debe refrenarse con pena mayor.

6. Si el delito ha de ser una accion, no lo será por sí solo el ánimo, deseo ó voluntad de delinquir, aun cuando despues se tuviese noticia de ella por casualidad, y aun cuando se manifieste con algun acto exterior, como no sea perjudicial á la sociedad. Semejante deseo será un pecado, no todo pecado es delito; y

¹ Por vicio ó hábito se entiende, porque si lo fué casualmente, ó por algun otro motivo extraordinario no ha de castigarse, ó solo levemente segun las circunstancias.

estará unicamente sujeto al supremo tribunal de Dios que penetra nuestros corazones, y que premia nuestros buenos pensamientos, así como castiga los malos, ó ilícitos independientemente de toda obra. Al conocimiento de los tribunales humanos no corresponden las acciones puramente internas y pecaminosas.¹

7. Tampoco corresponde, ó debe corresponder al conocimiento de los tribunales civiles, el de aquellas faltas leves que la fragilidad humana no nos permite evitar enteramente. En verdad, por nuestra misma fragilidad y por el bien del estado parece conveniente que no se trate al hombre con el mayor rigor, y que se tenga cierta condescendencia ó disimulo con varias acciones que no perturban considerablemente el orden ó tranquilidad pública, aunque malas en sí mismas, y condenadas formalmente por el derecho natural y la religion. Además, no faltan autores que opinan, deben dejarse impunes los vicios comunes que dimanar de la corrupcion general de las costumbres, como la ambicion, la avaricia, la ingratitud, la hipocresía, la envidia, el orgullo, la cólera, &c., ya porque de otra suerte se verian abrumados los jueces con una infinidad de procesos y negocios de poca importancia, ya porque serian frecuentemente muy difíciles de averiguar los hechos viciosos, ya por estar tan radicado el mal que no podria emprenderse su curacion sin causar turbaciones en el estado, y ya para que las acciones confrarias á los vicios sean mas loables y gloriosas por la absoluta libertad con que se ejecutan. Si un soberano, añaden, quisiera castigar rigorosamente todos estos vicios y otros semejantes, se veria precisado á reinar en un desierto, y por lo mismo es menester contentarse con refrenar aquellos por medio del castigo, cuando arrastran á los hombres á graves y ruidosos

¹ Es muy singular aunque vulgarizado en los libros el caso del infeliz Marsias, favorito de Dionisio, tirano de Sicilia, quien mandó quitarle la vida, por haber soñado que cortaba la cabeza á su señor. A no haberlo pensado de dia, dijo Dionisio, no lo habria soñado de noche.

escesos, ó á hechos bastantemente vituperables para ser punidos.

8. Mas á pesar de estos fundamentos opinan otros autores que deben castigarse los vicios, no tanto como los crímenes y atentados, pero con el mismo cuidado é inflexibilidad, y además de satisfacer ó responder á las objeciones, van discurriendo por cada uno de los vicios para espresar las razones, porque no conviene dejarlos impunes. Hablando por ejemplo de la ambicion, dicen que esta se alimenta del orgullo, y tiene por compañera la crueldad: que procurando mucho todos los gobiernos el reprimirla, cuando llega á cierto punto, no deben despreciarse sus principios: que la historia nos ofrece terribles ejemplos de los fatales efectos que ha producido, y que el ostracismo de los griegos fué un medio sábio de que se valió el Estado para contener ó prevenir sus progresos.

9. Nosotros creemos es indispensable tener en consideracion el estado en que se halla la sociedad. Si esta es reciente y se considera con antelacion á toda institucion humana, convendrá que las leyes refrenen las pasiones de los hombres, no permitiendo que puedan ser impunemente avaros, ambiciosos, embusteros, ni ingratos; pues si los grandes crímenes destruyen la perfeccion moral ó complejo de todas las virtudes, tambien la degradan los pequeños, en términos que fácilmente se pasa de los unos á los otros. Lo mismo ha de decirse de aquella feliz nacion en que se ven reinar y florecer las buenas costumbres. Para conservarlas en su pureza ningun legislador puede ser demasiado rígido ni severo, ni ningun magistrado puede ser en extremo exacto y vigilante. La virtud y bondad de los ciudadanos hacen entonces soportable el yugo de la ley y la magistratura, que para el descarado vicio y la corrupcion general son insufribles en otros gobiernos. ¡Infeliz Roma, sino hubiese creado en su seno aquella tan espantosa é importante dignidad, la dignidad cesoria! ¡Si no hubiese creado dos censores con amplias facultades para velar sobre la educacion de la juventud, para

reprimir el libertinage, para hacer descender los simples ciudadanos de una tribu distinguida á otra mas inferior, para privarlos del derecho de votar y multarlos, para quitar á los caballeros romanos de una conducta indigna de su clase, el caballo y pension que la república les daba, para reprender aun á las personas mas eminentes por sus cargos, y aun para echar del senado á los que con su mal proceder deshonoraban tan ilustre cuerpo!¹ Pero en el estado presente de las sociedades, y de las instituciones políticas y civiles de Europa, si los magistrados tomasen conocimiento de unos hechos que no se han mirado hasta ahora como objeto de las leyes penales, se seguirian forzosamente de ello los espresados inconvenientes, y veriamos menospreciadas unas leyes que en vez de ser útiles serian perjudiciales.²

10. De la difinicion del delito y del principio de ser necesario el conocimiento del hecho criminal para delinquir, se infiere cuanto se diferencia aquel del caso, caso fortuito ó suceso inopinado, de que proviene algun mal ó desgracia por la ignorancia absoluta en el agente, de la posibilidad de ella como tambien la distincion que debe hacerse de la culpa, á saber, de la accion que produce un efecto diverso del que se habia propuesto el agente, aunque no pudo ignorar que podia seguirse por su conocimiento de todas las circunstancias de la accion. "El caso no es imputable, pero si lo es la culpa: en el caso falta la voluntad porque hay ignorancia, mas en la culpa no falta enteramente la voluntad, porque no falta enteramente el conocimiento: en el caso no hay voluntad de violar la ley ni voluntad de esponerse al riesgo de violarla, y aunque en la culpa no hay la voluntad de violar la ley, hay la de esponerse al riesgo de violarla. A medida que es mayor el conocimiento de la dicha, posibilidad

1 Así es que á la corrupcion de las costumbres puso término en Roma la censura. Las repúblicas griegas no conocieron esta especie de magistratura pero puede decirse que en Lacedemonia todos los ancianos eran censores.

2 Tampoco deberán prohibirse las acciones indiferentes, lo cual seria multiplicar el número de los culpados.

ó riesgo, es mayor, pues, la culpa y se acerca mas al dolo, así como á proporcion que es menor, se aleja mas del dolo y se aproxima mas al caso. "En mi terreno cercado, por ejemplo, de cuya puerta cerrada tengo la llave en mi faldriquera, disparo un escopetazo á una liebre, y en vez de herirla mato á un hombre allí escondido, teniendo yo por seguro que allí no podia hallarse: este homicidio será *por acaso ó casual*, y con ninguna pena podrá cartigárseme. Mas si tirando á una liebre que huye por un camino público, quito la vida á un hombre, esto será una culpa y el homicidio será *culpable*. Aunque mi único intento era matar la liebre, no ignoraba la posibilidad de que en aquel momento pasase algun hombre por dicho lugar, y así debí dejar la liebre para no esponerme á cometer un homicidio."

11. Sentadas estas doctrinas nada nos parece tan importante como reunir aquí varios principios ó axiomas que se hallan dispersos en diferentes autores, y son dignos de tenerse siempre presentes en materia de delitos.

§. II.

DE LOS PRINCIPIOS Ó AXIOMAS RESPECTIVOS AL DELITO.

Primer axioma.

El deseo de violar la ley no es delito, sino cuando se manifiesta con algun acto que veda la ley misma.

Segundo axioma.

Los actos meramente internos, como que solo son conocidos de Dios, tienen á este por juez ó vengador, y no están sujetos á los tribunales humanos.

Tercer axioma.

Los actos externos que aunque criminales, son únicamente efecto de la fragilidad de nuestra naturaleza, exigen moderación en las penas.

Cuarto axioma.

No siempre es necesario castigar las acciones por otra parte punibles, y algunas veces sería peligroso divulgar crímenes ocultos con castigos públicos.

Quinto axioma.

Jamás deben cometerse crímenes por obedecer á un superior.

Sesto axioma.

No es punible la elección entre dos ó mas males iguales.¹

Séptimo axioma.

Entre dos ó mas males desiguales, no es punible la elección del menor; pero lo es la del mayor, cuando no media interés personal.²

Octavo axioma.

Entre dos ó mas males desiguales, el menor de los cuales cede en perjuicio de la persona precisada á elegir, no puede ser punible la preferencia dada al mayor mal sino en el único caso

¹ Se entiende habiendo precisión de elegir uno de ellos.

² El juez deberá examinar, si el mal menor que se ha evitado, ofendía el interés personal de quien fué compelido á elegir, y si este es suficiente para justificar su elección. Puede verse la definición ó esplicación de los tres grados de dolo en el capítulo siguiente, núm. 14.

de ser muy pequeño y soportable el que se evita, y por el contrario el que se elige, muy grave y perjudicial á todo el estado ó á alguno de sus individuos.

Novo axioma.

No hay delito, donde no hay una voluntad cierta de cometerlo.

Décimo axioma.

Por no ser imputable el caso, ó caso fortuito, no deben las leyes castigarlo, mas sí la culpa por la razón contraria.

Undécimo axioma.

Si la culpa es menos imputable que el dolo, porque en este hay deseo de violar la ley y en aquella solo le hay de esponerse al riesgo de violarla, en una misma acción, la pena de la culpa nunca deberá ser igual á la del dolo.

Duodécimo axioma.

Si á proporción que es mayor el conocimiento de la posibilidad del efecto producido por la acción, es mayor la culpa y se acerca mas al dolo; como también si á proporción que es menor dicho conocimiento, es menor asimismo la culpa y se acerca mas al caso; habrá pues varios grados de culpa y las leyes deberán fijar varios grados de pena.

Décimotercio axioma.

No siendo posible determinar todos los diferentes grados de culpa, y siendo por el contrario cosa perniciosa dejar al arbitrio del juez la elección y destino de la pena, deben señalarse tres

diversos grados de culpa, á los cuales puedan referirse todos los demas: la máxima, la media y la ínfima.

Décimocuarto axioma.

Cuando las circunstancias de la accion muestran que en el ánimo del agente la posibilidad del efecto producido por aquella y contrario á la ley, es igual ó mayor que la posibilidad del efecto que el agente se habia propuesto conseguir; será la culpa *máxima*: cuando es menor, pero no muy remota, será la culpa *media*, y cuando remotísima, *ínfima*.

CAPITULO II

De la medida de los delitos.

1. Son tantos los delitos, tantas las clases ó especies de ellos, tanta la diversidad de los unos aun dentro de las otras, tantas sus circunstancias, tantas, tan variadas y tan oscuras las combinaciones humanas, tanta y tan solapada la malicia del corazón del hombre, que no es maravilla se haya encontrado suma dificultad en señalar ó fijar la verdadera medida ó cantidad de los delitos, para que podamos venir en conocimiento de su mayor ó menor perversidad, del mas ó menos perjuicio que causan al Estado, y puede de consiguiente aplicarse á cada uno la pena mas justa y conveniente: en cuyo punto tan delicado no tuvieron que fatigarse, ni que tropezar los estoicos, pues aunque filósofos por otra parte venerables incurrieron, como se ha di-

cho, en el grande absurdo de creer eran iguales todos los delitos.¹

2. Pero suponiendo como evidente é innegable la mayor ó menor desigualdad de los delitos, tambien es muy ridícula por otro concepto la medida que les señalan los criminalistas vulgares y entre ellos Farinacio, autor mas conocido por lo mucho que escribió que por el acierto con que lo hizo. Proponen tales autores como la verdadera medida de los delitos las penas impuestas contra ellos; por manera que segun su modo de pensar el delito es grave, si se castiga con pena severa, y leve, si con pena suave. Esta doctrina tan despreciable por sí misma que no merece ninguna impugnacion, la refutó sin embargo muy bien el Sr. Lardizábal.² "Si algun legislador, dice, consultase á un jurisconsulto para imponer la pena correspondiente á un nuevo delito, no sé yo, qué regla podría dar segun la doctrina de estos autores, cuya mala filosofia se manifiesta bastante en la ineptitud de su racionio, pues ademas de que el responder de esta suerte es dar por supuesto lo mismo que se quiere saber, era necesario, para que fuera cierta su regla, suponer una de dos cosas: ó que la imposicion de las penas siempre se ha hecho, y se hará con la debida proporcion y justicia, y que no se pueden engañar los legisladores, ó que la única regla y medida de las penas es la voluntad y arbitrio de ellos: proposiciones entrambas tan notoriamente falsas que es ocioso el impugnarlas; y la segunda puesta en práctica, haria degenerar el mejor gobierno en un cruel despotismo y tiranía."

3. Otros escritores creyeron que mas bien debian medirse los delitos por la dignidad, empleo ó circunstancias del sujeto ofendido, que por el perjuicio hecho á la sociedad: de manera,

¹ De aquí es que preguntando Dracon, legislador tan conocido por su crueldad como Solon, reformador de sus leyes por su moderacion, ¿por qué habia prescrito la pena capital contra todos los delitos? respondió que por merecerla todos, y que no habia señalado para las grandes maldades mayores castigos, por no haber encontrado ninguno mayor que la pérdida de la vida.

² Discurso sobre las penas, cap. 4, § 1, núm. 3.

diversos grados de culpa, á los cuales puedan referirse todos los demas: la máxima, la media y la ínfima.

Décimocuarto axioma.

Cuando las circunstancias de la acción muestran que en el ánimo del agente la posibilidad del efecto producido por aquella y contrario á la ley, es igual ó mayor que la posibilidad del efecto que el agente se habia propuesto conseguir; será la culpa *máxima*: cuando es menor, pero no muy remota, será la culpa *media*, y cuando remotísima, *ínfima*.

CAPITULO II

De la medida de los delitos.

1. Son tantos los delitos, tantas las clases ó especies de ellos, tanta la diversidad de los unos aun dentro de las otras, tantas sus circunstancias, tantas, tan variadas y tan oscuras las combinaciones humanas, tanta y tan solapada la malicia del corazón del hombre, que no es maravilla se haya encontrado suma dificultad en señalar ó fijar la verdadera medida ó cantidad de los delitos, para que podamos venir en conocimiento de su mayor ó menor perversidad, del mas ó menos perjuicio que causan al Estado, y puede de consiguiente aplicarse á cada uno la pena mas justa y conveniente: en cuyo punto tan delicado no tuvieron que fatigarse, ni que tropezar los estoicos, pues aunque filósofos por otra parte venerables incurrieron, como se ha di-

cho, en el grande absurdo de creer eran iguales todos los delitos.¹

2. Pero suponiendo como evidente é innegable la mayor ó menor desigualdad de los delitos, tambien es muy ridícula por otro concepto la medida que les señalan los criminalistas vulgares y entre ellos Farinacio, autor mas conocido por lo mucho que escribió que por el acierto con que lo hizo. Proponen tales autores como la verdadera medida de los delitos las penas impuestas contra ellos; por manera que segun su modo de pensar el delito es grave, si se castiga con pena severa, y leve, si con pena suave. Esta doctrina tan despreciable por sí misma que no merece ninguna impugnación, la refutó sin embargo muy bien el Sr. Lardizábal.² "Si algun legislador, dice, consultase á un jurisconsulto para imponer la pena correspondiente á un nuevo delito, no sé yo, qué regla podría dar segun la doctrina de estos autores, cuya mala filosofía se manifiesta bastante en la ineptitud de su raciocinio, pues ademas de que el responder de esta suerte es dar por supuesto lo mismo que se quiere saber, era necesario, para que fuera cierta su regla, suponer una de dos cosas: ó que la imposición de las penas siempre se ha hecho, y se hará con la debida proporción y justicia, y que no se pueden engañar los legisladores, ó que la única regla y medida de las penas es la voluntad y arbitrio de ellos: proposiciones entrambas tan notoriamente falsas que es ocioso el impugnarlas; y la segunda puesta en práctica, haria degenerar el mejor gobierno en un cruel despotismo y tiranía."

3. Otros escritores creyeron que mas bien debian medirse los delitos por la dignidad, empleo ó circunstancias del sujeto ofendido, que por el perjuicio hecho á la sociedad: de manera,

¹ De aquí es que preguntando Dracon, legislador tan conocido por su crueldad como Solon, reformador de sus leyes por su moderación, ¿por qué habia prescrito la pena capital contra todos los delitos? respondió que por merecerla todos, y que no habia señalado para las grandes maldades mayores castigos, por no haber encontrado ninguno mayor que la pérdida de la vida.

² Discurso sobre las penas, cap. 4, § 1, núm. 3.

que una leve irreverencia al Ser Supremo, un pequeño insulto cometido en su santo templo, cualquiera injuria hecha á alguno de sus ministros, debería ser mas severamente punida que el mas atroz atentado contra la sociedad, contra su gefe ó algun particular, si hubiera de adoptarse dicha medida, puesto que por su dignidad y naturaleza es infinita la distancia entre el Criador y sus criaturas, lo cual choca á primera vista, y traeria sin duda grandes inconvenientes y daños á la República.

4. No han faltado tampoco quienes digan que la mayor ó menor gravedad del pecado debe tenerse por regla en la graduacion del delito. Mas prescindiendo de que adoptando esta regla seria necesario buscar otra medida del pecado para graduar su gravedad, ¿cómo hemos de adoptar esta por la medida del delito, cuando depende de la impenetrable malicia del corazon humano? ¿cómo hemos de adoptar por norma para castigar los delitos lo que frecuentemente se halla oculto entre espesas tinieblas y solo podria descubrirse por la revelacion? Entónces seguramente se hallarian los hombres muy espuestos á errar, castigando cuando Dios perdona, y perdonando cuando castiga Dios, quien en órden á los pecados que no alteran la tranquilidad del público ni la de los particulares, se ha reservado el ser á un mismo tiempo legislador y juez.

5. Por otra parte "los hombres, dice el Sr. Lardizábal,¹ cuando se unieron para hacer vida sociable y renunciaron la facultad que tenian de usar de sus fuerzas particulares, depositándolas en la comunidad ó en su cabeza, lo hicieron con el objeto de que se mantuviese siempre ilesa la sociedad, porque de su conservacion y buen órden depende la mayor seguridad de los particulares, que es lo que principalmente fueron á buscar á la sociedad. Siguese de aquí con evidencia que las leyes penales que hicieron con la sociedad, como esencialmente necesarias para su conservacion, no pueden tener otro objeto que

¹ Cap. y § cit. núm. 7

aquellas acciones externas que directa ó indirectamente turban la pública tranquilidad ó la seguridad de los particulares. No sucede así con el pecado. El hombre, aunque nunca hubiera de vivir en la sociedad, no puede prescindir de las relaciones de dependencia esencial y necesaria que tiene con Dios como criatura con su Criador. Toda accion que ofende estas relaciones es verdaderamente pecado."

6. Por la espresada razon principal porque debe desecharse la regla de la gravedad del pecado como medida del delito, se ha de desechar igualmente la opinion de los que tuvieron por tal la intencion, ánimo ó malicia del perpetrador, que dimanando de la impresion actual de los objetos y de la disposicion anterior de la mente, varian incesantemente en todos los hombres con la velocísima sucesion de las ideas, pasiones ó circunstancias: fuera de que vemos muchas veces que con la mejor intencion se causan grandes males, así como se hacen grandes bienes con el ánimo mas perverso y depravado. Sin embargo, manifestándose frecuentemente por las obras externas aun los actos interiores mas ocultos ó solapados del hombre, sino puede reputarse la intencion de este por la única norma en el castigo del delito, deberá tenerse presente siempre que se trate de imponerle.

7. Mas ya es tiempo de que establezcamos ó espongamos la verdadera y principal medida de los delitos, la cual no es otra que el daño hecho á la sociedad y la mayor ó menor ofensa que se le haga. Mayor perjuicio, mayor agravio hace al Estado un regicida que un homicida, mayor éste que un ladron, y mayor quien lo sea del público que quien lo fuere de un particular; y dirigiéndose la averiguacion ó establecimiento de la medida de los delitos á la mas justa imposicion de sus penas, con mas rigor deberá castigarse el regicidio que el homicidio, el homicidio que el latrocinio, el peculado que el simple hurto.

8. Hemos dicho que el daño y agravio hechos á la sociedad son la principal medida de los delitos, porque á la verdad no son

la única, ni pueden en manera alguna bastar para establecer una escala justa ó acertada de penas. Si tal medida nos indica ó muestra la diferencia de criminalidad ó perversidad que hay entre los diversos delitos, entre la contravencion á unas leyes y la contravencion á otras, no puede indicarnos la diversidad que puede haber en un mismo delito y en la violacion de una misma ley por las circunstancias que les acompañen. Prohíbe la ley el hurto; pero éste puede cometerse con rompimiento de paredes y puertas, ó proporcionándose una ocasion fácil de cometerlo al entrar ó salir de alguna casa. Prohíbe la ley atentar á la vida del hombre; pero ésta puede quitársela con ánimo deliberado, con furiosa saña, por interés recibido de otro, ó en una riña y por vengar alguna ofensa. Es evidente que en el primer hurto y homicidio, manifiesta el delincuente mayor perversidad que en el segundo, y que por aquel merece mas severo castigo que por éste. Por lo tanto, es indispensable que ademas de la principal medida de los delitos, señalemos otras que juntamente con ésta puedan, sin considerable estravío, dirigirnos por el oscuro laberinto de los delitos al otro, aunque no tan enredoso, de las penas. Sin embargo, debemos confesar que aun no se ha encontrado, ni creemos se encuentre jamas entre tantos desórdenes causados por el continuo choque de las pasiones humanas, ni entre tantos intereses particulares opuestos los unos á los otros, una medida de los delitos geométrica y tan esacta que nos escuse el indispensable recurso á las probabilidades y verosimilitudes que debe calcular la razon.

9. Las otras medidas, pues, que deben acompañar á la primera y principal para venir en conocimiento de la mayor ó menor enormidad de los delitos, son el objeto, la intencion y malicia del culpado, su mal ejemplo, su carácter y el del ofendido, los motivos que le impelieron á delinquir, la manera de hacerlo, los instrumentos con que lo hizo, y el lugar y tiempo en que delinquirió, la reincidencia, el sexo, la edad, &c. Estas circunstancias y otras que pueden concurrir en una incalculable diversi-

dad de casos, contribuyen á caracterizar la mas ó menos atrocidad de los crímenes, y son otras tantas medidas de ellos: si no es que digamos que son una sola medida, ó que consideradas todas junto con el perjuicio y agravio hechos á la sociedad, forman ó constituyen la única y verdadera medida de los delitos. Conviniendo en lo sustancial nada importa alguna leve diferencia en el modo de esplicarse.¹

10. Todo lo dicho debe aplicarse á los crímenes cometidos por muchas personas, pues cada una es mas ó menos delincuente á proporcion de su complicidad en los delitos de otros. Al mismo tiempo no debe olvidarse, ya que en los perpetrados por un cuerpo ó comunidad son culpados únicamente los que hubiesen prestado su consentimiento actual, é inocentes los que hubiesen sido de dictámen contrario; y ya que en punto á crímenes cometidos por la multitud exigen mucha clemencia la razon de estado y la humanidad.

11. Pero sin embargo de cuanto hemos espuesto, un escritor moderno ha hablado con novedad acerca de un punto tan importante, y merece extractarse lo que ha discurrido sobre él, y que tal vez parecerá bien á muchos de nuestros lectores.

12. La primera medida del delito, ó de la accion contraria á la ley, se ha de tomar del influjo que ésta tiene respecto á la conservacion del orden social, puesto que unas leyes tienen mayor influjo y otras menor. Con esta medida se vendrá en conocimiento de la mayor ó menor criminalidad entre la violacion de una ley y la violacion de otra; mas para no errar en tal medida es indispensable no equivocarse las circunstancias que acompañan á un mismo delito para hacerle mas ó menos grave, mas ó menos punible, con lo que altera de tal modo la cualidad del de-

¹ Todas las circunstancias que pueden acompañar las acciones criminales, se comprenden en este verso latino, digno de tenerse presente. *Quis, quid, ubi, per quos, quoties, cor, quomodo quando*: Quién cometió el delito, cual es este, donde fue cometido, de qué medios ó instrumentos se valió el delincuente, cuantas veces incurrió en él, por qué motivo, de qué modo y cuando.

lito, que lo hace de diversa especie. No habiéndose sabido distinguir los delitos por sus objetos, se ha recurrido á sus circunstancias para distinguirlos. Segun las legislaciones presentes, la calidad ó condicion política de una persona, muerta violentamente, es una circunstancia del homicidio, cuando el matar á un magistrado y á un particular son dos delitos diversos ó de diferente cualidad. La ley que se viola con el primero, tiene mayor influjo sobre el orden social, que la que se viola con el segundo. Así la espresada medida señalará ó regulará las penas de ambos delitos.

13. Asimismo, el lugar del delito se considera solo como una circunstancia suya; pero el matar á un hombre en un templo y matarle en un parage ó sitio profano, son dos delitos de diferente especie. Con el primero se quebranta la ley que nos manda respetar la vida de nuestros hermanos, y la que nos obliga á venerar el culto de la religion, siendo así que en el segundo solo se contraviene á la primera de las dos leyes enunciadas: en el primer delito su autor será á un mismo tiempo homicida y sacrilego, y en el segundo únicamente será homicida. Por lo tanto, debemos dar el nombre de circunstancias de un delito á las que lo hacen mas ó menos grave, para diferenciarlas de las que mudan su cualidad ó especie, y así no será imposible reducir las todas á una medida general.

14. Además, del mismo modo que se señalan tres diversos grados de culpa, para que todos los demas puedan referirse á ellos, pueden establecerse tres diversos grados de dolo; y de la misma manera que en cada delito susceptible de culpa, debe prescribirse diversa pena para cada uno de los tres diversos grados, así tambien debería establecerse diferente pena para cada grado de dolo. Véase aquí la regla general con que deben mostrarse los tres grados de dolo, y comprender en una medida todas las innumerables circunstancias que agravan los delitos. "Cuando la causa impulsiva es fuerte, ó la accion se ha cometido en el ímpetu de la pasion, el grado de dolo será el ínfimo.

Quando la causa impulsiva es débil, ó la accion se ha cometido á sangre fria y con madura reflexion, el grado del dolo será el medio; y cuando se ha cometido sin causa ó con causa, pero con perfidia ó con una crueldad escesiva, el grado del dolo será el máximo. Cotejando los jueces las circunstancias del hecho con las espresadas en esta regla, podrán decidir el grado de dolo con que se ha delinquido é imponer la pena establecida en la ley para el delito, y el grado de malicia ó perversidad con que se cometió."

15. Finalmente, con este método en que se distingue del grado del delito su cualidad, podrán resolverse las innumerables dudas que se suscitan con respecto á los socios ó cómplices de cualquiera delito. Cuantos tengan parte directa ó indirecta en el delito, serán reos; mas no todos lo serán en un mismo grado, porque no todos manifiestan igual perversidad en la violacion de la ley, de suerte que la cualidad del delito será comun en todos sus autores y el grado será diverso. Igualmente por el espresado método habrá dos medidas, una para distinguir el valor relativo de los diferentes delitos y otra para distinguir el de un mismo delito acompañado de circunstancias diversas. El mayor ó menor influjo que tiene sobre el orden social la ley violada, será la primera medida, y el grado de dolo la segunda.

16. El autor se muestra muy satisfecho de su descubrimiento de un nuevo camino. Este, dice, nos liberta de todos los obstáculos inseparables del otro. Véase cómo la metafisica de cualquier ciencia facilita lo que siempre reputará un imposible el casuista, quien solo percibe con su vista los primeros eslabones de que procede una inmensa y complicada cadena. Véase cómo se desvanecerán las espesas tinieblas que ocultaban el camino por donde se debe llegar á la perfeccion del sistema penal; y véase, en fin, como no es un imposible político, segun se ha creido hasta ahora, un código penal donde se proscriba enteramente el nombre de *pena extraordinaria*, y en que no permita nunca la ley á los jueces hacer de legisladores.

CAPITULO III.

De las penas en general, ó sea de su origen, necesidad, objeto y requisitos, ó circunstancias, y de los principales axiomas relativos á ellas.

§. I.—DEL ORIGEN Y NECESIDAD DE LAS PENAS.

1. Creemos con el sábio Pastoret, que no hay por qué detenernos en dar ninguna definicion de la palabra *pena*, como lo hacen muchos publicistas, puesto que cualquiera que ella sea, ha de ser mas oscura que la voz misma. A nadie que tenga algun uso de razon, puede ocultarse lo que significa la voz *pena*, cuando se trata de refrenar los delitos por medio de ella; y todos saben muy bien que entonces no deben entenderse por *pena* las incomodidades y males que suelen ser consecuencia de los vicios y delitos, ni las calamidades que con frecuencia suceden á los hombres naturalmente, ó por alguna casualidad ó indiscrecion.

2. En orden al origen de las penas encontramos variedad en los autores. Unos quieren que tuviesen lugar aun en el estado de la naturaleza, en que cada uno podia rechazar la fuerza con la fuerza, y perseguir á su enemigo hasta ponerle en disposicion de que no pudiese perjudicarle, y aun hasta quitarle la vida, si no podia conseguirse este fin de otra manera; pero otros opinan que exigiendo la imposicion de las penas cierta superioridad en la persona que habia de prescribirlas y hacerlas ejecutar, no puede haberlas en el estado natural, en que todos son iguales, y solo podrá haber entonces una defensa ó venganza privada, así como despues del establecimiento de las sociedades en que

nadie puede lícitamente vengarse de otro por su propia mano, los soberanos vengan recíprocamente las injurias hechas á ellos ó á sus súbditos por los extranjeros, valiéndose de las armas; sin que á los males que originen, se dé el nombre de *penas*.¹

3. Mas esta discordia de los autores es una cuestion de nombre, y por consiguiente inútil. Es cierto que los pueblos salvajes ó poco civilizados, no conocen otro castigo que la venganza privada, y que en ellos los hijos de un hombre asesinado persiguen al asesino hasta la tumba, originándose tal vez de estos unos odios hereditarios y sangrientos que duran muchos siglos: es cierto que en tiempos antiguos y en varios paises muchas leyes, entre las grandes facultades que dieron á los amos, padres y esposos, les concedieron asimismo la de castigar á sus esclavos, hijos y consortes; pero nosotros debemos hablar con respecto al estado presente de las sociedades, en que la alta prerogativa de imponer penas, solo reside en aquellas, ó en las personas que las representan, y no en los particulares. El derecho que éstos tendrían en el estado natural ó salvaje para vengarse ó castigar á sus ofensores, de suerte que no osasen ó no pudiesen reiterar sus agravios, y otros temiesen imitar su ejemplo, es ya privativo de la sociedad ó del soberano, como legítimo depositario y administrador de las facultades que todos y cada uno de por sí tenían. Por el mismo hecho se halla obligada la sociedad á mirar por su conservacion y la de sus individuos, y entre los medios de que debe valerse para conseguir dicho fin, uno de los mas indispensables es sin duda el castigo de los delitos, ó de las contravenciones á las leyes de la socie-

¹ No faltan quienes digan, que como en las sociedades civiles deben imponer siempre las penas á los delincuentes sus superiores, hemos llegado á figurarnos que la superioridad es un requisito sustancial en la imposicion de las penas, sin dar las pruebas de ello. Por otra parte, añaden, si la superioridad es necesaria para imponerse las penas, aun la hay en el estado natural, puesto que por el mismo hecho de cometerse un delito pierde su autor un derecho, al mismo tiempo que le conservan los que no le han cometido, y por lo mismo se hace inferior á éstos, no pudiendo consistir la igualdad de los hombres en el estado natural, sino en la de sus derechos.

dad, que quiere evitar esta con la prescripcion ó establecimiento de ciertas penas. Así como en el estado natural cada individuo tenia facultad para castigar á su ofensor y violador de las leyes naturales, así tambien la sociedad, que tiene en depósito las facultades de todos sus individuos, puede refrenar por medio del castigo á cuantos ofendan á otros, y violen las leyes de la naturaleza y de la misma sociedad, sin que ningun individuo pueda hacerlo por sí propio, mediante haber renunciado ó traspasado espresa ó tácitamente tal facultad á todo el cuerpo social ó su cabeza.

5. Como ningun hombre, segun dice un grande observador, cede gratuitamente parte de su propia libertad por respetos del bien público, cuya quimera solo se halla en las novelas; y cada uno de nosotros, haciéndose á sí mismo el centro de todas las combinaciones del globo, quisiera, si fuese posible, que las leyes que obligan y contienen á los demas, no le obligasen ni contuviesen: como ningun hombre, vuelvo á decir, tiene en consideracion el bien comun ó de otros, sino tan solo el suyo propio, y sacrificaría aquel á éste: como á todo hombre desagradan la subordinacion y dependencia, porque refrenan sus pasiones y coartan sus ilícitos placeres; es indispensable ponerle un freno bastante fuerte, para que obedeciendo puntualmente á las leyes, contribuya en cuanto dependa de él al bien general y particular, en el cual tiene parte y es tan interesado, que aspirando cada uno solamente á su propio bien, se disolvería la sociedad, y convertiría en una anarquía que seria funesta á todos. El hombre estimulado de la pasion de la lascivia, quisiera poder violar impunemente el tálamo de otros, al mismo tiempo que querria respetasen todos religiosamente el suyo propio: el hombre impelido de la abominable pasion de la codicia, quisiera tener á su disposicion todos los bienes de la sociedad, al mismo tiempo que querria no tocasen los suyos las manos de otros: el hombre, in-

1 Esto debe entenderse segun el núm. 9, cap. 6.

flamado en un vivo deseo de venganza, quisiera por sí mismo tomarse la satisfaccion de sus agravios, y aun quizá por la mas leve injuria derramar la sangre de sus hermanos, al mismo tiempo que querria fuese su persona, para todos inviolable: el hombre, en fin, arrastrado de su ambicion, quisiera abrirse paso hasta los mas elevados empleos por medio de mil injusticias y aun atrocidades, al mismo tiempo que querria no se opusiesen los demas á sus viles intentos, aspirando á todos los puestos sin faltar á la mas esacta observancia de las leyes. Sabedor de tan malvados deseos, el legislador no puede menos de intimar á todos sus súbditos por medio de las leyes, órganos fieles de su voluntad, que obedezcan sus venerables preceptos, y respeten la constitucion del Estado, y la persona y propiedad de cada ciudadano, conminándoles al tiempo mismo de ofrecer ventajas y premios al observador de las obligaciones sociales, con armarse contra el violador de ellas como contra un enemigo de la patria, y perseguirle hasta que sufra la pena correspondiente á su delito. Si atentas, ciudadano, viene á decir la ley ó el legislador, á la fidelidad conyugal: si te apoderas de los bienes de otros: si te vengas por tu propia mano derramando la sangre de tu compatriota, cuando á mí únicamente me incumbe el castigar tus agravios, ten por seguro que serás castigado como adúltero, como usurpador y como homicida.

§ II.—DEL OBJETO Ó FIN DE LAS PENAS.

6. Véase aquí el origen de las penas, con cuya esposicion verdadera y sencilla se vendrá en conocimiento del fin ú objeto de ellas. Esta es la correccion del culpado, para que intimidado con el castigo no vuelva á delinquir, ó el constituirle en la imposibilidad de volverlo á hacer: el contener á otros para que no sigan su ejemplo, amedrentándoles con la impresion que haya

de hacer en sus ánimos la pena padecida por el reo;¹ y por último, la reparacion ó resarcimiento del daño hecho á la sociedad ó á sus individuos: por manera que todo esto viene á reducirse en pocas palabras, á que el fin ú objeto de las penas es la seguridad y tranquilidad de los ciudadanos. La correccion del reo, cuando no se le priva de su existencia ó no se le separa de la sociedad como miembro inútil ó contagioso, es por una parte un objeto de tanta importancia, y por otra tan difícil frecuentemente de conseguirse, que siempre debe tenerse presente, y exige mucho cuidado y sabiduría en el establecimiento de las penas. Pero ¿cuántas veces por defecto de éstas (dice el señor Lardizábal,² y todos lo vemos cada dia), en vez de corregirse el delincuente, se hace peor y tal vez incurable, hasta el punto de verse la sociedad en precision de arrojarle de su seno como miembro agangrenado, porque ya no le puede sufrir sin peligro de que inficione á otros con su contagio?

7. Pero no es en manera alguna el fin de las penas vengar á la sociedad ni á sus individuos de los agravios y perjuicios que les hagan los malhechores, segun debe de creerse generalmente. Cuando vemos que las leyes penales se dirigen á contener dentro de sus justos límites las pasiones de los hombres, seria en aquellas una absurda inconsecuencia y un mal ejemplo, que no se hallasen libres de toda pasion, cual lo es la venganza: que se deleitasen como Faláris con los tormentos y dolores de los miserables reos; y que se ensangrentasen en los culpados solo por expiar ó borrar sus crímenes, como si la justicia, á la manera que las deidades gentílicas de los antiguos mexicanos y de otras naciones, necesitara para aplacar una saña que no tiene de saciarse en sangre humana. Las leyes no castigan sino con el mayor dolor al infeliz que ha merecido ser víctima

¹ De aquí se infiere, que sin embargo de la opinion de algunos autores no puede imponerse ni aun pena extraordinaria al loco por delito que cometió estando en su razon. Ni puede tratarse de corregirle, ni da mal ejemplo su impunidad, porque nadie ha de esperar el verse loco despues de delinquir.

² Discurso sobre las penas, cap. 3. núm. 4.

de sus sanciones penales, ni le imponen las debidas penas sino precisadas por la certidumbre que tienen de que si escusaran los males de éstas, se causarían otros incalculables y mucho mayores á la sociedad y á los particulares. Y tanto mas distantes están las leyes de querer tomar venganza de sus contraventores, que conocen que sobre inconsecuente y absurda es del todo inútil, puesto que con ella no puede lograrse que un delito cometido haya dejado de cometerse. El horrendo espectáculo de un homicida colgado en un patíbulo ¿podrá hacer que no haya perecido á sus manos un inocente ciudadano, ó que resucite y vuelva á existir? Con el presidio, destierro ú otra pena competente ¿podrá lograrse que un adúltero no haya violado y manchado el tálamo ageno, y que una muger ingrata é infiel á un tierno esposo que la adoraba, no se haya envilecido con tan feo y vituperable delito? Así que, las espresiones *por la vindicta pública, en nombre de la vindicta pública*, y otras semejantes que se encuentran á cada paso en las causas criminales, parece debieran desterrarse de ellas.

§. III.—ENTRE LOS REQUISITOS DE LAS PENAS LO ES UNO QUE LAS PRESCRIBA EL LEGISLADOR.

8. Para que las penas sean justas, convenientes y útiles, son indispensables en ellas varios requisitos. Uno de los mas esenciales es que las dicte y prescriba el legislador, cuya alta prerogativa es una de las mas principales del trono, y del cual no puede separarse. De aquí es que los jueces deben circunscribirse en sus sentencias contra los reos á los castigos decretados en las mismas leyes, sin que les sea lícito excederse en manera alguna de ellas. De otra suerte se rompería el dique que contiene el torrente de las opiniones y pasiones de los hombres: reinarian la arbitrariedad, ignorancia, incertidumbre, confusion y desórden en las causas criminales, y no sabrían los ciu-

dadanos, como deben saberlo, y es muy conveniente lo sepan, calcular los peligros y males á que les esponian sus delitos.

9. "Toda la facultad de los jueces, dice el Sr. Lardizábal,¹ conformándose con el sentir de los mas sábios políticos, debe reducirse únicamente á examinar, si el acusado ha contravenido ó no á la ley para absolverle ó condenarle en la pena señalada por ella."—"Si se dejase en su arbitrio el imponer penas, el derogarlas ó alterarlas, se causarian innumerables males á la sociedad. La suerte de los ciudadanos seria siempre incierta, su vida, su honra, sus bienes quedarian espuestos al capricho, á la malicia, á la ignorancia y á todas las pasiones que pueden dominar á un hombre. Si no hay leyes fijas ó las que hay son oscuras ó están enteramente sin uso, es preciso caer en el inconveniente del arbitrio judicial, si la potestad legislativa no ocurre á este daño haciendo leyes, declarándolas oscuras, y subrogando otras nuevas en lugar de las anticuadas."—"De esta última clase hay muchas en nuestra legislacion criminal, y por consiguiente mucho arbitrio en los tribunales y jueces, de donde resulta, como se ha dicho, ó la impunidad de los delitos, ó que un mismo delito se castigue con diversas penas, segun la diversidad de jueces, y tal vez en un mismo tribunal en diversos tiempos, y segun la diversidad de los que le componen."

10. Para evitar, pues, tamaños males, como causaria el arbitrio de los jueces ó magistrados, despues de haber examinado estos atentamente el proceso criminal para pronunciar su sentencia, deberian limitarse sus facultades á la formacion de un silogismo ó racionio, compuesto tan solo de tres proposiciones. La primera ó mayor de ellas ha de ser la disposicion general de la ley; la segunda ó menor el hecho porque se procede, como que es conforme ó contrario á la misma ley; y la tercera, ó la consecuencia deducida de las otras dos proposiciones, ha de ser la absolucion ó condenacion del procesado. Formada por ejem-

1 Discurso sobre las penas, cap. 2, nn. 32, 33 y 34.

plo, una causa sobre homicidio, el juez de ella para determinar la formará este argumento: la ley manda que el homicida voluntario muera por ello: F. ha sido homicida voluntario de S. (segun el resultado de los autos); luego F. debe morir por ello: ó F. no ha sido homicida voluntario de S., luego debe ser absuelto. Las proposiciones del silogismo podrán tener mas ó menos palabras y aun mas oraciones, conforme sean los casos; pero en ninguna manera habrán de formar los jueces dos silogismos ó argumentos ni por su voluntad, ni porque se vean precisados á ello, pues de lo contrario se habrá la puerta á la duda, á la oscuridad y á la incertidumbre.

11. A fin de contener mas bien á los jueces dentro de tan estrechos y prudentes límites, como los de examinar las acciones del procesado, y declararlas conformes ó contrarias á la ley, nada seria tan conveniente como que supuesta la claridad, laconismo, esactitud y demas requisitos de una buena legislacion, estableciera una ley, que todas las leyes del código legislativo se entendiesen y obedeciesen siempre á la letra. Nosotros hemos meditado varias veces de intento sobre los inconvenientes que podrian provenir de observarse con todo rigor lo literal de las leyes, y el resultado de nuestras meditaciones ha sido constantemente el convencimiento íntimo, por una parte, de que en rarísimas ocasiones pueden seguirse dichos perjuicios, que con enmendar las palabras de la ley se evitan fácilmente; y por otra, de que son sin comparacion mayores y mas numerosos los daños que trae consigo la interpretacion.

12. Así, no podemos menos de elogiar sobremanera á la sábia Inglaterra por la escrupulosidad con que observa ó cree debe observar literalmente sus leyes, sin embargo de que el Sr. Lardizábal la llama *nimiamente escrupulosa, por no decir supersticiosa, en observar siempre servilmente y con demasiado rigor las palabras de la ley*, añadiendo que esto es *exponerse á*

1 Discurso sobre las penas, cap. 2, núm. 44.

eludir las leyes por el mismo medio con que se pretenden observar, ó tener que recurrir á expedientes supérfluos y acaso ridiculos para no obrar con injusticia; y que de uno y otro nos ofrece dos ejemplares dignos de referirse por su singularidad, una nacion sábia y discreta.

13. El primero de los ejemplares que refiere el Sr. Lardizábal,¹ es el de un inglés acusado por estar casado á un tiempo con tres mugeres. Los jurados, despues de examinada la causa, le declararon autor del delito que se le imputaba; mas estando para ser condenado en la pena legal, alegó su defensor que la ley no le comprendia por hablar tan solo de los que se casaban dos veces y haberse él casado tres, cuya razon tuvieron por suficiente los jueces para absolverle. Pero el Sr. Lardizábal pudo muy bien haber advertido con su talento y penetracion, que en el caso referido no seria absuelto el reo, por haberse querido seguir con escesimo rigor las palabras de la ley, sino por haber querido los jueces absolverle: si no por soborno, por algun grande influjo, por amistad, por parentesco, y en fin, por obedecer á alguna pasion y no á la ley segun su letra. Si hubiesen seguido ésta, el delincuente habria sufrido irremisiblemente la pena merecida, pues quien está casado con tres mugeres á un tiempo, tambien lo está con dos, que era lo prohibido en lo literal de la ley inglesa; y antes que el reo inglés se casase tercera vez, se hallaba casado á un tiempo con dos mugeres, y de consiguiente habia violado la ley é incurrido en su pena, de la que ni aun la mas frívola y remota razon podia absolverle por el hecho de casarse tercera vez, viviendo todavia las otras dos mugeres. Lo mas que pudo decirse, fué que no debia imponérsele ningun castigo meramente por su tercer matrimonio, á causa de que la ley no hablaba de éste ni le señalaba ninguna pena.

14. El segundo ejemplar que refiere el Sr. Lardizábal,² es el

1 Núm. 45 sig.

2 Núm. 46 sig.

de otro inglés, que tratándose de imponerle el debido castigo por haber cortado las narices á un enemigo suyo, intentó liberarse de aquel con el pretexto de que la ley hablaba solo de mutilacion de miembro: lo cual dió motivo á que el parlamento para evitar se cometiese una injusticia, declarase solemnemente antes de la determinacion de la causa, que *las narices debian colocarse en la clase de los miembros del cuerpo. Si el parlamento* (dice el Sr. Lardizábal) *hubiera consultado el espíritu de la ley, se habria ahorrado el trabajo de hacer un bill tan extraordinario, y tan poco correspondiente á un cuerpo de sus circunstancias.* Sin embargo, yo no echo de ver en este caso sino que el parlamento inglés procedió con la mayor cordura y prudencia, corrigiendo ó supliendo, por medio del bill, un defecto ú omision de la ley, y haciendo no una cosa *poco correspondiente á un cuerpo de sus circunstancias*, sino una de las mas propias y dignas de un cuerpo legislativo ó de un legislador.

15. Pero dígase lo que se quiera acerca de los ejemplares referidos, los inconvenientes que se sigan de atenerse á lo literal de la ley, serán muy raros, volvemos á decir, é infinitos los que se originen de permitir el apartarse de sus palabras, y aun del "dejar á la prudencia del juez, como escribe el Sr. Lardizábal," la aplicacion de la ley á ciertos casos particulares, que siendo conformes á la mente del legislador, no se espresan literalmente en sus palabras, porque las leyes no se pueden hacer de modo que se comprendan todos los casos que pueden suceder." Si el juez tuviera siempre prudencia, si el juez fuera siempre capaz de penetrar el verdadero sentido de la ley y la mente del legislador, si tuviéramos justas razones para creer que el juez querrá siempre seguirla: si el juez tuviera siempre la instruccion necesaria y una buena lógica para discurrir con acierto sobre la inteligencia de la ley: si el juez, en fin, no tuviese pasiones que le hicieran atropellarla, pretestando haber consul-

Discurso sobre las penas, cap. 2. núm. 33.

tado el espíritu de la ley, nos conformaríamos desde luego con el sentir del autor citado. Concedamos enhorabuena que las leyes, que siempre deben explicarse con la mayor generalidad posible, no se puedan dictar comprendiendo todos los casos que pueden suceder; pero aunque así sea, ¿qué necesidad hay de permitir nunca la entrada á la prudencia del juez que puede convertirse en imprudencia é injusticia? ¿No será mucho mas acertado que en los casos particulares del Sr. Lardizábal se consulte al soberano, para que tomando los informes necesarios de su consejo, ó de los tribunales y personas que tenga á bien, se publique una ley nueva, ó se adicione la antigua y pueda servir á todos?

16. Todos los inconvenientes espuestos los penetró muy á fondo un profundo observador: “No hay cosa mas peligrosa, dice sábia y elegantemente, que el axioma comun de que es necesario consultar el espíritu de la ley, pues este es un dique abierto al torrente de las opiniones. Creo muy fácil demostrar esta verdad, que parecerá una paradoja á los hombres de vulgar talento, en quienes hace mayor impresion un pequeño desorden presente, que las funestas aunque remotas consecuencias que dimanen de un falso principio, radicado en una nacion. Nuestros conocimientos y todas nuestras ideas tienen un recíproco enlace, y cuanto son mas complicadas, tantas mas son las sendas que llegan á ellas y parten de ellas. Cada hombre tiene su punto de vista ó modo de mirar las cosas, y aun en diferentes tiempos lo tiene diverso. El espíritu de la ley seria, pues, el resultado de la buena ó mala lógica de un juez de poca ó mucha penetracion: dependeria de la violencia de sus pasiones, de la debilidad del paciente, de las relaciones del juez con el ofendido, y de todos aquellos pequeños impulsos que truecan las apariencias de todos los objetos en el ánimo fluctuante del hombre. Así vemos muchas veces cambiarse la suerte de un ciudadano en el tránsito que hace á diversos tribunales, y ser las vidas de los miserables procesados víctima de los falsos raciocios

nios, ó de la actual fermentacion de los humores de un juez que tiene por una legítima interpretacion el resultado vago de toda aquella confusa série de nociones que fluctúan en su mente. Así vemos unos mismos delitos castigados con diversidad por un mismo tribunal en diferentes tiempos, por haberse consultado no la constante y fija voz de la ley, sino la inestabilidad errante de las interpretaciones.” La opinion contraria solo podrá seguirse en nuestro juicio respecto á una legislacion tan mala ó disparatada, que su observancia pueda producir aun mayores males que el abuso mismo de las interpretaciones.

17. El Sr. Lardizábal no hubo de comprender muy bien esta doctrina, cuando dice:¹ “No creo pues que sea tan peligroso, como pretende el marqués de Beccaria, el axioma comun que propone por necesario consultar el espíritu de la ley. Los inconvenientes contra que justamente declama, de que tambien hemos hecho mencion, no provienen de consultar el espíritu de la ley, sino del arbitrio voluntario y no regulado de los jueces, cuyas causas hemos espuesto igualmente.” Pudo hacerse cargo el Sr. Lardizábal, de que permitiendo consultar el espíritu de la ley, no puede evitarse el arbitrio voluntario y no regulado de los jueces, y que para evitarlo es forzoso obligarles á seguir lo literal de las leyes: de suerte que el consultar el espíritu de la ley es causa de dicho arbitrio, y para impedir éste es menester quitar aquella, sin que baste que haya leyes fijas, que estén claras, y que se subroguen otras nuevas á las anticuadas, que es lo que quiere el Sr. Lardizábal, porque de lo contrario es preciso caer en el inconveniente del arbitrio judicial.

18. Dice el Sr. Lardizábal,² y con mucha razon, que siendo la ley oscura de modo que reflexionadas sus palabras, se duda prudentemente, si el ánimo del legislador fué incluir ó escluir de ella el caso particular de que se trata, por no espresar-

1 Discurso sobre las penas, cap. 2, núm. 39.

2 Núm. 40 sig.

se en sus palabras, "no debe ni puede el juez valerse de su prudencia para determinar, aunque parezca justo, sino ocurrir al príncipe, para que declare su intencion, como se previene repetidas veces en nuestras leyes." También dice, y con la misma razon,¹ que siendo la ley clara, y manifestándose en sus palabras la intencion del legislador sobre el caso particular "aunque sea ó parezca dura y contra equidad, debe seguirse literalmente, y no queda mas recurso que el de ocurrir al príncipe para que la corrija, explique ó modere."—"Estos son los casos, prosigue sábiamente, en que el arbitrio del juez seria pernicioso, si lo tuviese, porque con pretexto de equidad, ó se apartaria de la ley y de la mente del legislador, ó usurparia los derechos de la soberanía." Mas, padeci6 equivocacion al decir á continuacion: pero cuando las palabras de la ley manifiestan la intencion general del legislador, aunque no la expresen literalmente (porque las leyes, como se ha dicho, no pueden comprender todos los casos que pueden suceder con el tiempo), entonces, no solo puede, sino debe el juez aplicar la ley general al caso particular, aunque no se espresen en las palabras. Esto es lo que verdaderamente se llama consultar el espíritu de la ley, que es muy distinto del arbitrio judicial, y es lo que los mismos legisladores quieren que se haga, lejos de ser contrarios á su voluntad." Padeci6 equivocacion, hemos dicho, porque cuando á las leyes generales, segun deben dictarse, se aplican los casos particulares comprendidos en ellas, no pueden en ninguna manera decirse, que se consulta el espíritu de la ley, sino que se sigue á la letra, pues no se ha de establecer una ley para cada caso, lo cual es imposible, y seria preciso hacer, para que se pudiera decir que se seguia lo literal de las leyes.

19. Tengamos, pues, por cosa segurísima que es absolutamente necesaria, y la mas importante ó de las mas importantes leyes que debe tener un código legislativo, aquella que le eche

1 Núm. 41 sig.

el sello, mandando que todas se observen á la letra, que en caso de duda, ó de seguirse algun manifesto y grave inconveniente de tal observancia, se consulte al soberano, y que se prohiba espresa y severamente toda interpretacion de qualquiera persona ó autor.¹

§. IV.—LAS PENAS HAN DE SER IRREMISIBLES.

20. Otro de los requisitos de las penas es que sean irremisibles, ó que hayan de imponerse indispensablemente. Para el establecimiento de una ley penal clara, sencilla y razonable, t6mese todo el tiempo necesario, pídanse los informes que se quieran á los tribunales y hombres sábios, consúltese la experiencia; pero una vez establecida, sufra el contraventor á ella la pena que prescriba; y si se advirtiese con el tiempo que debe abrogarse ó corregirse, abróguese y corríjase sin tardanza; mas nunca se viole, dejando de castigar al delincuente ó imponiéndole otra pena diversa de la prescrita. Si estuviesen ciertos los hombres de que sus crímenes no quedarian sin castigo, ¿qué freno no tendrian tan fuerte para contener sus desarregladas pasiones, aunque fuese aquel suave ó menor del merecido? Mas si no tienen dicha certidumbre, si en la agitacion de sus pasiones desordenadas les lisonjea la esperanza de la impunidad, que las mismas pasiones hacen parecer mucho mayor de lo que puede ser en realidad; les intimidarán y contendrán bien poco los castigos mas fuertes. Así, pues, la ley penal sea inflexible, y no haya ningun arbitrio para quebrantarla. Sin embargo, muy lejos de la osadía de vituperar los indultos de los soberanos, fundados en graves razones, nos parecen saludables.²

1 Toda especie de interpretacion de las leyes se halla prohibida en muchas de las nuestras, singularmente en la pragmática sobre matrimonios de 20 de Abril de 1803; y está mandado que en caso de duda se consulte al soberano.

2 Véase el cap. 11, tom. 1 de la Práctica Criminal.

§. V.—LAS PENAS DEBEN SER NECESARIAS Ó ÚTILES.

21. También es un requisito, y muy esencial, de las penas, que sean necesarias ó útiles. Es una verdad bien manifiesta que nunca deben imponerse sino por necesidad ó por algun fin útil, pues la razon y la humanidad condenan se haga padecer algun mal á una persona solo porque ella misma lo ha hecho. En el castigo debe siempre tenerse á la vista, ó el bien del mismo culpado ó la ventaja del interesado en que el delito no se hubiese cometido, ó la utilidad general de todos.

22. Si las penas han de ser necesarias ó útiles, es una consecuencia clara que han de ser igualmente lo mas moderadas que sea posible, atendidas todas las circunstancias. Bastando, por ejemplo, para contener el robo cuatro años de trabajos en las obras públicas, no deberán ser de arsenales ni galeras; y siendo suficientes para refrenar á los adúlteros tres años de destierro, no habrán de ser seis, ni aquellos tres de presidio, puesto que no hay necesidad de tales excesos, ni de ellos puede seguirse utilidad. Para que una pena tenga su efecto, dice un escritor, basta que el mal de ella esceda al bien que nace del delito, y en este exceso de mal debe calcularse la infalibilidad del castigo, y la pérdida del bien que produciria el delito: todo lo que pase de aquí es supérfluo, y por lo mismo vituperable. Pero cuando decimos que no ha de prescribirse mayor pena que la que baste para contener ó refrenar un delito, no queremos decir que ha de ser tal que pueda hacer desistir de cometerle á todos los ciudadanos del Estado, lo cual es un imposible que, intentado vencer, traeria graves inconvenientes, sino que ha de ser bastante para intimidar al mayor número de aquellos, aunque no contenga á algunos. Es inútil decir, que ningun soberano podrá hacer renacer en sus dominios el siglo de oro, desterrando ó sofocando en ellos todos los delitos, y que solo debe as-

pirar con las mas sábias leyes á disminuir su número en lo posible.

23. Por haberse ignorado ó no haber querido seguir las excelentes reglas acerca de la necesidad, utilidad y moderacion de las penas, nos ha trasmitido la historia de varios tiempos y paises muchas páginas cubiertas de horror y sangre. ¡Qué cuadro tan lastimoso, horrendo y abominable no puede bosquejarse de castigos que se han ejecutado y aun ejecutan en muchas regiones del globo! Yo veo á los egipcios cortar un cuerpo con sierras, pulverizarle con carros cubiertos ó forrados en hierro, hacerle pedazos con hachas ó cuchillos, arrojarle en hornos de ladrillo, echar al reo en calderas de licor hirviendo, derramar en su boca plomo derretido, precipitarle en un rio ó sofocarle en la ceniza, y aun valerse algunas veces de los animales para hacer perecer á los hombres: veo que en Persia se tomaban dos artesas del todo semejantes, y despues de haber tenido al delincuente en una de ellas, se colocaba la otra por encima de manera que quedase cogido todo el cuerpo á escepcion de la cabeza, manos y piés: que en tan lastimoso estado recibia un alimento que no podia rehusar, sin que al momento se le sacasen los ojos: que tambien se le hacia beber leche mezclada con miel ó que mas bien se le derramaba sobre su cara: que se ponía despues al sol para que acudiesen las moscas á cubrir y atormentar su rostro; y en fin, que precisado á satisfacer en tal situacion todas las necesidades naturales, la podredumbre consumia insensiblemente sus entrañas, y quitando la artesa superior despues de haber espirado, se hallaba siempre el cadáver roido por los insectos que habia hecho nacer la putrefaccion: veo que en Inglaterra al reo de Estado se le suspendia vivo de un rollo, donde se le arrancaban el corazon y las entrañas para azotar con ellas sus mejillas, y que despues el verdugo con su mano ensangrentada las mostraba al público, diciendo: *he aquí el corazon del traidor*; veo que en Francia uno de sus soberanos, ó por mejor decir, uno de sus mayores monstruos y tiranos, hacia cayesen sus

víctimas sobre un cigoñal, de donde volvian á caer sobre ruedas erizadas de puntas, y coronadas de navajas, teniendo la complacencia de ser testigo de los tormentos y rabia de los que habia condenado: veo en la China asegurar el verdugo á un poste el delincuente, desmeollar su cabeza, arrancar la piel con violencia, y echarla sobre sus ojos, sajar ó picar todas las partes del cuerpo, y despues de haberse cansado en este bárbaro ejercicio, abandonarle á la crueldad del populacho y de los espectadores: veo en el Japon..... pero estremecido mi corazon al referir tantos horrores, no me es posible continuarlos, y me siento impelido á arrojar la pluma de mi mano trémula.¹

24. Mas, por fortuna en la culta é ilustrada Europa han casi desaparecido tan horrendas crueldades, importantísimo beneficio que debemos principalmente á nuestra sacrosanta y divina religion: á una religion que nos recrea con la esperanza de una felicidad pura é inalterable, y que á unos males pasajeros sustituye unos gozos sempiternos: á una religion que á los remordimientos, muchas veces insuficientes, añade el fuerte freno de un infierno ó lugar de tormentos interminables; y á una religion cuyo divino maestro predicó siempre la virtud, la bondad, la humanidad y la caridad. Así es que soberanos sábios y humanos han sustituido á las leyes escritas, como las de Dracon, con sangre, otras mas suaves y moderadas. Así es que la humanidad é ilustracion de los jueces y magistrados, debidas con especialidad á los venerables preceptos de la verdadera religion, y á las brillantes luces de la sana filosofia, han impuesto silencio á las leyes crueles y sanguinarias, dictando penas, aunque arbitrarias en parte, mas humanas y dignas de nuestros tiempos.

25. Esto es una consecuencia necesaria de la atrocidad de

¹ A las mugeres se ha castigado y castiga con menos rigor que á los hombres, teniéndose en consideracion la mayor debilidad de su organizacion, que tiene tanta relacion ó union con el ánimo, y que hace sea una misma pena mayor en las unas que en los otros. De aquí es que conservándose para ellas las penas infamatorias, se han proscrito las muy dolorosas ó de trabajos penosos. El pudor ha contribuido tambien á dicha moderacion.

los castigos, donde los hombres no son feroces, ni sus ánimos se hallan endurecidos con atroces delitos y suplicios, como en los pueblos que apenas han dejado de ser salvages. En el estado de barbárie é ignorancia, era muy fácil de creerse, al ver que las penas establecidas no bastaban á contener los delitos, que se conseguiria este fin saludable con prescribir otras mayores, y al experimentar asimismo la inutilidad de éstas, señalar otras mas fuertes, llegando así sucesivamente á una crueldad estremada, con la que nunca se ha conseguido mejorar los hombres, de todo lo cual podrian referirse infinitos ejemplos. Pero cuando en una nacion reinan la sensibilidad, la dulzura y la compasion, se experimenta tanta repugnancia en la imposicion de penas crueles y manifiestamente no proporcionadas á los delitos, que al fin llega el tiempo de que los mismos jueces, por evitar la nota de inhumanos, procuren, y aun se vean precisados á eludir aquellas, dejando estos impunes, ó imponiéndoles otras penas arbitrarias que no basten á refrenarlos con grave daño de la república.

26. “No habrá hoy por ejemplo, dice el Sr. Lardizábal,¹ un juez que se atreva á mandar cortar la lengua al blasfemo, y la mano al escribano falsario, sin embargo de que estas son las penas impuestas á estos delitos por leyes que no están espresamente derogadas por otras, y si hubiera alguno que quisiera rescucitar estas leyes, creo seguramente que los tribunales superiores revocarían la sentencia, y el juez que la dió, pasaria en el concepto del público por cruel y temerario.” Semejantes á los ejemplos referidos del blasfemo y escribano falsario, se encontrarán muchos en nuestra Práctica ó Instituciones criminales.² De aquí ha provenido que, así como en las demas legislaciones criminales estrangeras, se hayan anticuado muchas leyes penales de la nuestra, sustituyéndose á ellas el arbitrio judicial ó la impunidad de los delitos.

¹ Discurso sobre las penas cap. 2, núm. 35.

² Part. 3 de los delitos y penas.

27. “La vigilancia é imparcialidad de las leyes, dice tambien Pastoret, disminuyen los crímenes, y no la atrocidad de las penas; pero siendo mas fácil el recurrir á la severidad, se cree que llegará á suplir la vigilancia. La infalibilidad del castigo es asimismo un medio, cuyo efecto es seguro. La blandura y severidad de las penas tienen á veces un mismo resultado, que es la impunidad.”—“Hay un estrecho vínculo, prosigue, entre la dulzura de los castigos y la rareza de los delitos. En la India, donde son raros los delitos, son tambien dulces las penas, pues las costumbres y la ley miran con igual horror el derramamiento de sangre humana. En el Japon, cuyos naturales son feroces, son horribles los suplicios. En Persia, vendiendo un panadero ó un guisandero por mas de la postura, son, el uno arrojado y consumido en su horno, y el otro atado y tostado en su asador; mas no por esto es allí menos frecuente aquel delito. Por otra parte una ley demasiado severa puede ejecutarse en un pais, víctima del despotismo y de la ignorancia; mas casi nunca se ejecutará en un Estado monárquico si la nacion es ilustrada. Impelidos los jueces, así por su conciencia como por la opinion pública, procurarán siempre templarla, y entonces su humanidad hará la legislacion arbitraria.”—La dulzura se ha mirado en muchos pueblos como una cualidad tan indispensable en el juez criminal, que escluyeron de este ministerio á quienes no tuviesen los órganos de la paternidad, suponiendo de tales personas muy agena la clemencia.”

28. En verdad, las penas severas suelen ser una prueba de la poca ó ninguna fuerza de las leyes, y por lo regular aquellas aumentan la impotencia de éstas, como se ha observado en varios tiempos y en muchas naciones. Mientras mas crueles son los castigos, mas se endurecen los corazones de los hombres, originándose de esto, que con el tiempo llegue á intimidar tanto el cadalso ó patíbulo, como atemorizaba antes la cárcel ó presidio. En el Japon, donde se tiene por un crimen enorme la desobediencia á su emperador, casi todos los crímenes se castigan

con pena capital, de manera que por mentir ante los jueces, y aun por arriesgar dinero al juego se padece la muerte. Sin embargo, no se ha echado de ver que por semejante crueldad se hayan corregido ó mejorado los japoneses; pues siendo unos hombres tercos, estravagantes y atrevidos que desprecian los males y peligros, y aun la misma muerte, puesto que por el mas leve capricho se abren el pecho; forzosamente habian de despreciar tambien los suplicios y familiarizarse con ellos. Así es que aunque en el Japon se ha intentado establecer é introducir una buena policia, no ha podido conseguirse.

29. Es verdad que para males inveterados ha de echarse mano de remedios fuertes: que puede emplearse la severidad de los castigos en los pueblos acostumbrados al vicio é inclinados á los delitos; y que no las penas leves ó suaves, sino las graves y duras, podrán hacer impresion en los ánimos endurecidos de los hombres feroces; pero no obstante, sin perder esto de vista, se sacará mucho mas fruto, ó por mejor decir, solo se sacará un fruto considerable, procurando hacer una importante transformacion en los ánimos, ya con establecer, segun un sábio escritor, un justo temperamento de penas y recompensas, ya con buenas máximas de religion y moral, inspiradas á los hombres que quieren mejorarse, ya con una justa aplicacion de las reglas del honor, ya con las penas infamatorias y ya con el goce de una dulce tranquilidad y de una felicidad permanente. Ademas, si la costumbre de refrenar á los hombres solo con castigos atroces inutiliza los suaves y moderados, debe procederse insensiblemente templando las penas en los delitos y casos particulares mas graciabes hasta poderse modificar en todos.

30. Por el contrario en los Estados felices donde reinan la civilidad y cultura, la buena moral, la humanidad, la beneficencia y la virtud, bastan las penas suaves para reprimir mucho á los hombres é impedir no pocos delitos; y aun será mas conveniente é importante que sus legisladores pongan su principal mira en mejorar mas y mas las buenas costumbres, procurando

por todos los medios posibles que las espresadas cualidades lleguen al mas alto grado de perfeccion. De esta manera se prevendrá cada vez mayor número de delitos, bastando de consiguiente establecer menor número de penas, y aun el virtuoso y sábio legislador encontrará en todo materiales para el establecimiento de ellas, puesto que se reputará pena lo que crea conveniente llamar así, aunque no tenga de tal mas que el nombre. Entonces podrá ser castigo de un delito el convencer de él al delincuente: entonces los buenos consejos y el mostrar el recto camino serán suficientes muchas veces para hacer que los súbditos ó ciudadanos le sigan. En la célebre Esparta fué una de las principales penas aquella, ciertamente muy extraordinaria, de no poder prestar su muger á otro, ni recibir prestada la de él, ni estar acompañado nunca en su casa mas que de doncellas. En los bellos tiempos de la república romana, cuando sus ciudadanos eran virtuosos, la ley Valeria, así llamada de su autor Valerio Publicola, no impuso otra pena *que la de ser tenido por malo* al magistrado que procediera por alguna via de hecho contra el ciudadano que hubiese apelado al pueblo; y aunque por la referida ley y la Porcia, se derogaron casi todas las leyes de las doce tablas, que eran severas, no por esto estuvo la república peor gobernada.

§. VI.—DE OTROS REQUISITOS DE LAS PENAS.

31. Ademas de todo lo espuesto las penas deben ser lo mas uniformes é iguales que sea posible, respecto á unos mismos delitos cometidos por personas de diversa condicion, teniendo presentes todas las circunstancias, á fin de que no puedan merecer la nota con que motejó Anacarsis las leyes de Solon. *Semejantes á las telarañas*, dijo aquel insigne filósofo, *prenden á los mosquitos, pero las moscas grandes las rompen*. Y aun mucho menos deben unos quedar impunes y otros castigados por unas mismas

acciones, que es lo propio que ser unos delincuentes y otros no, aunque hayan sido autores de unos mismos y vituperables hechos. ¿A quién no choca y exalta la bilis que en un pais extranjero de Europa, por el comercio criminal de un criado con su ama, se perdonase á ésta, al mismo tiempo que aquel era conducido al patíbulo? Sea enhorabuena, que como es muy justo, se guarden á los nobles y sujetos condecorados por sus empleos los privilegios, que segun la razon y equidad tengan á bien concederles las leyes; pero nunca debe olvidarse que haciendo un mismo agravio á la sociedad le da mayor escándalo una persona de clase distinguida que para delinquir tuvo mayores obstáculos que superar, como por ejemplo la educacion que recibió, la instruccion ó ilustracion que le adornaba, y la falta de necesidad; y por último que los delitos contra que deben prescribirse penas infamatorias, son aquellos que violan las leyes del honor, y que esta violacion es mas criminal y consiguientemente mas punible en el nombre de calidad y de distincion.

32. Las penas solo pueden ser tales respecto á los individuos que hayan delinquido, pues respecto á otros que se hallen inocentes, solo podrán ser crueldad y tiranía. Es cosa muy dolorosa que haya sido forzoso estampar en muchos libros una verdad tan manifiesta, ignorada ó despreciada, sin embargo, en innumerables pueblos y perpetuada en todos los siglos. ¿Quién no se horroriza al saber que entre los peruvianos era castigada toda una decuria por el delito de uno de sus miembros? ¿Quién no se maravilla al considerar que los sábios y humanos atenieses en los grandes crímenes contra la patria hicieron soportar á los hijos parte de la desgracia ó culpa de sus padres? ¿Quién no se admira de que en la sábia y virtuosa Suiza, no hace muchos años, fuese azotada en un cadalso y metida en una reclusion la desventurada madre de dos hijas, condenadas á muerte por infanticidas, solo por haber sabido la preñez de ellas y auxiliádaslas en sus partos?¹ Sin embargo, en favor de la conser-

¹ El gobierno chinesco castiga los delitos de los hijos en sus padres para

vacion y tranquilidad del Estado, cuando un ciudadano atrevido al frente de un partido poderoso haya intentado usurpar la autoridad suprema y legítima, ó poner las riendas del gobierno en diversas manos, se podrá, con razon, castigando debidamente al padre, castigar asimismo á los hijos para prevenir de esta suerte las turbaciones que podrian ocasionar en la república las pretensiones de aquellos, ó la manifiesta adhesion de muchas personas á la familia del traidor; si bien dicho castigo, que nunca debe ser mas severo de lo que exijan las circunstancias, mas bien que pena será una prudente precaucion. Fuera de este caso ú otro semejante que por ventura pueda ofrecerse, lejos de dar parte en la pena á los parientes del reo que no la han tenido en el delito, debieran los buenos compatriotas esmerarse en mitigar su dolor y en enjugar sus lágrimas con patéticos consuelos, con muestras de estimacion y amistad, y con los auxilios de que necesiten en su amarga situacion.¹

33. Las penas deben adaptarse á la constitucion ó especie de gobierno, pues diverso uso conviene hacer de ellas, por ejemplo, del suplicio, de la infamia y del destierro, en la monarquía, aristocracia, democracia ó algun gobierno misto; y en unos gobiernos podrán emplearse unas penas que convendrá desechar en otros:² deben adaptarse al carácter ó índole particular de los pueblos, y así una nacion agricultora ha de prescribir penas diferentes de las de una nacion dedicada á las manufacturas, y una nacion guerrera diversas de las de una nacion comerciante: las penas pecuniarias, v. g., han de ser mas frecuentes como mas eficaces en una nacion codiciosa, cuyo mayor número de deli-

estimarlos al buen uso del poder paterno, que es allí segun las leyes mayor de lo que exige la naturaleza.

¹ Tampoco debe admitirse como contraria á una buena legislacion la oferta que haga alguno de presentarse á sufrir la pena que otro haya merecido. Sin embargo, en la China se permite á los parientes del reo que se presenten por este á los lictores, armados del azote, que rodean el tribunal del mandarin ó juez.

² Las penas varian tambien segun el carácter de los que gobiernan. En los reinados de Tito y Marco Aurelio, no se castigó seguramente con tanto rigor como en los de Tiberio, Neron y otros emperadores que ensangrientaron el trono de Roma y Bizancio.

tos provendrá de la avaricia, y las penas infamantes en una nacion vana ú orgullosa, donde los mas de los delitos son hijos del resentimiento y la venganza, ó del vano deseo de acreditarse de valiente: deben adaptarse al clima y otras cualidades fisicas del pais; pues para refrenar los hombres diversas penas, han de prescribirse en los climas estremadamente frios ó cálidos de las que conviene establecer en los suaves y templados; y en fin, las penas deben adaptarse á la religion del pais. Si en alguno está admitida como un dogma la disparatada metempsicosis, transmigracion ó tránsito de las almas en la muerte de unos á otros cuerpos: si negándose temerariamente la inmortalidad del alma, no se esperan por consiguiente premios ni castigos en otra vida, ó si se halla recibida la funesta doctrina del fatalismo ó de la necesidad de las acciones humanas, el código penal deberá ser mucho mas severo que en un pais como el nuestro, donde se profesa una religion divina que enseña todo lo contrario. Los motivos sensibles para alejar á los hombres de los delitos, dice un escritor, deben ser mas eficaces á proporcion que los morales son mas débiles. Suponer, v. g., la necesidad de las acciones humanas, ó que los hombres no tienen libertad en ellas, “es lo mismo que desterrar toda idea de mérito y desmérito, de virtud y vicio, de virtuoso y malvado, por lo que el hombre persuadido de este absurdo principio no tendrá en sí mismo ningun freno de sus pasiones. Y ¿qué sucederia, si la legislacion no supliese este defecto compensando con penas escesivas la falta de los remordimientos?” Por otra parte los delitos varian en los paises, segun varian las religiones ó sectas. Los pueblos antiguos tenian en tanta veneracion sus habitaciones, por creer moraban en ellas sus Lares ó dioses domésticos, que el forzar su entrada se reputaba un sacrilegio, cuando entre nosotros se tendria por un leve delito de policia. Tambien los antiguos cometian una irreverencia con descubrir su cabeza en los templos, por lo cual usaban los sacerdotes judíos de una tiara en el santuario; y nosotros con cubrirla cometemos una accion punible.

34. Por último, ningunas penas han de ser tales, que choquen con el pudor y la decencia, ó nunca ha de advertirse en su ejecucion cosa contraria á la honestidad. Si las leyes deben vigilar cuidadosamente sobre la introduccion, mejora ó conservacion de las buenas costumbres, ¿no será muy vituperable en aquellas que prescriban ó toleren lo que sea opuesto á éstas? ¿Deberán, por ejemplo, permitir que las mugeres encorizadas vayan con los pechos descubiertos, mayormente cuando no se sigue de ello ninguna utilidad?

§. VII.—SE SIENTAN LOS PRINCIPALES AXIOMAS RELATIVOS A LAS PENAS.

35. Pero antes de poner fin á este capítulo sentaremos varios axiomas respectivos á las penas, así como sentamos tambien otros tocantes á los delitos en su propio capítulo.

Primer axioma.

Hasta el momento de la condenacion el culpado se reputa inocente.

Segundo axioma.

En los castigos no se debe tener otra mira que la utilidad pública.

Tercer axioma.

Las penas se imponen menos por castigar los delitos que por prevenirlos.

1 De la publicidad de las penas, que es otro de sus requisitos, se habla en el tom. 1 de nuestra Práctica Criminal, cap. 9, nn. 29 y 30.

Cuarto axioma.

Nunca puede castigarse mas que al delincuente.

Quinto axioma.

La pena que se hace sufrir al que despues aparece inocente exige una reparacion proporcionada en la forma posible.

Sesto axioma.

La pena es suficiente, si impide al reo volverlo á ser.

Séptimo axioma.

La pena es injusta si es inútil.

Octavo axioma.

La pena es injusta si es demasiado severa.

Nono axioma.

La severidad de las penas no es el medio mas eficaz de contener el curso de los delitos.

Décimo axioma.

La impunidad es una consecuencia ordinaria de la atrocidad de las penas.

Undécimo axioma.

Deben castigarse con mas rigor que los delitos de la misma especie, aquellos de que es mas difícil precaverse.

Duodécimo axioma.

No han de ser castigados con igual severidad que los delitos recientes, los cometidos hace mucho tiempo.

Décimotercio axioma.

Sería una injusticia hacer responsable del crimen de otro á quien no sabiendo su mal intento, ni pudiendo ni debiendo impedir el delito, no tuviese en él ninguna parte.

Décimocuarto axioma.

No siempre merecen unos mismos delitos una misma pena, y la misma pena no debe imponerse por delitos desiguales.

Décimoquinto axioma.

En órden al castigo de los delitos es mejor arriesgar que se escape un culpado, que no que se castigue á un inocente.—Esta fué la máxima de los mejores filósofos de la antigüedad y del emperador Trajano, como lo es de todas las leyes cristianas y de todos los tribunales de la Inglaterra. Y en efecto, dice un escritor, un delincuente castigado es un ejemplo para la canalla, y un inocente condenado es un negocio de todos los hombres de bien.

Décimosexto axioma.

Las penas no deben estenderse de un caso á otro ni de una persona á otra.—Es justo y necesario circunscribirlas dentro de los límites mas estrechos, y aplicarlas solo á aquellos contra quienes se prescribieron señaladamente; y en la interpretacion de las leyes mas bien deben disminuirse que aumentarse.

CAPITULO IV.

De la medida y cantidad de las penas.

1. Puede decirse que á este capítulo de la medida y cantidad de las penas corresponde el de la medida de los delitos, ó por mejor decir, que el primero corresponde al segundo. Sabiéndose cuál es la medida de los unos, se sabe forzosamente cuál es la de las otras, pues segun sean aquellos, deben ser éstas. Hemos dicho que el daño hecho á la sociedad ó sus individuos y otras circunstancias son la verdadera medida de los delitos, puesto que el uno y las otras los hacen mas ó menos graves; y de consiguiente tambien son la medida de las penas, porque segun la mayor ó menor gravedad de aquellos, deberán ser estas mas ó menos severas. Sin embargo, hemos reservado para este lugar varias doctrinas que pudimos haber espuesto hablando de los delitos.

2. En la imposicion de las penas deben tenerse presentes la calidad y diferencia de las personas, su clase, estado y empleo, pues segun estas circunstancias deberán aumentarse ó moderarse, y aun hacer alguna diferencia en el modo de imponerlas. Así que, un vasallo, un hijo y un criado que injurien á su señor, padre y amo, habrán de castigarse con mas rigor que si injuriasen á otras personas. Un juez que abusa de su oficio y de las facultades anexas á él en detrimento de sus súbditos, debe tambien castigarse con mas severidad que una persona privada, puesto que los jueces tienen mas motivos y obligaciones para conducirse bien, al mismo tiempo que son mayores su facilidad y proporciones para hacer mal. Asimismo no ha de imponerse la pena capital al noble del mismo modo que al plebe-

Duodécimo axioma.

No han de ser castigados con igual severidad que los delitos recientes, los cometidos hace mucho tiempo.

Décimotercio axioma.

Sería una injusticia hacer responsable del crimen de otro á quien no sabiendo su mal intento, ni pudiendo ni debiendo impedir el delito, no tuviese en él ninguna parte.

Décimocuarto axioma.

No siempre merecen unos mismos delitos una misma pena, y la misma pena no debe imponerse por delitos desiguales.

Décimoquinto axioma.

En órden al castigo de los delitos es mejor arriesgar que se escape un culpado, que no que se castigue á un inocente.—Esta fué la máxima de los mejores filósofos de la antigüedad y del emperador Trajano, como lo es de todas las leyes cristianas y de todos los tribunales de la Inglaterra. Y en efecto, dice un escritor, un delincuente castigado es un ejemplo para la canalla, y un inocente condenado es un negocio de todos los hombres de bien.

Décimosexto axioma.

Las penas no deben estenderse de un caso á otro ni de una persona á otra.—Es justo y necesario circunscribirlas dentro de los límites mas estrechos, y aplicarlas solo á aquellos contra quienes se prescribieron señaladamente; y en la interpretacion de las leyes mas bien deben disminuirse que aumentarse.

CAPITULO IV.

De la medida y cantidad de las penas.

1. Puede decirse que á este capítulo de la medida y cantidad de las penas corresponde el de la medida de los delitos, ó por mejor decir, que el primero corresponde al segundo. Sabiéndose cuál es la medida de los unos, se sabe forzosamente cuál es la de las otras, pues segun sean aquellos, deben ser éstas. Hemos dicho que el daño hecho á la sociedad ó sus individuos y otras circunstancias son la verdadera medida de los delitos, puesto que el uno y las otras los hacen mas ó menos graves; y de consiguiente tambien son la medida de las penas, porque segun la mayor ó menor gravedad de aquellos, deberán ser estas mas ó menos severas. Sin embargo, hemos reservado para este lugar varias doctrinas que pudimos haber espuesto hablando de los delitos.

2. En la imposicion de las penas deben tenerse presentes la calidad y diferencia de las personas, su clase, estado y empleo, pues segun estas circunstancias deberán aumentarse ó moderarse, y aun hacer alguna diferencia en el modo de imponerlas. Así que, un vasallo, un hijo y un criado que injurien á su señor, padre y amo, habrán de castigarse con mas rigor que si injuriasen á otras personas. Un juez que abusa de su oficio y de las facultades anexas á él en detrimento de sus súbditos, debe tambien castigarse con mas severidad que una persona privada, puesto que los jueces tienen mas motivos y obligaciones para conducirse bien, al mismo tiempo que son mayores su facilidad y proporciones para hacer mal. Asimismo no ha de imponerse la pena capital al noble del mismo modo que al plebe-

yo, ni aquel ha de padecer pena infamatoria por delito que éste la padecería, á no ser que por él pierda los privilegios de la nobleza.

3. Así como el juez debe ser castigado mas rigurosamente que otros por la facilidad que tiene para delinquir, así tambien deberán castigarse con mayor severidad aquellos malhechores que la tengan igualmente, y aquellos delitos que puedan cometerse mas facilmente que otros. Es muy justo é indispensable que á la mayor facilidad para delinquir se contraponga el mayor miedo de un mayor castigo que sirva de freno. Es claro que el homicidio hecho con veneno, que es tan fácil de cometer, debe tenerse por mas grave delito que el homicidio ordinario, y castigarse de consiguiente con mayor pena: es claro que el incendio es tanto mas grave y punible crimen quanto es mayor la dificultad de precaverse ó libertarse de él. La misma dificultad se advierte en aquellos delitos que consisten en el abuso de la confianza que unas personas hacen de otras. El huésped que disfruta los obsequios de un amigo en su propia casa, si seduce en ella á la muger ó hija de su favorecedor ó bienhechor, es mas vituperable y digno de castigo que otros seductores. El criado que mata á su señor ó le roba, merece mayor pena que otros homicidas ó ladrones, pues por razon de la confianza que se hace de él, puede decirse que tiene en su mano la vida y los bienes de su amo.

4. Quien reincide en un delito debe ser castigado por la segunda vez que delinquiró con mayor pena que lo fué por la primera, aunque no haya sido mas grave su culpa en aquella que en ésta, pues la reincidencia demuestra un ánimo mas pervertido, y que no ha sido suficiente el primer castigo para refrenar al reo; si bien en todo caso han de tenerse presentes las reglas de proporción y analogía con el crimen.

5. El delito ha de castigarse á veces teniendo en consideración para agravar el castigo el lugar en donde se cometió. Es evidente que debe refrenarse con mayor pena el homicidio, robo

ú otro delito cometido en un templo ó en un palacio del soberano, que el que se cometa en la calle ó en un camino; pues aunque el ánimo del delincuente no sea el de profanar aquellos respetables lugares, sino el de satisfacer su venganza, su codicia, su necesidad ú otra pasion, siempre es cierto que no ignoraba el reo que los profanaba y que su profanacion supone en él mayor perversidad.¹ Tambien hay delitos que son mas vituperables y punibles cometidos en un lugar público, que si se cometiesen en otro solitario, así como es mayor ofensa la hecha en un paseo, teatro ú otra grande concurrencia que la que se hiciese estando á solas con el ofendido. Finalmente, hablando del lugar del delito, no es de omitir que debe atenderse el lugar ó parte de su cuerpo en que el agraviado recibió la injuria ó golpe; pues el que se dé en la cara, se tiene por mas ofensivo que el que se dé en un brazo ó en una pierna, y se tiene por mayor agravio una bofetada que un golpe dado en la frente ó en el pecho.

6. Asimismo el tiempo de la perpetracion del delito no es siempre indiferente. Los delitos cometidos de noche son tanto mas graves y punibles, que la oscuridad de aquella ofrece mas medios para cometerlos, y menos para impedirlos ó defenderse; y que las tinieblas nocturnas amedrentan sobremanera, y alteran mas la tranquilidad y seguridad de los buenos ciudadanos, favoreciendo las perversas intenciones de los malvados. Fundados en esto, solo Solon en Atenas y los decenviros en Roma prescribieron la pena capital contra el ladron nocturno.

7. En órden á las penas que deben imponerse á los cómplices en los delitos, es indispensable hablar con distinción á causa de haber notable diversidad entre aquellos. Se coopera á una accion criminal antes, durante ó despues de ella; antes, ministrando al reo principal armas, escala ó dinero que necesite: du-

¹ Pisistrato impuso pena capital á quien profanase con deshonestidades el templo de Apolo, y en Roma se hizo quitar la vida á una muger, por haberse desnudado delante de la estatua de un emperador.

rante, uniéndose á aquel para facilitar el delito, ó estando á la mira por si llegaba alguien que pudiera impedirlo; y despues, ocultando al delincuente ó proporcionando su evasion. Es manifiesta la diferencia que se halla entre estos grados de complicidad, la cual es mayor ó menor delito á proporcion del modo de cooperar á él, que rarísima vez es igual al crimen.

8. "La utilidad pública, dice el Sr. Lardizábal,¹ pide tambien que los cómplices en un delito que no han concurrido inmediatamente á ejecutarle, se castiguen con menos severidad que el inmediato ejecutor. La razon es clara. Cuando algunos se convienen entre sí para ejecutar alguna accion, de la cual puede resultarles algun daño ó peligro, lo hacen de modo que todos corran igual riesgo, y esto tanto mas cuanto mayor es el peligro á que se esponen. La ley, castigando con mas severidad á los inmediatos ejecutores que á los demas, quita la igualdad del peligro con la mayor pena que impone al ejecutor, y por consiguiente dificulta mas la ejecucion, porque no es tan fácil que ninguno quiera esponerse á mayor peligro que los otros esperando la misma utilidad que ellos. Pero si los que se confabulan para cometer el delito pactaren entre sí dar alguna recompensa particular al que ejecutare la accion, entonces por la misma razon aunque inversa, igual pena que el ejecutor deben sufrir los demas cómplices, aunque no sean inmediatos ejecutores, porque esponiéndose de esta suerte al mismo peligro, y resultándoles menos utilidad, se dificulta tambien la convencion y por consiguiente la ejecucion del delito."²

9. "Los encubridores y receptadores de los que cometen

1 Discurso sobre las penas cap. 4, nn. 32 y 33.

2 El Sr. Lardizábal reprueba con razon, como nosotros lo hemos ya reprobado, [tom. 1, Práct. crim. cap. 11, núm. 31] el perdon que en causas de delitos enormes y difíciles de averiguar, suele ofrecérsele al cómplice que descubra á sus compañeros, fundado en que esto es autorizar en cierto modo la traicion; pero siguiendo al Marqués de Beccaria tiene por conveniente y digna de publicarse una ley general en que se ofrezca el indulto al cómplice, manifestador de cualquier delito, sin hacerse cargo de que semejante ley autorizaria en general la traicion y fomentaria la perfidia en los hombres. La razon de diferencia que espresa, no tiene toda la solidez necesaria.

algun delito, son en cierto modo cómplices en él, y por consiguiente segun fuere mayor ó menor el influjo y parte que tuvieron, así se deberá disminuir ó agravar la pena, hasta imponerles tal vez la misma que á los malhechores. Infiérese de aquí que si el receptor tuviere compañía con el que comete el delito, ó percibiere alguna utilidad de él, deberá ser castigado con mayor pena que el que puramente receptare ó encubriere sin percibir utilidad. Por la misma razon si el receptor tuviere alguna conexion de parentesco, ú otra semejante con el delincuente, deberá disminuirse la pena y tal vez remitirse, segun las circunstancias, porque en este caso debe creerse que lo hizo, no por malicia, sino vencido del amor y afecto, y conforme á un principio establecido en este discurso: en la regulacion de las penas no solo debe tenerse presente el daño causado, sino tambien la intencion con que se hace. Pero esto se debe entender si el espresado receptor no es participante en el delito, ni le resulta utilidad de él, pues en tal caso cesa la razon antecedente. Conforme á estas distinciones deberia moderarse la regla 19, tít. 34, Part. 7, que dice: *á los mal fechores, é á los consejadores, é á los encubridores deve ser dada igual pena.*"¹

10. "Los receptadores y encubridores de hurtos no deben ser siempre castigados por regla general con la misma pena que el ladron. El que recibe el robo, puede recibirle inocentemente en muchas ocasiones: el que roba siempre es culpable: el uno impide la conviccion del delito ya cometido, el otro comete el delito: el ladron necesita vencer mas obstáculos para hacer el hurto que el receptor para encubrirle, lo que supone mas depravacion y malicia en uno que en otro. Pero las circunstancias pueden hacer que el receptor sea tan culpable como el mismo ladron, y por consiguiente acreedor á la misma pena."²

11. Quien aconseja ó persuade á otro cometer algun delito,

1 Autor y cap. cit. núm. 40.

2 Autor y cap. cit. núm. 41.

debe tenerse por cómplice en este, bien sea el consejo general, que es cuando no se pasa de aconsejar ó persuadir, bien sea especial, que consiste en no contentarse con esto y adelantarse á instruir al delincuente en el modo de cometer el delito, ó á facilitarle medios para su perpetracion. Respecto al consejo general suele distinguirse, si indujo á delinquir, ó si sin él se habria delinquido, creyéndose que en este caso no debe tenerse por culpado, ó imponerse ningun castigo al consejero; pero yo creo que aun entonces debiera ser punido, por haber hecho lo que estuvo de su parte, aunque no con tanto rigor como en el segundo caso, en el cual se pervierte el ánimo del reo. Tocante al consejo especial, es claro que su autor es un verdadero cómplice, y merece se le castigue mas ó menos, segun hubiese influido, lo cual ha de atenderse tambien en el consejo general.

12. Entre el mandato y el consejo hay dos diferencias que deben tenerse presentes. La una es que el primero se da por contemplacion del mandante, y el segundo por contemplacion del aconsejado, de lo cual dimana la otra diferencia; á saber, que revocado el mandato se desistirá verosímilmente de llevarle á efecto, y aconsejándose lo contrario de lo que antes se aconsejó, es difícil que el aconsejado desista de su intento por el bien ó complacencia que puede prometerse de su ejecucion: en cuyo supuesto para impedir la el consejero deberá hacer cuánto esté de su parte, por ejemplo, dar el correspondiente aviso á la persona que habia de ser ofendida ó perjudicada.

13. El mandante y mandatario de algun delito, si este se comete, indudablemente deben sufrir igual pena; mas puede haber duda en el caso de que el segundo se hubiese escedido del mandato, como si fué de herir á alguno y se le quitó la vida, ó de robar mil reales y se robaron mil pesos. Nosotros opinamos que tocante á dicho exceso debe ser castigado el mandatario con mas severidad que el mandante, sin embargo de que este no podia ignorar que era fácil en aquel el escederse, y que le esponia á ello, mandándole por otra parte una cosa ilícita; pues

á la verdad con el exceso manifestó el mandatario un ánimo mas perverso que el del mandante, á no ser por ejemplo que se hubiese hecho la muerte contra la intencion del mandatario. Asimismo puede caber duda sobre el castigo, cuando el mandante revoque en tiempo oportuno el mandato, y lo lleve no obstante á ejecucion el mandatario; pues aunque opinen los intérpretes que queda escusado en un todo el mandante, deberá, segun algunos de ellos, imponérsele alguna pena menor que la ordinaria, por haber pervertido al mandatario, y porque tales mandatos, aun cuando se revoquen, suelen traer malas consecuencias. Finalmente, por estas mismas razones, aunque no se cumpla el mandato, por no poderlo hacer el mandatario, ó por haberse revocado, solo por la aceptacion es merecedor de alguna pena; bien que en nuestro concepto deberá imponerse en los delitos graves, y disimularse en los leves.¹

14. Hay personas contra las cuales debe prescribirse una pena proporcionada, siempre que pudiendo estorbar algun delito no lo hiciesen, y son los jueces, padres, maridos, amos y otras que por razon de su oficio ó estado tienen autoridad, facultades y obligacion de velar sobre la conducta de algunas personas, pues en virtud de esto si no les impiden delinquir estando en su mano hacerlo, concurren moralmente á ello, y son unos verdaderos cómplices. Las demas personas en no impedir delitos que pueden evitar, podrán dejar de cumplir con los oficios de humanidad y civilidad; pero las leyes dejan el uso de ellos al arbitrio de los ciudadanos, y no castigan semejante falta, mayormente cuando en muchas ocasiones de querer evitar delitos de otros podria seguirse algun mal á los mismos que lo intentasen. No

¹ No debe hablarse en este discurso de la ratihacion ó aprobacion de algun delito hecha por persona en cuyo nombre se cometió, aunque sin su noticia ni participacion, sin embargo de que algunos intérpretes opinan que tal aprobacion debe ser castigada al ménos con pena extraordinaria; pues no pudiendo el aprobante ser causa fisica ni moral de un delito, de que no tuvo noticia hasta despues de su perpetracion, es claro que con la ratihacion de un mal hecho no puede cometer sino un pecado, el cual, segun se ha dicho, no está sujeto á la ley ni á la jurisdiccion humana.

obstante, el bien del Estado exige se imponga un castigo proporcionado á los que puedan impedir delitos graves ó atroces y no lo hagan, aunque la ley deberá especificarlos con toda claridad.

15. Finalmente, en órden al conato de delinquir ó ánimo de hacerlo, manifestado con alguna accion externa, consultemos tan solo lo que dicta la sana razon, prescindiendo de las disposiciones del derecho romano, dificiles de conciliar, pues unas quieren que se castigue con mayor y otras con menor pena el conato que el delito consumado; y prescindiendo asimismo de las opiniones de los intérpretes, que distinguen de los delitos respecto á su mayor ó menor gravedad,¹ y de lo que en general haya adoptado la práctica.

16. Debe atenderse, si el hecho ó la accion con que se manifiesta el deseo ó ánimo de delinquir, se halla ó no prohibida por la ley, pues en el primer caso no es punible y sí en el segundo. Si alguna persona descubre á otras su intento de matar á algun ofensor ó enemigo suyo, solo por esto, aunque se justifique plenamente, no incurre en pena alguna el amenazador, quien despues de sus amenazas puede arrepentirse de sus perversos designios, y aun reconciliarse con su enemigo. Pero si ademas de tales amenazas, ó sin preceder éstas comenzase á poner en ejecucion su depravado intento, ya con prevenirse de armas, ya con acechar á su contrario, ó ya con otro hecho semejante; como la ley no puede menos de prohibir tales acciones, seguramente debe ser castigado su autor con la pena que aquella prescriba, y que no debe ser igual á la que se impondria por el delito consumado, sin embargo de lo que espone en contrario un célebre escritor que trae el siguiente ejemplo:

17. Si yo manifiesto, dice, á una ó mas personas mi deseo

¹ De estos unos quieren que se castigue el conato como el delito consumado en los delitos atroces, no en los leves, y otros que solo sea igual la pena en los delitos atrocísimos; mas no hay ninguna razon fundada para esta diferencia. Si los unos, son mas perjudiciales al Estado, es cuando se han cometido.

de tramar una conjuracion contra el gobierno, y con esta manifestacion al magistrado, no podrá hacer mas que asegurarse de mi persona, mientras no esté cierto de que he desistido de mi malvado intento, y en ninguna manera debe pasar á condenarme segun el rigor de las leyes; mas si en el silencio de la noche y en el retiro de mi casa convoco á los conjurados, doy las disposiciones necesarias para el logro de la horrenda maldad, les pongo las armas en la mano, recibo de ellos el terrible juramento del sigilo y de la fidelidad, y finalizado este congreso se descubre la conspiracion y se sorprende á los conjurados antes de llegar el momento de reventar la conjuracion, mis cómplices y yo debemos ser condenados en la misma pena que habriamos merecido por la ejecucion de nuestro pérfido atentado. En el primer caso aunque hay deseo de violar la ley, no hay violacion de ella, y en el segundo hay las dos cosas, por lo cual no hay delito en aquel y sí en este: de cuya doctrina puede deducirse esta regla general. La voluntad de violar la ley solo es delito cuando se manifiesta con alguna accion que la ley veda, y en este único caso el conato es tan público como el mismo delito consumado.

18. El mismo autor pone otro ejemplo como semejante al referido; pero sin embargo hay notable diferencia entre ellos. Si uno dice á otro que mate á su enemigo y que recompensará su hecho con cierta cantidad inmediatamente que le dé pruebas del feliz éxito de su comision, aunque el mandatario no pueda llevarla á efecto, justificada que sea, debe ser condenado el mandante en la misma pena capital que se le impondria si se hubiese cometido el asesinato, puesto que el acto con que mostró su voluntad, induciendo al asesino á violar la ley, era por sí contrario á la ley misma, y que muriese ó no el enemigo, habia hecho cuanto estaba de su parte por quitarle la vida.

19. Pero sin embargo de la doctrina espuesta, debe adaptarse como mas razonable y conveniente esta regla. Si el conato llega hasta el último acto con que el delincuente habia de

consumar su obra, aunque no se consume, ha de castigársele con la misma pena que si se hubiese consumado, y de lo contrario deberá ser menor su castigo. En el caso últimamente expresado, y asimismo cuando uno da á otro veneno y no surte por alguna casualidad el efecto que se prometia de quitarle la vida, ó si le hirió mortalmente con intencion de matarle y no murió por algun accidente; nada quedó por hacer al malhechor, y así es indigno por cierto de que se modere en su favor la pena legal: fuera de que las leyes deben poner á los hombres un freno suficiente para impedir que lleguen á semejantes estremos.

20. Mas por el contrario en el caso de la conspiracion contra el gobierno como en otros semejantes, los delinquentes no llegaron hasta el término á que pensaron llegar, mediando entre sus conatos y la consumacion del delito cierto intervalo, dentro del cual pudieron arrepentirse y abandonar enteramente su proyecto. Así que, esta posibilidad hace menor el delito del conato, que lo es el delito consumado, y debe de consiguiente castigarse con pena mas suave. Por otra parte, el juicioso y prudente legislador ha de valerse de todos los medios posibles para facilitar en los hombres el arrepentimiento de sus malvados designios, é impedir que se lleven á ejecucion, lo cual exige imperiosamente el bien de la sociedad, y tanto mas cuanto los delitos sean mas graves, y mas funestas sus consecuencias; y ningun otro medio puede ser mas eficaz que el de la moderacion de la pena respecto al conato de delinquir; pues seguramente el miedo de otra mayor impedirá muchas veces la consumacion del delito, sirviendo de contrapeso á los impulsos de las pasiones desarregladas. De otra suerte, quien comience á cometer un delito, si sabe que solo por esto ha de padecer el mismo castigo que padecería si le consumase, lejos de desistir de su perverso designio, le llevará mas bien á ejecucion, y tal vez con mas celeridad, por cerrarse enteramente la puerta á su arrepentimiento.

CAPITULO V.

De la proporcion entre los delitos y las penas, y de la de éstas entre sí.

§. I.—DE LA PROPORCION ENTRE LOS DELITOS Y LAS PENAS.

1. Despues de haber hablado separadamente de los delitos y las penas, este es el lugar mas oportuno de hablar á un tiempo de los unos y de las otras: de tratar, digo, de la proporcion ó igualdad que debe haber entre ellos y ellas, segun lo exigen la justicia, la razon y el bien del Estado. Es claro que los delitos graves deben castigarse con penas fuertes y los delitos leves con penas ligeras. Para cometer los primeros son necesarias unas pasiones vehementes y para cometer los segundos unas pasiones moderadas, por lo que es indispensable oponer á aquellas grandes y poderosos obstáculos, cuando para contener éstas puede bastar un pequeño freno. Por otra parte, mientras mas graves son los delitos, mas perjuicio traen á la república, y de consiguiente es mas importante el evitarlos. Si faltándose á tan justa proporcion se castigaran con igual pena los delitos desiguales, seria muy defectuosa y funesta toda la legislacion criminal, y se viciarían en los ciudadanos sus sentimientos de moralidad; pues acostumbrándose á ver imponer un mismo castigo por delitos mas y menos graves, llegarían á creer que eran iguales en su malicia y perversidad, aunque hubiese suma distancia entre ellos. Además, la desproporcion de las penas puede motivar que se castiguen con ellas delitos que ellas mismas

consumar su obra, aunque no se consume, ha de castigársele con la misma pena que si se hubiese consumado, y de lo contrario deberá ser menor su castigo. En el caso últimamente expresado, y asimismo cuando uno da á otro veneno y no surte por alguna casualidad el efecto que se prometia de quitarle la vida, ó si le hirió mortalmente con intencion de matarle y no murió por algun accidente; nada quedó por hacer al malhechor, y así es indigno por cierto de que se modere en su favor la pena legal: fuera de que las leyes deben poner á los hombres un freno suficiente para impedir que lleguen á semejantes estremos.

20. Mas por el contrario en el caso de la conspiracion contra el gobierno como en otros semejantes, los delinquentes no llegaron hasta el término á que pensaron llegar, mediando entre sus conatos y la consumacion del delito cierto intervalo, dentro del cual pudieron arrepentirse y abandonar enteramente su proyecto. Así que, esta posibilidad hace menor el delito del conato, que lo es el delito consumado, y debe de consiguiente castigarse con pena mas suave. Por otra parte, el juicioso y prudente legislador ha de valerse de todos los medios posibles para facilitar en los hombres el arrepentimiento de sus malvados designios, é impedir que se lleven á ejecucion, lo cual exige imperiosamente el bien de la sociedad, y tanto mas cuanto los delitos sean mas graves, y mas funestas sus consecuencias; y ningun otro medio puede ser mas eficaz que el de la moderacion de la pena respecto al conato de delinquir; pues seguramente el miedo de otra mayor impedirá muchas veces la consumacion del delito, sirviendo de contrapeso á los impulsos de las pasiones desarregladas. De otra suerte, quien comience á cometer un delito, si sabe que solo por esto ha de padecer el mismo castigo que padecería si le consumase, lejos de desistir de su perverso designio, le llevará mas bien á ejecucion, y tal vez con mas celeridad, por cerrarse enteramente la puerta á su arrepentimiento.

CAPITULO V.

De la proporcion entre los delitos y las penas, y de la de éstas entre sí.

§. I.—DE LA PROPORCION ENTRE LOS DELITOS Y LAS PENAS.

1. Despues de haber hablado separadamente de los delitos y las penas, este es el lugar mas oportuno de hablar á un tiempo de los unos y de las otras: de tratar, digo, de la proporcion ó igualdad que debe haber entre ellos y ellas, segun lo exigen la justicia, la razon y el bien del Estado. Es claro que los delitos graves deben castigarse con penas fuertes y los delitos leves con penas ligeras. Para cometer los primeros son necesarias unas pasiones vehementes y para cometer los segundos unas pasiones moderadas, por lo que es indispensable oponer á aquellas grandes y poderosos obstáculos, cuando para contener éstas puede bastar un pequeño freno. Por otra parte, mientras mas graves son los delitos, mas perjuicio traen á la república, y de consiguiente es mas importante el evitarlos. Si faltándose á tan justa proporcion se castigaran con igual pena los delitos desiguales, seria muy defectuosa y funesta toda la legislacion criminal, y se viciarían en los ciudadanos sus sentimientos de moralidad; pues acostumbrándose á ver imponer un mismo castigo por delitos mas y menos graves, llegarían á creer que eran iguales en su malicia y perversidad, aunque hubiese suma distancia entre ellos. Además, la desproporcion de las penas puede motivar que se castiguen con ellas delitos que ellas mismas

han ocasionado, como tambien que queden impunes otros que importa y procura la ley con el mayor empeño impedir, de todo lo cual se verán muchos ejemplos en la tercera parte de nuestra Práctica Criminal. Por lo tanto, así como las acciones loables y beneficiosas al Estado deben recompensarse con premios proporcionados á su mérito y utilidad, tambien las acciones vituperables y perjudiciales á la república han de castigarse á proporcion de su perversidad y de los males que pueden acarrear.

2. Por no haberse observado ó conocido la debida proporcion entre el delito y el castigo, se han visto tantas monstruosidades en materia de penas: se ha visto condenar en la pena de azotes á un impostor que escitó una terrible sublevacion en la capital de un grande imperio, y á la de ser quemado como calumniador, por haber acusado á varias personas de clase: se ha visto castigar con el fuego el hurto de vasos sagrados, y con el suplicio de la rueda, tenido por menos severo, el asesinato, mucho mas vituperable á los ojos de la razon: se ha visto castigar con pena capital el hurto de un caballo, de un buey ó de otra cosa semejante, y con pena pecuniaria la muerte violenta de un hombre: se ha visto imponer pena de la vida por la impresion ó venta de un libro sin privilegio: se ha visto cortar una oreja por el primer hurto de cosas menudas, cortar un pié por el segundo y ahorcar por el tercero: se ha visto prescribir pena capital contra el tutor que casase con su pupila, y solo la de destierro y confiscacion, si abusaba de ella;¹ y se ha visto, en fin, omitiendo otros infinitos ejemplos, imponer pena al astrónomo que calculase mal un eclipse.

3. Para impedir otros errores semejantes á los referidos y tan funestos á la humanidad, es forzoso, pues, poner el mayor

¹ Así lo dispone la ley 6, tít. 17, Part. 7 que no se halla en observancia; y cómo podria estarlo siendo tan contraria á las buenas costumbres? Fúndase la ley en que no podria la pupila pedir al tutor cuentas de la administracion de la tutela estando casada con él.

cuidado en establecer una justa proporcion entre los delitos y las penas. Es verdad que al considerar las infinitas circunstancias que aumentan ó disminuyen regularmente la enormidad ó gravedad de los delitos, no podemos menos de tener por imposible que la ley pueda pesarlas todas y en todos casos en la balanza de una rigurosa justicia; pero si dicha proporcion no puede tener muchas veces una exactitud geométrica, podrán al menos señalarse ciertas medidas generales, cuyas proporciones estriben sobre bases de moderacion y de justicia, para que se logre el fin moral de no castigar igualmente dos delitos diversos, ó aunque de una misma clase, de diversa malicia ó perversidad, ni dejar la naturaleza y cantidad de la pena al arbitrio del juez.

4. Una de las cosas mas esenciales é importantes para establecer entre los delitos y las penas la proporcion mas justa que sea posible, es que en estas se atienda á la naturaleza de aquellos: que cada una se derive de la naturaleza de cada uno, ó por decirlo con mas claridad, que entre la pena y el delito haya cierta analogía ó conformidad, con cuya regla se coarta ó pone un freno á la arbitrariedad del juez; pues de lo contrario "se trastornarán, como dice el Sr. Lardizábal, todas las ideas y verdaderas nociones de la justicia: se confundirán las personas con las cosas, la vida del hombre con sus bienes; se apreciarán estos tanto ó mas que su honra: se redimirán con penas pecuniarias las violencias y delitos contra la seguridad personal, inconveniente en que cayeron muchas de nuestras leyes antiguas, dictadas por el espíritu feudal." Si los delitos, por ejemplo, son contrarios á la religion, como el sacrilegio y la simonía, sus penas, para que sean proporcionadas á ellos, deben consistir en privar á los delinquentes de los bienes que les franquea la religion misma: en prohibirles la entrada en los templos y la asistencia á los oficios divinos temporal ó perpetuamente, en no hacerlos partícipes de los favores ó gracias del Ser Supremo, en las de deponerlos ó degradarlos de las órdenes sagradas, en

privarlos de los beneficios, en las escomuniones, interdictos y otras censuras ó penas canónicas.¹

5. Por la misma razon, si los delitos se oponen á las buenas costumbres, como se advierte en los de incontinencia, ó abuso de los placeres á que concurren ambos sexos, la privacion de los beneficios con que favorece la sociedad á los que se hallan adornados de ellas, será el castigo mas proporcionado y conveniente, en cuyo supuesto habrá de echarse mano ya del destierro del pueblo del domicilio, ya de penas correctorias y en cierto modo vergonzosas, y ya de otras infamatorias, segun sean los casos y las personas. Cuando los delitos alteren ó priven á los ciudadanos de su tranquilidad y seguridad, deberán imponerse á sus autores penas que les priven tambien de estos bienes, como lo serán las corporales. Se castigará con la muerte al que ha quitado ó intentado quitar á otro la vida, y se castigará tambien en la persona al que ha ofendido á otro en la suya, cuyas penas son tan análogas á la naturaleza de aquellos delitos como conformes á la razon.

6. Para la mayor claridad é ilustracion de estos principios ó doctrinas generales, convendrá esponer en pocas palabras varios de los ejemplos que trae un escritor. Siendo el delito la holgazanería, ó siendo los delitos frutos de ella, nada es mas acertado que castigar á los ociosos con la aplicacion forzosa al trabajo á proporcion de las disposiciones que hayan tomado las leyes para impedir la ociosidad y socorrer la indigencia:² sirviéndose un mercader ó tendero de pesos falsos ó medidas falsas, sería castigado por su codicia, perdiendo la confianza del público con imponerle una multa considerable, con fijar su condenacion en su puerta, y con colgar ó clavar en ella los instrumentos de su delito. La alteracion ó falsedad de las monedas,

¹ Véase el núm. 9 de este capítulo, cláus. *No siendo*.

² En Inglaterra está prohibida la mendicidad y recomendado el trabajo, de suerte que las parroquias lo suministran á quienes no lo tienen, ó dan alimentos, si al pronto no hay en qué ocuparlos, por lo que en Inglaterra es tan voluntaria la ociosidad como forzada en otros países.

que es otro delito de la avaricia, y no de lesa magestad, cuya soberanía no pretende usurpar su autor, puede castigarse con pena pecuniaria, aunque deben tenerse presentes tambien la turbacion general y perjuicios causados por la circulacion del objeto del delito. En orden á la usura, sin embargo de que los romanos la castigaban con la infamia, parece asimismo mas justa una pena pecuniaria. En la China se castiga sábiamente el peculado ó usurpacion de los caudales públicos con una contribucion anual en favor de los hospitales, ó una pension alimenticia para los pobres ancianos.

7. Si un ciudadano impelido de la ambicion se vale de la cábala y corrupcion para lograr un puesto importante, privesele para siempre de obtenerle: si un juez ó magistrado abusa de sus facultades, pronúnciese contra él un anatema civil y decláresele incapaz de todo cargo público: si un calumniador ataca en el honor á una persona de calidad, castíguesele con una pena deshonorosa: si en fin, un malvado ciudadano pone en venta la hermosura de su muger ó hija, fuera de una pena pecuniaria por su codicia, que suele influir tanto en este delito, deberá ser la principal una degradacion pública del título de esposo y de padre, declarándole indigno del poder conyugal ó paterno, y de suceder jamas á la víctima de su avaricia.

8. En orden á este punto causa admiracion el acierto con que prescribe las penas el divino Platon, cuyos diálogos sobre las leyes leemos siempre con sumo placer. El hombre, dice aquel gran filósofo, que ultraja á la naturaleza, trasladando á su propio sexo las afecciones que ella inspira al otro, debe ser declarado infame y decaido de todas las ventajas concedidas por la sociedad que deshonra. El hijo que violando todos los deberes del respeto, de la ternura y del reconocimiento comete un parricidio, no merece ya vivir, ni aun morir en su patria, ni recibir los honores fúnebres. Con quitarse un ciudadano la vida, rompe todos los vínculos que le unen á la sociedad, y así debe ser sepultado en un sepulcro solitario, sin que ningun vestigio ó se-

ñal de religion indique en lo sucesivo el lugar donde reposan sus cenizas.

9. Sin embargo, puede haber delitos y casos en que no baste seguir la espuesta conformidad y sea indispensable imponer otras penas que no sean análogas para contener á los delincuentes; si bien ha de cuidarse siempre de acercarse lo mas que sea posible á la analogía entre el delito y el castigo. No siendo suficientes las penas canónicas para intimidar á los que delinca contra la religion, puede recurrirse á las establecidas por la autoridad civil. Si los hurtos no dejan de ser frecuentes, porque solo se castigan con penas pecuniarias ó la pérdida de los bienes, que son las análogas á aquel delito, deben prescribirse otras corporales ó infamatorias, mayormente si no tienen bienes los reos, pues por su pobreza no han de gozar del privilegio de quedar impunes.

10. Cuando algunos delitos, atendidas su naturaleza, circunstancias y consecuencias, puedan referirse á varias de las clases que hay de ellos, como si al mismo tiempo que se oponen á las buenas costumbres, fuesen contrarios á la seguridad personal, segun se advierte en el *rapto*; creemos que las penas habrán de guardar analogía con lo que constituye la mayor gravedad de tales delitos, ó bien que deberán prescribirse con una bien meditada combinacion diversas penas correspondientes á las clases á que aquellos pertenecen.

11. Pero no basta atender á la analogía de los delitos y las penas para lograr el deseado fin de establecer una debida proporcion entre los unos y las otras. Es necesario ademas que en la prescripcion ó señalamiento de las penas se tengan presentes la cualidad y el grado de los delitos, de que ya hemos hablado. La cualidad se toma, segun se ha dicho antes, de la ley que se viola, del daño que ocasiona su violacion en la sociedad, y del mayor ó menor influjo que tiene la ley en esta. Tocante al grado, sea de dolo, sea de culpa, ya hemos sentado dos reglas ó cánones generales en que se establecen todas las dife-

rencias del uno y de la otra. Para cada especie de delito susceptible de culpa, deben señalarse seis grados de pena, proporcionados á los tres grados de aquella y á los otros tres de dolo; y para los delitos en que solo puede haber dolo, han de señalarse estos tres últimos. Estas diferentes penas, combinadas con las que deben apoyarse en la diversa cualidad de los delitos, nos ofrecen, supuesta la analogía, la total proporcion que buscamos.

12. "Supongamos, dice juiciosamente un autor moderno, que todos y estos dos delitos (*ha hablado antes de uno mayor y otro menor*) sean susceptibles de culpa, es decir, que para cada uno de ellos deba señalar el legislador seis grados de pena relativa á los tres grados de culpa y á los tres de dolo. Para guardar una perfecta proporeion entre la pena del primer delito y la del segundo es menester que aquella supere siempre á ésta en el mismo grado. Si por ejemplo la pena del primer delito en el máximo grado de dolo es como diez, la del segundo en el mismo grado de dolo debe ser á lo mas como nueve: si la del primer delito en el grado medio de dolo es como nueve, la del segundo en el propio grado ha de ser á lo mas como ocho: si la del primer delito en el ínfimo grado de culpa es como cinco, la del segundo en el mismo grado de culpa habrá de ser lo mas como cuatro; y así en los demas grados intermedios. Reflexiónese sobre esta progresion y se echará de ver que sin alterarse la proporeion, establecida la pena del menor delito en un grado, puede ser mayor que la del mayor delito en otro grado. El homicidio, v. g., es sin duda mayor delito que el hurto: la pena, pues, del homicidio en cierto grado debe ser mayor que la del hurto en el mismo grado, que es lo que requiere dicha proporeion, la cual no se altera, si la pena del hurto cometido con el máximo grado de dolo es mayor que la del homicidio hecho con alguno de los tres grados de culpa, ó con el ínfimo grado de dolo, porque la pena debe proporcionarse á la cualidad combinada con el grado."

13. Esto supuesto, se conocerá fácilmente cómo puede conseguirse en todo un código penal la proporción entre los delitos y las penas. Bien meditada y conocida la cualidad de cada uno, prescribáse la pena máxima para el mayor delito cometido con el máximo grado de dolo: pásese después al delito menor en el más próximo grado, y establecida la proporción más exacta que sea posible, entre la pena de cada grado del primer delito y la de cada grado del segundo, procédase al delito menor también en próximo grado que el segundo, y guárdese entre la pena del segundo delito y la del tercero la misma proporción que se ha guardado entre la pena del primero y la del segundo, por manera que la pena de cada grado del tercer delito sea menor que la correspondiente al mismo grado del segundo, y váyase así descendiendo gradualmente hasta el último delito, ó la más mínima injuria hecha á un particular.

14. Según la espuesta progresión, no todo delito ha de ser castigado diversamente de cualquiera otro semejante, y antes bien la pena del mayor delito cometido con el ínfimo grado de culpa puede ser igual á la de un delito muy inferior cometido con el máximo grado en dolo; puesto que la igualdad no destruye la debida proporción sino cuando recae sobre un mismo grado en delitos de diferente cualidad; de suerte que una misma pena puede adoptarse para muchos delitos en diversos grados, como para un delito en el ínfimo grado de culpa, para otro de cualidad inferior al primero en el medio grado de culpa, para otro inferior al segundo en el máximo grado de culpa, para otro inferior al tercero en el grado ínfimo de dolo, y por fin en otro inferior al quinto en el máximo grado de dolo. La única pena, como es claro, que solo se puede adoptar para un delito y en un solo grado, es la que debe señalarse contra el mayor delito en el máximo grado de dolo, y éste es el primer eslabón de la cadena ó progresión de los delitos.

15. Podrá quizá dudarse si para esta dilatada progresión de delitos serán suficientes los materiales que tenemos de las

penas, en las cuales, según dice el autor citado, debe atenderse su número para ver si son tan repartibles como los delitos: su cualidad, para conocer si puede observarse la progresión de las penas en las que son de diversa naturaleza; y su cantidad, para venir en conocimiento de si podrá conseguirse en los más atroces delitos la proporción deseada sin violar los respetables límites de la moderación. Tocante al número, se desvanecerá fácilmente la duda, si se pone la consideración en el orden espuesto para establecer en un código la proporción entre los delitos y las penas: si se atiende á todo lo que diremos en el capítulo siguiente acerca de las varias clases de penas que en castigo de sus delitos pueden imponer las leyes á todo ciudadano, y si se reflexiona sobre el aumento tan considerable que puede tener el número de las penas haciendo un prudente uso de la combinación de muchas de ellas contra un solo delito, cuando su naturaleza y circunstancias lo exijan: por manera, que consideradas separadamente las penas se advertirá que su número es mucho más crecido de lo que antes se creería, y atendiendo á la espresada unión de ellas se echará de ver que con esta aun podrá aumentarse considerablemente.

16. Además de esta utilidad trae otra la combinación de las penas, á saber: la de facilitar su proporción con los delitos; mas para sacar la una y la otra no han de unirse inútilmente dos ó más penas, como por ejemplo la de infamia á la capital siendo esta suficiente para castigar un homicidio hecho con el mayor grado de dolo. Entonces podrían combinarse ambas penas, cuando á dicho delito acompañase el hurto ú otro que la opinión pública tuviese por infamante. Ha solido unirse con bastante frecuencia la infamia á otras muchas penas sin distinguir de delitos, cuyo abuso pondremos más adelante de manifiesto. Las penas pecuniarias sí pueden combinarse con mucho acierto con la pérdida ó suspensión de las prerogativas de ciudadano, y con toda especie de pena, siempre que la avaricia haya impelido al delito y no sea la pecuniaria condigno castigo.

17. En orden á la cualidad, que debe atenderse para saber de qué manera ha de observarse la progresion de las penas de diversa naturaleza ¿cómo ha de calcularse el valor relativo de las penas pecuniarias, de las corporales y afflictivas, de la infamia y de la muerte? En una misma clase de penas es fácil la progresion, porque el parangon se hace entre cantidades homogéneas ó de una propia naturaleza, y así la mera privacion, por ejemplo, de la libertad personal, es seguramente inferior á la condenacion á los trabajos públicos, y la condenacion á estos por un año es manifestamente menor que la que se haga por dos. Pero ¿cómo ha de guardarse esta progresion en el tránsito de una clase de pena á otra? Con la pena se pierde algun derecho, y no todos los derechos son igualmente preciosos, ni uno mismo tiene igual valor en todos los paises ó pueblos, por cuya razon en la formacion de un código penal deberá indagarse el valor relativo que da la nacion á los diferentes derechos para determinar el valor relativo de las penas, que varía, como ya hemos indicado, segun la diversidad de las circunstancias fisicas y morales de las naciones.

18. Por lo que hace á la cantidad de las penas, para que en la imposicion de ellas contra los mas graves delitos se observe la proporcion debida sin violar los límites de la moderacion, debe ponerse á la vista un error funestísimo en que han incurrido los mas de los legisladores, pues con enmendar éste se habrá conseguido aquel fin. Léase la mayor parte de los códigos criminales, y se advertirá desde luego que generalmente se han querido refrenar los delitos con penas mas rigorosas de las que merecian y eran necesarias, de suerte que aun vemos establecidos castigos capitales contra delitos que al parecer escusa la naturaleza ó el honor, y que por lo tanto debian contenerse con penas mucho mas suaves. ¿Quién á un mismo tiempo no se siente lleno de horror y compasion hácia el sexo mas débil, al leer que en un pais tan culto como la Francia ha estado en vigor hasta estos últimos tiempos la absurda y cruel ley de Enri-

que II, que castigaba de muerte á la infeliz jóven cuyo parto perecia, por no haber revelado su preñez al magistrado, haciendo así expiar en un infame patíbulo un delito del amor y pudor femenino? ¿Quién no se lastima de la triste humanidad al saber que muchos millares de hombres han acabado sus dias en un suplicio por hurtos muy pequeños, á que regularmente les habrian impelido el hambre y la necesidad?

19. Cometido el fatal error de prescribir las penas mas rigorosas contra delitos muy inferiores á los mas atroces, era consiguiente que advirtiéndose suma distancia entre los primeros y los segundos, se creyese que estos debian ser castigados con mucho mas rigor que aquellos, y que recurriese forzosamente á las penas mas horrendas y feroces que podia inventar la crueldad mas refinada. De aquí es que en Francia, que en punto á la ferocidad de las penas se ha llevado quizá la palma entre las demas naciones de Europa,¹ se impuso al asesino que hirió al rey cristianísimo, Luis XV, un castigo mas fiero y horrendo que cuantos se ejecutaron por orden de Tiberio, de Nerón y de los demas mónstruos que aterraron y envilecieron el imperio romano: de aquí es que en el suplicio del malvado Roberto Francisco Damiens no se olvidó el atenacear sus pechos, brazos, muslos y pantorrillas: no se olvidaron el plomo derretido, ni la pez, resina, cera, azufre y aceite hirviendo, ni la quema de la mano con azufre; no se olvidaron el descuartizamiento por cuatro caballos, la segunda quema de los miembros con el cuerpo, ni el esparcimiento de las cenizas por el aire, cuyos tormentos duraron tres horas, conservando aun, despues de la separacion de las piernas y brazo derecho, el infeliz la vida, que no perdió hasta haberle arrancado el otro que fué instrumento de su horroroso y detestable crimen. Por lo tanto, para evitar que se llegue á tales extremos quebrantando los justos y razonables límites de la moderacion, es indispensable que se corrija el vicio espuesto,

¹ No puede decirse esto al presente.

disminuyendo las penas de los delitos menores, con lo cual la progresion de las penas podrá seguir ó combinarse con la progresion de los delitos hasta encontrarse para los mas graves las que sin tocar en la raya de la ferocidad sean proporcionadas, justas y útiles.

20. Pero sin embargo de la progresion y proporcion establecidas entre los delitos y las penas, debe hacerse una escepcion con respecto á aquellos que por su naturaleza son mas fáciles de ocultarse que los demas, y de consiguiente mas difíciles de descubrirse y aun mas difíciles de probarse: la escepcion, digo, de alterar algun tanto la proporcion entre ellos y sus penas, é interrumpir el curso de la progresion, destinando al delito mas ocultable de *cualidad* menor, la pena que seria proporcionada al delito menos ocultable de *cualidad* mayor, y aumentando así el rigor de la pena lo bastante á compensar la mayor esperanza de la impunidad, anexa á la facilidad de la ocultacion, y á la dificultad del descubrimiento y de la prueba que han de disminuir forzosa y relativamente la eficacia de la pena, que debe ponerse á nivel. Con este medio tan sencillo que no trae consigo ningun inconveniente, al menos considerable, se da á la sancion penal de dichos delitos aquel equilibrio que no creciendo la severidad de la pena, destruiria la facilidad de ocultarlos. Los intérpretes han querido corregir la causa del mal con exigir menores pruebas en aquellos delitos que en los demas, lo cual no ha sido otra cosa que corregirlo con otro mal mucho mayor, esponiendo manifestamente la inocencia y abriendo una ancha puerta á la calumnia.¹

§. II.—DE LA PROPORCION DE LAS PENAS ENTRE SÍ.

21. Así como debe haber una proporcion entre los delitos y las penas, no menos debe haberla entre estas mismas; pero tan

¹ Puede verse en el tom. I el cap. 8 de las pruebas, núm. 38 á 43.

difícil es encontrar en los códigos penales la una como la otra, y antes por el contrario vemos en ellos, acerca de este punto, grandes inconsecuencias y absurdos: vemos, por ejemplo, condenada la madre, rea de infanticidio, á una multa por la primera vez, y al fuego por la segunda: vemos condenados los blasfemos en la multa de algunos sueldos, ó á ser echados en un rio: vemos castigado un contrabando de sal con una multa, ó con las galeras; y vemos conducir á la horca el ladron de cosa cuyo valor pasa de cinco sueldos, al mismo tiempo que se desuella ó arranca violentamente la piel al que ha hurtado cosa de menos valor que aquella tan pequeña cantidad.

22. Si espusiésemos en este lugar las penas establecidas en varios códigos penales, segun su orden ó progresion, se advertiria desde luego cuánto se habian apartado sus legisladores de lo que dictan la naturaleza y la razon; pero lejos de pensar en hacer una esposicion desagradable á nuestros lectores, haremos para su instruccion otra que les será mas grata y útil, insertando aquí la graduacion y progresion de las penas que se hallan en los dos recientes y sábios códigos de Pedro Leopoldo, gran duque que fué de Toscana, y de Joseph II, emperador de Alemania.

23. “Las penas, dice el primero,¹ en que nuestros jueces y tribunales podrán en lo sucesivo condenar á los reos, serán las siguientes. Penas pecuniarias: azotes privados ó secretos: prision, con tal que no pase de un año: destierro de la baylía ó del bayliazgo y de tres leguas en circuito: destierro del vicariato y de cinco leguas en derredor: deportacion ó destierro á Volterra y su territorio: destierro á la provincia inferior: destierro á Grosseto: destierro de todo el gran ducado, que solo tendrá lugar en los que hayan obtenido la impunidad por descubrir sus cómplices, en los vagabundos, en los saltabancos, demandantes extranjeros y generalmente en todos los delincuentes extranjeros,

¹ §. 55 de su nuevo código.

y en los calumniadores: argolla sin destierro: argolla con destierro: azotes en público: azotes en público y en un asno: encierro para las mugeres desde el espacio de un año hasta por toda la vida, habiendo de estar todas rapadas y empleadas con precision en labores de que sean capaces, y ademas las condenadas por toda su vida con trage diferente y un cartel en éste que diga *último suplicio*: trabajos públicos para los hombres por tres, cinco, siete, diez, quince, veinte años y por toda la vida. A la pena de los trabajos públicos está anexo el cartel donde se espese el nombre del delito, y en los condenados por diez ó mas años y en los reincidentes de fuga podrá el juez, segun las circunstancias de los casos, añadir un grillete al pié. El sentencia por toda su vida á dichos trabajos, cuya pena está reservada para los delitos capitales, ademas del grillete ó una cadena doble, ha de tener los piés desnudos, y un trage de color y hechura diferente que lo distinga de todos los demas, ha de ser empleado en los trabajos mas duros, y llevar escritas en el cartel, con el nombre de su delito, las palabras *último suplicio*.”

24. El emperador¹ prescribe la pena de muerte, fuera de algunos delitos contra los cuales ha de pronunciarse en un consejo de guerra, y ha de ser la horca. Los demas castigos son la cadena, la prision con los trabajos públicos, la prision sola, los jazotes ó golpes con vara ó palo y la picota.

25. “Los grados con respecto á la duracion, son de larga duracion en segundo grado, de larga duracion en primer grado, continuos en segundo grado, continuos en primer grado, por tiempo limitado en segundo grado y por tiempo limitado en primer grado. Esta duracion no puede ser nunca de menos de un mes, ni pasar de cinco años. La duracion de un castigo por tiempo limitado en segundo grado no puede exceder jamas de ocho años ni bajar de cinco. La duracion de un castigo declarado continuo en primer grado, no puede ascender nunca á mas

¹ En su nuevo código cap. 2, art. 20 y sig.

de doce años, ni ser menor de ocho, y la duracion de un castigo continuo en segundo grado no ha de exceder nunca de quince años ni bajar de doce. La duracion de un castigo de larga duracion en primer grado, nunca ha de bajar de quince años ni pasar de treinta, y la duracion de una pena de larga duracion en segundo grado no ha de ser menor jamas de treinta años, y segun las circunstancias podrá prolongarse hasta ciento.

26. “El castigo de la cadena se ejecuta así. El delincuente es metido en una áspera ó cruel prision y encadenado estrechamente, de manera que no le queda espacio sino para los movimientos indispensables del cuerpo, y ademas el condenado á la cadena es azotado todos los años para ejemplo del público.

27. “De la prision hay tres clases ó grados, la mas *rigorosa*, la *rigorosa* y la prision *templada* ó *moderada*, y en los tres ha de ocuparse el reo en un trabajo proporcionado á cada uno de ellos.

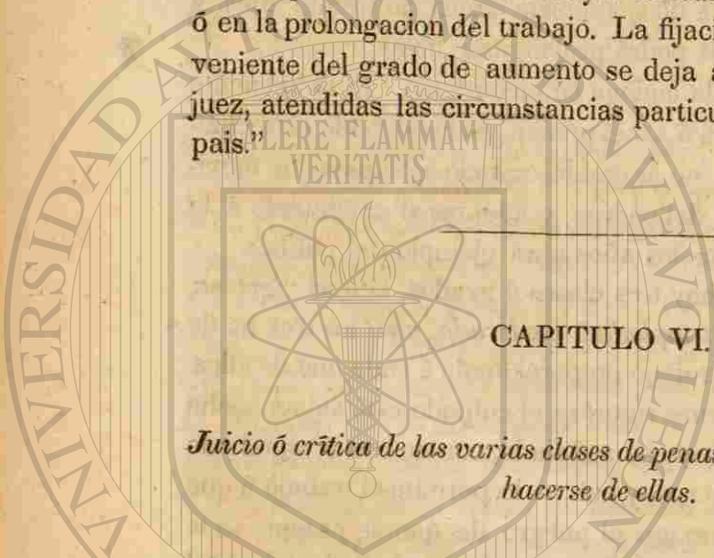
28. “En la prision mas rigorosa el culpado está sujeto noche y día en el lugar que se le ha señalado, con un aro ó argolla de hierro por medio del cuerpo, y aun, si lo permite el trabajo á que se le ha obligado, ó lo exige el peligro de que se escape, se le puede cargar mas de hierro. Por otra parte el condenado á tal prision no tiene mas cama que tablas, ni otro alimento que pan y agua, y se halla privado enteramente de comunicacion no solo con los estraños sino tambien con sus parientes y conocidos.

29. “Un delincuente sentenciado á la prision rigorosa debe ser tratado, segun se ha dicho, con sola la diferencia de que sus grillos han de ser menos pesados, y de que dos dias en la semana ha de dársele una libra de carne para su sustento.

30. “El reo destinado á la prision moderada está sujeto con prisiones menos pesadas, mas son tales, sin embargo, que no puede escaparse de ellas sin fuerza ó destreza. Se le suministra mejor alimento, pero no se le da otra bebida que agua, y no puede hablar con sus parientes ó conocidos sin graves motivos que han de hacerse presentes, ni sin la presencia del carcelero segun las circunstancias. La prision moderada puede hacerse

menos suave con un ayuno mas riguroso en algunos dias de la semana, en los cuales se da al preso solamente una libra de pan.

31. "Los trabajos públicos tienen tambien sus grados de aumento que consisten en la mayor dificultad, en la mayor fatiga ó en la prolongacion del trabajo. La fijacion ó señalamiento conveniente del grado de aumento se deja al prudente arbitrio del juez, atendidas las circunstancias particulares de cada lugar ó pais."



CAPITULO VI.

Juicio ó crítica de las varias clases de penas, y del uso que debe ó no hacerse de ellas.

1. Así como todos los derechos de que goza un ciudadano en su pais, se refieren á su persona ó propiedad personal, á su honor, y á su propiedad real ó sus bienes, así tambien las penas como que nos privan siempre de algun derecho, se refieren á los tres espresados objetos, por lo que forzosamente han de ser corporales, infamatorias ó denigrativas y pecuniarias, de las cuales vamos á hablar esponiendo las reglas ó principios que deben tenerse presentes para hacer un uso prudente y acertado de ellas. Empezaremos por las primeras y entre estas por la capital.¹

¹ No hablamos determinadamente del talion, porque esta pena pocas veces puede adoptarse en las naciones civilizadas, y porque de los casos en que la admite nuestra legislacion, hemos hecho oportunamente mencion en la parte tercera de nuestra Práctica Criminal. En los pueblos bárbaros ó ignorantes era regular admitirla, como sabemos por la historia, que se ha hecho, ya por ser la mejor y mas conforme á su situacion política, y ya por ser la mas fácil de ocur-

§. I.—DE LA PENA DE MUERTE.

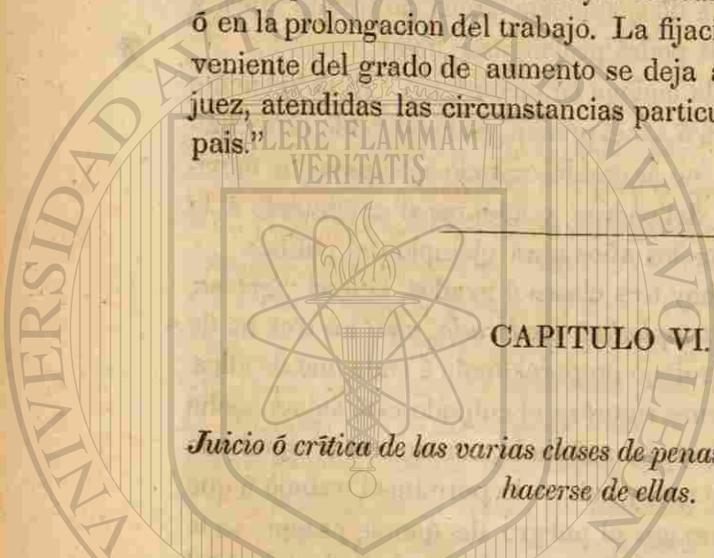
2. Pasamos á ventilar una cuestion la mas árdua é importante que puede ofrecerse á un escritor en las materias criminales: la cuestion, digo, de si la pena de muerte, tan usada en todos tiempos, debe conservarse como necesaria y justa, ó deterrarse enteramente como inútil y horrenda de todos los códigos penales. No hemos hablado en esta obra de ningun asunto, sin que antes de empezar á tratarle hubiésemos sabido con mucha anticipacion qué principios é ideas habiamos de adoptar; pero al escribir de la pena de muerte aun ya con la pluma en la mano no sabemos qué partido seguir. Nuestro corazon sobremanera sensible y compasivo quisiera que encontrásemos razones poderosas, convincentes y claras para condenar aquel cas-

rir á la imaginacion, pues el apreciar el valor ó cantidad de los delitos y penas, el asignar sus proporciones y otras operaciones semejantes son muy superiores al alcance de las naciones que aun están en su infancia. Pero así que han llegado á civilizarse, la han abandonado casi enteramente, no pudiendo menos de conocer entonces que el talion no podía aplicarse sin cometer la mayor torpeza y absurdo en el adulterio, violacion, rapto y otros delitos: que para hacer uso de él, v. g. en los casos de herida ó golpe, principalmente en la cabeza, podria hacerse mayor mal al ofensor que el que habia hecho al ofendido y dejaria de ser talion: que en este no puede observarse la verdadera medida ó proporcion que debe haber entre los delitos y castigos: que la mutilacion, indispensable en el talion, es perjudicial al Estado, por privar á los culpados de los medios de subsistir; y en fin que se seguian de él otros inconvenientes ó males lejos de ser útil, como debe serlo toda pena. Sin embargo, en favor de los judios, de los griegos y de todas las naciones antiguas que adoptaron el talion (algunas y entre ellas los persas le conservan) puede decirse que al mismo tiempo se hallaba establecido el asilo, con el que, aplacada la ira del injuriado, podia proporcionarse la transacion ó composicion por medio de alguna pena pecuniaria. Puede verse al señor Lardizábal en su discurso cap. 5. § 1, donde habla estensamente del talion, y dice entre otras cosas, que el Divino Legislador lo dió á los judios conociendo su violentísima inclinacion á vengar sus injurias, y por su dureza ó obstinacion; como tambien que fuera de los Saduceos los demas judios interpretaban benignamente la ley del talion, refiriéndola á la multa ó pena pecuniaria con que se debia recompensar el daño hecho.

Tampoco se habla de la talla, ó de poner en talla la cabeza de un ciudadano, pues desaprobamos esto absolutamente, por ser, fomentar y premiar la traicion que por otra parte se condena, suscitar la desconfianza entre los hombres y trastornar las ideas de la moral, cuando las leyes, en vez de romperlos, deben procurar que se estrechen cuanto sea posible los vínculos de la sangre y de la amistad, promoviendo con la mayor vigilancia la buena fe y confianza mutua, sin las cuales no puede haber una verdadera política.

menos suave con un ayuno mas riguroso en algunos dias de la semana, en los cuales se da al preso solamente una libra de pan.

31. "Los trabajos públicos tienen tambien sus grados de aumento que consisten en la mayor dificultad, en la mayor fatiga ó en la prolongacion del trabajo. La fijacion ó señalamiento conveniente del grado de aumento se deja al prudente arbitrio del juez, atendidas las circunstancias particulares de cada lugar ó pais."



CAPITULO VI.

Juicio ó crítica de las varias clases de penas, y del uso que debe ó no hacerse de ellas.

1. Así como todos los derechos de que goza un ciudadano en su pais, se refieren á su persona ó propiedad personal, á su honor, y á su propiedad real ó sus bienes, así tambien las penas como que nos privan siempre de algun derecho, se refieren á los tres espresados objetos, por lo que forzosamente han de ser corporales, infamatorias ó denigrativas y pecuniarias, de las cuales vamos á hablar esponiendo las reglas ó principios que deben tenerse presentes para hacer un uso prudente y acertado de ellas. Empezaremos por las primeras y entre estas por la capital.¹

¹ No hablamos determinadamente del talion, porque esta pena pocas veces puede adoptarse en las naciones civilizadas, y porque de los casos en que la admite nuestra legislacion, hemos hecho oportunamente mencion en la parte tercera de nuestra Práctica Criminal. En los pueblos bárbaros ó ignorantes era regular admitirla, como sabemos por la historia, que se ha hecho, ya por ser la mejor y mas conforme á su situacion política, y ya por ser la mas fácil de ocur-

§. I.—DE LA PENA DE MUERTE.

2. Pasamos á ventilar una cuestion la mas árdua é importante que puede ofrecerse á un escritor en las materias criminales: la cuestion, digo, de si la pena de muerte, tan usada en todos tiempos, debe conservarse como necesaria y justa, ó deterrarse enteramente como inútil y horrenda de todos los códigos penales. No hemos hablado en esta obra de ningun asunto, sin que antes de empezar á tratarle hubiésemos sabido con mucha anticipacion qué principios é ideas habiamos de adoptar; pero al escribir de la pena de muerte aun ya con la pluma en la mano no sabemos qué partido seguir. Nuestro corazon sobremanera sensible y compasivo quisiera que encontrásemos razones poderosas, convincentes y claras para condenar aquel cas-

rir á la imaginacion, pues el apreciar el valor ó cantidad de los delitos y penas, el asignar sus proporciones y otras operaciones semejantes son muy superiores al alcance de las naciones que aun están en su infancia. Pero así que han llegado á civilizarse, la han abandonado casi enteramente, no pudiendo menos de conocer entonces que el talion no podía aplicarse sin cometer la mayor torpeza y absurdo en el adulterio, violacion, rapto y otros delitos: que para hacer uso de él, v. g. en los casos de herida ó golpe, principalmente en la cabeza, podria hacerse mayor mal al ofensor que el que habia hecho al ofendido y dejaria de ser talion: que en este no puede observarse la verdadera medida ó proporcion que debe haber entre los delitos y castigos: que la mutilacion, indispensable en el talion, es perjudicial al Estado, por privar á los culpados de los medios de subsistir; y en fin que se seguian de él otros inconvenientes ó males lejos de ser útil, como debe serlo toda pena. Sin embargo, en favor de los judios, de los griegos y de todas las naciones antiguas que adoptaron el talion (algunas y entre ellas los persas le conservan) puede decirse que al mismo tiempo se hallaba establecido el asilo, con el que, aplacada la ira del injuriado, podia proporcionarse la transacion ó composicion por medio de alguna pena pecuniaria. Puede verse al señor Lardizábal en su discurso cap. 5. § 1, donde habla estensamente del talion, y dice entre otras cosas, que el Divino Legislador lo dió á los judios conociendo su violentísima inclinacion á vengar sus injurias, y por su dureza ó obstinacion; como tambien que fuera de los Saduceos los demas judios interpretaban benignamente la ley del talion, refiriéndola á la multa ó pena pecuniaria con que se debía recompensar el daño hecho.

Tampoco se habla de la talla, ó de poner en talla la cabeza de un ciudadano, pues desaprobamos esto absolutamente, por ser, fomentar y premiar la traicion que por otra parte se condena, suscitar la desconfianza entre los hombres y trastornar las ideas de la moral, cuando las leyes, en vez de romperlos, deben procurar que se estrechen cuanto sea posible los vínculos de la sangre y de la amistad, promoviendo con la mayor vigilancia la buena fe y confianza mutua, sin las cuales no puede haber una verdadera política.

tigo tan terrible; mas por otra parte nos sobresalta el temor de que arrastrados de nuestra sensibilidad y ternura le condenemos sin graves fundamentos con grande perjuicio de la humanidad y de muchos inocentes que tal vez serian víctima de los puñales y asechanzas de unos viles asesinos, si no hubiesen de pagar con sus vidas las que quitasen cruelmente á sus hermanos. Vemos que muchos sábios escritores discuerdan sobre la pena de muerte, esforzando con tanto talento é ingenio los unos y los otros su parecer, que no podemos menos de adoptar aquella, aunque con dolor, al leer los racionios de sus patronos, ni de abominarla cuando reflexionamos sobre los argumentos de sus enemigos declarados.

3. Pero aunque dudosos y tímidos sobre si ha de conservarse ó borrarse del todo la pena de muerte en los códigos penales, estamos bien ciertos de que en el primer caso deberá usarse de ella con la mayor circunspeccion y no derramarse la sangre humana sino con la mas avara economía, para que segun ya hemos demostrado, no recaigamos en los inconvenientes de multiplicar el número de algunos delitos, de dejar otros impunes y de disminuir en vez de aumentar el vigor de la misma pena. Hasta estos últimos tiempos se ha creido generalmente que no podian dejar de castigarse con el hierro y el fuego muchos delitos, aunque no fuesen de los mas graves, sin comprometer manifiestamente la tranquilidad y seguridad públicas, ni privar de la debida proteccion á los ciudadanos honrados, esponiéndolos de continuo á los atentados é insultos de los hombres perversos; pero gracias á los luminosos escritos de muchos amantes de la humanidad, no tenemos ninguna precision de refutar una opinion tan funesta, por hallarse enteramente abandonada en el dia ó adoptada tan solo por aquellas personas tan ciega é indistintamente adictas á las leyes y máximas antiguas, que nada les agrada sino lo que hasta aquí se ha hecho y discurrido, creyendo vinculado el bien público á la conservacion de los usos de sus mayores, y cerrando obstinadamente los ojos á la luz de la

verdad. Así, pues, están ya convenidos los políticos en que habiendo de recurrirse á la pena capital, se imponga únicamente al asesino ó matador de otro hombre á sangre fria, ó de propósito, sea por medio de una calumnia, de un testimonio falso, de un abuso del poder ó autoridad, ó de otra cualquier manera; como tambien al que sea traidor á su patria intentando trastornar la constitucion de su gobierno, ó someterla á un poder extranjero, valiéndose de conspiraciones secretas, ó de tumultos declarados que la pongan en el mayor peligro, y hagan indispensable para salvarla el mas pronto suplicio de los amotinados ó principales conspiradores que tengan en su mano y dirijan los hilos ocultos de la trama; y en fin, al que aun privado de libertad puede, mientras exista, por su poder y relaciones, causar una peligrosa revolucion en el estado ó en la forma de gobierno.

4. Asimismo estamos bien seguros de que aun permitiendo ó autorizando la justicia, la razon y la utilidad pública, la pena capital no ha de ejecutarse con ferocidad. Deben proibirse enteramente "todos aquellos suplicios feroces usados todavía por algunas naciones que se glorían de ser humanas en sus costumbres, pero que son bárbaras en sus códigos. La justicia ha de avergonzarse de cubrirse con el manto de la crueldad, cuando conduce su víctima al patíbulo. El legislador ha de estar persuadido de que los tormentos mas refinados solo sirven para exasperar á los hombres contra las leyes sin corregirlos: de que debilitan el efecto de la pena en vez de hacerlo mas eficaz, de que escitan la compasion del delincuente, y no el horror del delito, de que dan ejemplos de fiereza en lugar de benéficas instrucciones de justicia; y en fin, de que semejantes ejecuciones nunca se grangearán la aprobacion pública, sin la cual serán inútiles y de consiguiente injustas." Así, pues, lejos de nosotros para siempre las ruedas, los hornos encendidos, las calderas de aceite hirviendo, el plomo derretido, el descuartizar los hombres vivos, los arrancamientos con tenazas de pedazos de carne hu-

mana, las camisas de azufre, y en fin, aquellos suplicios lentos, inventados para atormentar largo tiempo á los infelices reos.

5. Entre nosotros no se usa ningun modo cruel ni feroz de ejecutar la pena de muerte, pues aunque en nuestra legislacion se prescribe contra varios delitos la pena tan atroz y horrenda de quemar vivos á los reos, por una costumbre tan generalmente recibida como conforme á la humanidad y á las luces del dia nunca se pone en ejecucion sino despues de quitar la vida al delincuente, acaso, segun dice el Sr. Lardizábal, *para salvar en algun modo la disposicion de las leyes que no están derogadas, ó para inspirar mas horror al delito.* Tambien se prescribe en unas leyes recopiladas de los señores reyes católicos¹ la pena capital ejecutada con saeta; pero aunque no es tan cruel como la anterior, debiendo de parecer dura al emperador D. Cárlos, mandó que no se pudiese disparar saeta alguna á ningun reo hasta que se le hubiese ahogado,² y aun de esta manera no se usa. El suplicio comun en nuestra España es el patíbulo ú horca, único género de muerte que adopta el emperador en su código, prescribiendo que el reo permanezca suspenso doce horas, y que sin ceremonia ni acompañamiento se le entierre en una sepultura aislada, fuera de adoptar tambien en muchos casos una especie de horca puramente infamatoria. La horca es seguramente el suplicio que se debe preferir, pues no ofrece un espectáculo feroz, ni quita la vida con crueldad, y tiene ademas, como dice muy bien un escritor, la triste ventaja de conservar aquella ignominia ó afrenta que se reputa una parte necesaria del suplicio. La decapitacion, usada en España con algunas personas visibles,³ haciendo caer una cabeza ensangrentada no

¹ Las 3 y 7, tit. 13, lib. 8.

² Ley 46, tit. y lib. cit. Solo podian imponerla los alcaldes de la hermandad á los que hubiesen quitado cierta cantidad en yermo ó despoblado.

³ Por reputarse mas decorosa ó menos indecorosa que la de garrote. Un escritor habla de un hombre á quien se reconoció por noble, solo por haber cortado la cabeza á su abuelo. Sin embargo, entre los judíos es el mas afrentoso de todos los suplicios, y en la China por el contrario, se ahorca á los grandes y se decapita al ciudadano ordinario.

podrá menos de causar notable estremecimiento en los espectadores. La pena de garrote, con que aun en el castigo de sus crímenes se honra á los nobles, y la del arcabuceo, señalada únicamente para los militares, fuera del deshonor, tienen las mismas cualidades que la horca.

6. Finalmente, tenemos por ciertísimo que en el supuesto de ser necesaria la pena de muerte no se puede sin temeridad disputar á los soberanos sus facultades para prescribirla y hacerla ejecutar, como se las ha disputado un escritor moderno, valiéndose del sofisma de que los hombres no quisieron hacer á aquellos en el mas pequeño sacrificio posible de su libertad el del mayor de todos los bienes, que es la vida, ni pudieron hacerlo en manera alguna por el principio de que ningun hombre es dueño de aquella, ni de consiguiente puede traspasar á otro el derecho de quitársela. Sin detenernos en refutar de intento este sofisma que ha seducido á muchos escritores políticos que han refutado bastantemente otros, y que pudiera extenderse á las demas penas; podria decirse que así como todo hombre tiene derecho para arriesgar su propia vida por conservarla, del mismo modo que quien se arroja por una ventana huyendo de un incendio; así tambien puede consentir, para no ser víctima de un asesino, en que se le prive de la vida, caso que llegase á serlo de otro, puesto que lejos de disponer con esto de su vida, solo piensa en libertarla por un medio el mas seguro y razonable.¹

7. Podria decirse que haciéndose un malhechor con sus crímenes y la violacion de las leyes un traidor á la patria, deja de ser individuo de ella y aun le hace la guerra, por lo que podrá

¹ "Quien quiere el fin, quiere tambien los medios, y estos son inseparables de algunos riesgos y aun de algunas pérdidas. El que pretende conservar su vida á espensas de los demas, debe asimismo darla por ellos, cuando sea menester. Ahora, pues, el ciudadano no es ya juez del peligro á que quiere la ley que se esponga, y cuando el soberano tiene por conveniente al Estado que muera, debe morir, por cuanto con esta condicion ha vivido seguro hasta entonces, y su vida no es ya tan solo un beneficio de la naturaleza, sino tambien un don condicional del Estado."

entonces la sociedad armarse contra él para darle la muerte menos como ciudadano que como enemigo del Estado: cuyo pensamiento indicó bastantemente el citado escritor, diciendo: “No es, pues, la pena de muerte un derecho, habiendo demostrado que no puede serlo,¹ sino una guerra de la nación contra un ciudadano, porque juzga necesaria ó útil la destruccion ó aniquilamiento de su ser.” Por manera, que segun este modo de pensar, el legislador que establece la pena de muerte, y el juez ó magistrado que la hace ejecutar, ejercen las funciones de un general de ejército, usando, como una nación contra otra independiente que la ataca sin razón, del derecho de la guerra contra un reo que se ha declarado enemigo de la nación ó de alguno de sus individuos, á quien debe proteger; derecho que en el estado natural pertenecía á todos los hombres, porque no teniendo tribunales en que decidir sus diferencias, solo podían hacerlo con la fuerza; y derecho que dimitieron en favor de los soberanos al formarse las sociedades.

8. Podría también decirse que aunque en el estado natural no puede el hombre renunciar el derecho que tiene á la vida, puede sí perderlo por sus delitos dignos de pena capital, en cuyo caso todos los hombres, los cuales tienen facultad para castigar la violación de las leyes naturales, adquieren el derecho de quitarle la vida; y este mismo derecho que cada uno tiene sobre todos, y todos tenían sobre cada uno, es el que se ha transferido al soberano: de suerte que las facultades de éste para imponer la pena capital, así como otra cualquiera, no provinieron en la cesión de los derechos que tenía cada uno sobre sí mismo, sino de los que tenía sobre los demás, por cuyo medio sin ceder los miembros del cuerpo social su derecho á la propia vida, se hallan igualmente expuestos á perderla, cometiendo cualquiera de los delitos contra que haya prescrito el legislador la pena de muerte.

¹ Con el sofisma espuesto

9. Podría, por último, decirse con el Sr. Lardizábal:¹ “La voluntad y consentimiento de los hombres reunidos en sociedad es la primera é inmediata causa de las soberanías. Pero supuesta la voluntad ó elección de los hombres, la potestad y el derecho de gobernar, y la facultad de escoger los medios conducentes para ello, viene de Dios, como hemos hecho ver.... Tienen, pues, las supremas potestades una superioridad legítima sobre todos los ciudadanos que componen la república, dimanada ya del consentimiento de los hombres, ya de la disposición divina, pero que los hombres no pueden revocar. Por todo lo dicho se ve, que aun cuando los hombres no hubieran querido ni podido hacer en el contrato social el sacrificio de su vida, tienen las supremas potestades derecho para privar de ella al súbdito, siempre que sea conveniente ó necesario para el bien de la república, porque esta potestad les viene de otro principio, como hemos visto.”

10. Cualquiera de las opiniones expresadas que se siga, con especialidad la última, es incontrovertible la facultad de los soberanos para imponer á los ciudadanos, reos de graves delitos, la pena de muerte; pero sin embargo, creemos que lejos de ser sensible á los príncipes humanos y benéficos que hoy gobiernan la Europa, el verse despojados de tan espantoso derecho, se regocijarían sobremanera de ver desterrados los cadalsos y patíbulos de todos sus dominios. A la verdad, si se les hiciese ver que la pena capital no es necesaria ni útil, y que con otras penas menores podría conseguirse cuanto hasta ahora se ha esperado de aquella, á porfía se apresurarían á borrarla en sus códigos penales. No osamos nosotros lisonjearnos de poder demostrar la inutilidad de la pena de muerte, sin embargo de haber leído cuanto se ha escrito acerca de esta gran cuestión y de haber reflexionado mucho sobre ella, mayormente cuando sería una temeridad nuestra pretender decidir la discordia de

¹ Discurso sobre las penas, cap. 5, § 2, nn. 9 y 13.

un árduo é interesante litigio en que muchos y sábios jueces son los discordantes. Así, pues, nos parece lo mas conveniente es poner en toda su fuerza los fundamentos de ambas opiniones, para que nuestros lectores adopten la que conceptúen mas conforme á razon. Al mismo tiempo añadiremos alguna que otra reflexion que se nos ocurra al paso, y omitiremos los argumentos que nada prueban por probar demasiado, los sofismas ó paralelogismos, y las razones vagas, demasiado generales, oscuras y fútiles que el grande empeño de defender cada patrono su causa le ha hecho acumular en perjuicio de la verdad y la claridad.

11. Pretender, como lo hace un escritor moderno, que la pena de muerte no es útil ni necesaria, es afectar desconocer aquella ley poderosa á que ha sometido la naturaleza al hombre, obligándole á ocuparse incesantemente en los medios de conservar la vida. Esta es el mayor de todos los bienes como el temor de perderla el mayor de todos los temores, y por consiguiente el mayor obstáculo que puede contener á un malvado para no cometer un crimen digno de pena capital. Por lo tanto es útil y aun necesaria para la conservacion del orden en el cuerpo social.

12. No nos engañemos, dice otro escritor moderno: la vida pasará siempre entre los hombres por el mayor de todos los bienes, y es tan cierto que el temor de la muerte aumenta el sobresalto y la infelicidad de las prisiones, que ninguno de los hombres perversos, conducidos al patíbulo, dejaria de recibir como un favor el trueque de éste con la prision mas dura y los trabajos mas molestos, por lo que el miedo de perder la vida debe oponerse como un fuerte dique á los impulsos de la venganza y del odio. En verdad, la muerte es un solo instante; pero este instante hace estremecerse á la naturaleza, decide de todo, pone fin al tiempo y abre las puertas de la eternidad. No es tan fácil, como piensan algunos escritores, que se familiarice un culpado con la imágen de la muerte que merece todos los dias,

puesto que los desventurados delincentes que se llevan al patíbulo, se turban y tiemblan, siendo muy raros los que se acercan á él con entereza, y aun entonces ésta, mas bien que valor, es una brutalidad fiera. ¿Quién de nosotros no se conmoviera mucho mas al ver ajusticiar en una plaza pública á nuestros semejantes, que visitando los encierros ó galeras aun cuando viésemos siempre pintada en el semblante de los sentenciados la imágen del dolor y la miseria?

13. Si el castigo de un reo condenado á muerte es un espectáculo que no hace impresiones bastante profundas en el corazón de la mayor parte de los hombres: si solo les parece un objeto de compasion ó indignacion, y no sienten con su vista un terror saludable y duradero, esto provendrá de ser absurdas, injustas y bárbaras las leyes criminales: de que castigarán, por ejemplo, como un crimen una fragilidad momentánea: de que igualando á un ladrón y á un asesino harán perecer á ambos en un cadalso ó en un patíbulo, y de que chocando á la sana razon condenarán al mas grave castigo un reo que podria corregirse por no suponer su delito mas que un principio de corrupcion. No ha de creerse que establecida la pena capital es necesaria su frecuencia para reprimir las pasiones y causar el efecto que debe esperarse de ella; pues antes por el contrario, quizá porque es demasiado comun en algunos paises la pena de muerte, inspira un terror menos saludable. Los ejemplos terribles de la justicia han de ser mas raros, y si los delitos dignos de muerte no son frecuentes, es inútil multiplicar castigos para evitarlos, puesto que su misma rareza será la prueba mas convincente de la sabiduría de las leyes.

14. Aunque la muerte, añade el Sr. Lardizábal,¹ es un espectáculo momentáneo, no es este solamente lo que sirve de freno, sino tambien la certidumbre que tiene cada ciudadano de que cometiendo tales crímenes será privado de su mayor bien,

¹ Discurso sobre las penas, cap. 5, § 2, n. 15.

que es la vida: certidumbre que no pudiendo, por mas esfuerzos que haga, apartar nunca de su imaginacion, ha de hacer forzosamente en esta una impresion no instantánea ó pasagera, sino firme y durable, que hará resonar incesantemente en derredor de nosotros el eco de esta terrible sentencia: *si cometo tal ó tal delito, me veré constituido en la mas terrible y deplorable situacion de haber de perder lo que mas amo, que es la vida.* Por otra parte si la vista continua de la esclavitud, ó de los condenados á ella es un freno muy poderoso para refrenar los crímenes, la certidumbre duradera y permanente de la muerte, mas terrible aun que la misma esclavitud, y la vista horrenda de los que padecen aquella, habrán de ser todavía mas eficaces y poderosas.

15. La necesidad en que se halla una nacion de emplear sus fuerzas contra un enemigo estrangero, es una prueba segura del derecho que tiene para hacerlo, y con este mismo argumento, a que no es posible dar una satisfaccion sólida, puede probarse que algunas veces deben las leyes decretar la pena de muerte. Habiendo homicidas voluntarios, asesinos y envenenadores, está obligado el legislador á condenarlos en la pérdida de la vida. Todo nos dicta que no puede haber orden, seguridad ni derecho sagrado entre los hombres, si la suerte de un ciudadano virtuoso fuese mas fatal que la de un perverso matador; y esto es lo que sucederia, si mientras el primero perdía el mayor y el mas irreparable de todos los bienes, conservaba el segundo la vida. Todo nos manifiesta que serian inútiles las leyes penales contra el asesinato, si el asesino no fuese condenado á muerte; y sin ellas un hombre malvado y vil podria satisfacer su venganza ú odio en un juego, así puede decirse, demasiado desigual con el ciudadano que intentase matar, pues el uno solo pondria al juego su libertad y el otro su vida. De aquí es que si á la pérdida de un ciudadano añade el soberano la muerte de otro, esta muerte debe considerarse como útil, puesto que liberta á la sociedad de un hombre perverso que ya no debe pertenecerle, por

haber roto el vínculo de los pactos sociales, ó en otros términos, violado las sagradas leyes del cuerpo social y su representante; como tambien porque el suplicio de este asesino previene otros delitos que podria cometer, y su castigo es un ejemplo espantoso para la perversidad.

16. He aquí las principales razones en que se apoyan varios escritores para no abolir la pena de muerte, y querer conservarla para ciertos delitos. Pasemos ya á esponer aquellas en que se fundan los que la condenan enteramente, y se lisonjean de ser los defensores de la causa de la humanidad.

17. Prescindiendo, dicen, de que la esperiencia de todos los tiempos acredita que el último suplicio no ha contenido nunca á los hombres osados y resueltos á delinquir, consultemos la naturaleza humana para conocer que no es justa ni necesaria la pena de muerte. Los castigos hacen menos efecto en nuestro ánimo por su severidad momentánea que por su duracion, puesto que con mas facilidad y de un modo mas permanente se conmueve nuestra sensibilidad con una impresion reiterada aunque leve, que con un choque pasagero aunque violento. Así como con el hábito que ejerce su imperio en todos los vivientes, aprende el hombre á hablar, á andar y á satisfacer sus necesidades, así tambien las ideas morales no dejan vestigios profundos y duraderos en el ánimo humano, sino con su accion reiterada. No es, pues, freno tan fuerte para contener á los que osarian delinquir, el terrible pero pasagero espectáculo de la muerte de un malvado, como el dilatado ejemplo de un hombre privado de su libertad, y que transformado en bestia de carga indemniza en lo posible á la sociedad que ha ofendido, el perjuicio que le ha causado, con un trabajo penoso de toda la vida. Es mucho mas eficaz que la imagen de la muerte, la continua reflexion sobre nosotros mismos, que hará decir frecuentemente á cada uno: *si yo cometo las mismas maldades que han cometido estos desventurados, me veré precisado á sufrir tan larga y miserable esclavitud.* Los mas de los hombres, demasiado perezosos y codiciosos, pre-

fieren un peligro posible, pero incierto á la fatiga del trabajo actual ó á las angustias de la necesidad. Si escapamos del suplicio, se dicen á sí mismos, gozaremos de una opulencia que la naturaleza nos ha negado. No miran la muerte sino como un objeto confuso que se halla á mucha distancia, cuando por el contrario, el dolor y la pobreza están siempre presentes, haciendo que cada día sea una desgracia nueva, y la vida una sucesion perpetua de infortunios.

18. Nuestro ánimo resiste mas facilmente á la violencia y estremados dolores siendo pasajeros, que al tiempo y al incesante fastidio ó molestia, porque puede, por decirlo así, condensarse todo en sí mismo por un momento, para hacer frente á los primeros; y su vigorosa elasticidad no es bastante para resistir á la dilatada y repetida accion de los segundos. La pena capital no da á los ciudadanos mas que un ejemplo por cada delito, siendo así que la pena de esclavitud perpetua les ofrece por un solo delito muchísimos y duraderos ejemplos; y si es conveniente que los hombres vean á menudo el poder de las leyes, no debe mediar largo intervalo entre las penas capitales: por consiguiete estas suponen frecuencia de los delitos, y que para que el último suplicio sea útil, es menester que no haga en los hombres toda la impresion que deberia hacer: es decir, que sea útil y no sea útil á un mismo tiempo. Por el contrario, ¡qué terrible perspectiva se presenta á un ciudadano de haber de pasar, si incurre en ciertos delitos, un gran número de años, ó toda su vida en la servidumbre, siendo esclavo de las leyes que antes le protegian, y el oprobio de sus conciudadanos, con quienes como sus iguales, compañeros ó amigos habia vivido! ¡Qué comparacion tan útil la de esta perspectiva con la incertidumbre del éxito de sus delitos, y el breve tiempo que gozaria de sus frutos! La vista continua de las víctimas desventuradas de su imprudencia le causará mucho mas terror que el espectáculo de un suplicio, mas propio para endurecer el corazon de los hombres que para corregirlos.

19. La pena de muerte no es útil al público por el ejemplo que le da, puesto que mas bien que espanto escita compasion respecto al que padece, y horror respecto al que le hace padecer, interesándose á pesar suyo y á impulsos de un estremecimiento involuntario todos los espectadores en favor del que ha de ser sacrificado con una muerte ignominiosa, y siendo tan grande su horror, que el ciudadano testigo de un crimen capital se abstendrá despues de denunciarlo, aunque no se le oculte el bien que se seguiria de asegurarse del culpado. El legislador debe llegar á tal punto de severidad en sus penas, que no prevalezca el sentimiento de commiseracion en el ánimo de los espectadores del suplicio, que es por quienes se ejecuta, mas bien que por el reo.

20. Pero el espanto y horror causados por el homicidio motivaron la pena de muerte. Cada uno se creyó cercado de puñales y peligros, y como por la caza y la necesidad de vivir se solian matar las fieras de los bosques, se trató al delincuente como á un animal feroz, pasando despues á justificar con un raciocinio el uso adoptado, y á ocultar el temor con el velo de la equidad. Con la muerte del malhechor, dijeron los hombres intimidados, se desvanece nuestro peligro por la posibilidad de un nuevo crimen, y quien le deja la vida, se hace reo de todos los males que va á causar, sacrificando con su bondad indiscreta el hombre honrado al perverso y la virtud al delito. Sin embargo, pudiéndose solo referir este temor al peligro de la fuga, debemos hacer un cálculo. Supongamos que de quinientos reos dignos de muerte y empleados en los trabajos públicos, dos se escapan, como tambien que de los quinientos uno es inocente, y se declara su inocencia; ¿no es mayor este bien que la desgracia de la fuga de dos malhechores, con especialidad cuando los demas continúan sirviendo útilmente á la patria?

21. Los castigos, así como los remedios para curar nuestras enfermedades corporales, no son buenos por sí mismos, y su uso es desagradable, por lo que no ha de recurrirse á ellos sino en

el último extremo, debiendo siempre preferirse entre los de igual eficacia los menos gravosos á la sociedad y á los delincuentes, y aun solo emplear de estos, por decirlo así, la mas pequeña cantidad posible. El resorte de la pena se debilita, si no se usa de él con prudencia y economía, y aun se inutiliza enteramente, si se quiere hacer con él mayor esfuerzo. Así, la justicia de cualquier pena estriba en que se circunscriba su severidad á lo que exija el bien presente del Estado, y “á lo que baste para remover á los hombres del crimen. Y ¿habrá alguno que pueda elegir la total y perpetua pérdida de la libertad, por muy útil que le sea un delito? Nada menos. Pues siendo así, sustituida aquella pena á la de muerte, será bastante para intimidar y alejar del crimen á todo hombre, y aun mas eficaz que la muerte misma. Son muchos los que la miran con rostro sereno y tranquilo, quien por fanatismo, quien por vanidad, frecuentemente compañera del hombre hasta mas allá del sepulcro, quien por aborrecimiento á la vida, ó por acabar con ella sus miserias; pero ni el fanatismo ni la vanidad pueden domiciliarse entre los cepos, cadenas y jaulas de hierro, donde los reos desesperados ven siempre el palo levantado sobre sus cabezas, y en donde, lejos de ponerse fin á sus males, comienzan á padecerlos.” Por otra parte, como en los malvados, los cuales abusan de todo, es mas poderoso el abuso de la religion que el freno de la religion misma, poniéndole esta á la vista un facil y cordial arrepentimiento, y una casi certidumbre de su eterna é incomparable felicidad, se disminuye sobremanera en ellos el horror de su última y triste escena.

22. Además, no es útil el último suplicio, por el ejemplo de crueldad que da á los hombres. Si las impetuosas pasiones ó la funesta necesidad de la guerra les han enseñado á derramar la sangre humana, las leyes, moderadoras de la conducta de los hombres, no deberán ofrecerles unos ejemplos tanto mas funestos, que la muerte legal se ejecuta con estudio y muchas formalidades. Parece á la verdad un grande absurdo que las mismas

leyes que detestan y castigan el homicidio, cometan otro mayor, y que para alejar á los ciudadanos del asesinato, decreten un asesinato público. ¿Cuáles son las verdaderas y mas útiles leyes? Las que todos quisieran observar y proponer, mientras calla la voz, siempre atendida, del interés privado, ó está combinado con el de la sociedad. Y ¿cuáles son los sentimientos de cada uno sobre la pena de muerte? Considerémoslos en los actos de indignacion y desprecio con que todos miran al verdugo, sin embargo de ser un inocente ejecutor de la voluntad pública ó de la de su depositario: de ser un buen ciudadano que contribuye al bien general, y un instrumento necesario á la seguridad del Estado en lo interior, como los valerosos soldados lo son en lo exterior. ¿Cuál es, pues, la causa de semejante contradiccion? ¿Por qué los hombres, á pesar de su razon, no pueden borrar en sus corazones aquellos sentimientos? Porque los hombres, en lo mas secreto de sus ánimos, han siempre creído que la vida propia no está en la potestad de nadie, á no exigirlo la necesidad que con su cetro de hierro rige el universo. ¿Qué juicio deberán formar los hombres al ver que los sábios magistrados y venerables sacerdotes de la justicia hacen conducir un reo á la muerte con indiferente tranquilidad y lento aparato; y que mientras un infeliz padece las mas terribles angustias aguardando el golpe fatal, pasa el juez con insensible frialdad, y aun tal vez con una secreta complacencia de su propia autoridad, á gozar de las comodidades y placeres de la vida? Los respetables ministros del altar han sido mas sábios, pues dignos de sus sublimes funciones, no han cesado de decir que la *Iglesia mira la sangre con horror*: máxima patética, que habrian debido adoptar todas las sociedades para el mejor desempeño del sacerdocio de la humanidad.

23. Las leyes nos han enseñado que no era siempre un delito el quitar la vida, y por consiguiente que el homicidio no es en sí una accion mala, y que hay casos en que está permitidos originándose de esto que se embrollasen ú oscureciesen, las idea

de lo bueno y de lo malo, y que se creyera poder hacer en ciertas ocasiones lo que se habia visto practicar en otras. Cada uno ha tenido su fin y sus motivos: el duelista ha tenido que mirar por su honor, el simple ó mero ladron ha tenido que proporcionarse su subsistencia, el ladron asesino ha tenido tambien que buscar esta, y ademas, que libertarse entonces de la defensa que podia hacer el atacado, y despues, de sus declaraciones y procedimientos judiciales. Todo ofrece en abundancia excusas y razones seductoras que por desgracia en ciertas circunstancias delicadas ó muy urgentes arrastran demasiado al crimen las almas débiles y groseras. Mas por el contrario, si las leyes respetasen como una cosa tan sagrada la vida del hombre, que ni aun ellas mismas osasen dar á ninguno la muerte; este mismo respeto y la falta total de los ejemplos sanguinarios y crueles que hasta ahora han ofrecido y ofrecen continuamente á nuestra vista, harian concebir en el ánimo de los hombres igual veneracion á la vida de sus hermanos, y el mayor horror al homicidio y asesinato; y corroborándose mas y mas cada dia estos bellos é importantes sentimientos, llegarían por ventura á ser tan raros aquellos delitos, que una sola muerte violenta causaria grande escándalo á toda una nacion ó pueblo.

24. Pero fuera de las razones espuestas, una consideracion por sí sola muy poderosa, debe inclinar mucho los legisladores á la abolicion absoluta de la pena de muerte en opinion de los que la condenan. Hay una diferencia bien notable entre este castigo y los de la esclavitud y otros, llevados á ejecucion: en los unos si llega á constar de la inocencia del sentenciado, tiene lugar la correspondiente indemnizacion; mas de ninguna suerte en el otro. Puede darse la libertad al que sin merecerlo padece una dura esclavitud: puede restituirse aun con ventaja el honor y la estimacion de los conciudadanos por un acto público y solemne que perpetúe en su memoria la inocencia y la virtud del desgraciado que sin delito ha sufrido un castigo deshonoroso; pero no puede ofrecerse la vida al desventurado inocente que

llegó á perderla, y se imposibilitó con la muerte de toda reparacion ó recompensa. ¿Quién no se horroriza al recordar los ejemplares de hombres infelices sacrificados en las aras de la justicia, y cuya inocencia hizo patente el tiempo? ¿Quién no se estremece al considerar que muchos que han espirado en un caldoso ó en un patíbulo, habrian demostrado su inocencia, si hubiesen conservado la vida aun entre cadenas y miserías? ¿Podrá dudar de la solidez y peso de estas reflexiones quien conozca la falibilidad humana, y tenga bastante esperiencia de la incertidumbre de las pruebas y de los demas escollos que hacen naufragar la verdad en los juicios criminales?

25. No contentos los patronos de ambas opiniones con esponer á su favor los fundamentos referidos, recurren tambien á la autoridad y á los ejemplos. Los que están por la pena de muerte quieren probar su justicia y necesidad en la dilatada y general esperiencia de todos los siglos y pueblos, y en todas las legislaciones, aun las que han tenido mayores miramientos á la humanidad, como la de los chinos y la de Solon en Atenas. Los autores que quisieran evitar todo derramamiento de sangre, citan á Platon en su república, que quiere se evite el trato y aun el tocamiento de los homicidas, mas no que se les quite la vida: citan una tragedia de Eurípides, segun la cual se habia establecido sábiamente en los antiguos tiempos de la Grecia, que quien manchara sus manos en la sangre de otro, no se pusiese jamas en presencia de sus conciudadanos: citan á Plinio que nota haberse pronunciado la primera sentencia de muerte en el Areópago: citan á los antiguos romanos, que nunca hacian morir á ningun conciudadano suyo, y solo con prohibir suministrarle el agua y el fuego le ponian en la dura necesidad de desterrarse por sí mismo: citan á Lactancio, que dice hubo un tiempo en que se habia creído no ser lícito dar la muerte á los hombres, porque por malos que fuesen, siempre eran hombres: citan á la mayor parte de los pueblos antiguos y próximos ó vecinos del estado de la naturaleza, que solo imponian penas pecuniarias por

el homicidio, haciendo el mayor aprecio de la vida de los hombres y no creyendo permitido derramar de intento la sangre humana: citan á Isabel, emperatriz de Moscovia, que en veinte años de reinado no castigó de muerte á ningun reo, y á su sucesora, la célebre Catalina II, que la ha imitado; y citan, por último, á Pedro Leopoldo, gran duque de Toscana, que en su sábio código criminal abolió el último suplicio, resultando de ello, segun lo acreditan registros esactos, una disminución muy considerable de delincuentes.¹

26. Pero la razon y una bien observada esperiencia, responden los primeros, deben decidir la discordia. Nada hace á favor de la pena capital su uso en todos los paises y tiempos, cuando hemos visto adoptados en todo el universo como en un piélago inmenso de errores, los mas fatales absurdos, y las mas funestas inconsecuencias y contradicciones. Tampoco favorecen la abolicion de aquel castigo los referidos ejemplos: no v. g. el de los antiguos romanos, cuando por otra parte su legislacion era muy inhumana respecto á los esclavos: no el de los pueblos antiguos cuya autoridad no merece ningun aprecio, puesto que apreciaban tan malamente por un vil metal lo que mas amamos en el mundo: no, en fin, de Isabel, soberana de Rusia, quien, si por piedad quiso padeciesen los reos menor pena que la de muerte, no abrogó esta espresamente en ninguna ley.

27. Hemos indicado que estos mismos autores que impugnan la pena capital como proscrita por la naturaleza, por el bien comun, por la política y la humanidad, quieren se sustituya á ella la condenacion á los trabajos públicos, cuyo pensamiento adoptado por la república de Pensilvania y muchos soberanos de Europa, como el rey de Suecia, el Margrave de Bâden, y últimamente por el emperador y el gran duque de Toscana, merece tratarse con alguna estension.²

1 El mismo soberano habia antes moderado las penas, y en la comparacion que se hizo el año de 1779 de los diez años anteriores con los diez que le precedieron, se echó de ver que se habia disminuido mucho el número de reos.

2 Neron hizo suntuosas obras empleando en ellas los reos, y hombres con-

28. No puede ocurrir á la imaginacion cosa mas razonable, dicen tales autores, que quien ha ofendido ó perjudicado á la sociedad, repare este daño con una pena que le haga útil á la misma sociedad. Por lo tanto seria muy importante que en lugar de la pena de muerte, que inutilizaria para siempre los culpados, se les destinase á las obras públicas, como la construccion de caminos y su conservacion, la de puertos, fortalezas y calzadas, la de edificios públicos, el desecamiento de lagunas, el rompimiento de tierras, y otras en que se emplean hombres útiles é inocentes, y que por lo regular son muy penosas ó peligrosas: formándose varias clases de trabajos y reos para proporcionar la molestia ó peligro de aquellos con los delitos de éstos, y evitar la perjudicialísima mezcla de diversísimos delincuentes. Como la ociosidad es una planta fecundísima de delitos, es muy justo castigarlos proporcionalmente con el trabajo, como lo es refrenar el abuso de la libertad con la privacion de ella, habiendo de determinar el género de trabajo la ley y nunca los inspectores ó guardianes de los sentenciados, y procurando evitar cuidadosamente el comercio de la facultad de no hacer nada, ó de ocuparse un reo en lo que le trajese utilidad y acomodase.

29. Siendo un momento la muerte, prosiguen, y sabiendo los malvados que es inevitable, se familiarizan con esta idea y se acostumbran á no temer aquella, sin que les cause mayor sobresalto su ignominioso fin, puesto que toda su vida es una pura ignominia. Mucho mas fuerte y temible sensacion les causaria el representarse en su imaginacion la vista continua de encierros, calabozos, cadenas, prisiones, castigos y trabajos perpetuos. Por otra parte, este modo de castigar instruye incesantemente á los ciudadanos, cuando por el contrario, la pena de muerte solo les da una instruccion pasagera.

denados á la muerte, construyeron muchos de los soberbios y famosos monumentos del Egipto.

30. Pero sin embargo de decantarse tanto los trabajos públicos y molestos como un excelente suplemento á la pena de muerte, no faltan razones para impugnarlos por este capítulo. Por duros que sean tales trabajos, dice un sábio escritor, en todas partes se emplean en ellos necesitados ó indigentes; y ¿ha de quererse que sea una misma la suerte de estos y la de los malvados? Además ¿podremos prometernos que no se suavizarán los trabajos prescritos por las leyes contra los malhechores? ¿Dónde han de encontrarse tantos verdugos como serian necesarios? ¿Cuántos hombres atroces no se necesitarian para la rígida ejecucion de las penas legales? ¿No tendrá jamas entrada la compasion en el corazon de estos verdugos? ¿No cederán nunca á los sentimientos de humanidad? Si se quiere que haya monstruos entre nosotros, y existieran estos hombres odiosos, por ventura deberia el legislador tratarlos como asesinos. Mas suponiendo que nunca abran en su alma la puerta á la piedad, ¿serán tan generosos que no hagan tráfico jamas de su indulgencia debilitando el poder de las leyes?

31. A esto se agrega que es tal la fuerza del hábito, que los hombres nos acostumbramos y familiarizamos con todo; y aunque se diga que la esclavitud tiene sobre la pena de muerte la ventaja de advertir ó mostrar continuamente á los ciudadanos el poder de las leyes, puede responderse que lo que continuamente está advirtiendo, llega con el tiempo á no advertir jamas. Los ciudadanos cuya desgraciada vida habia de servir de gran ejemplo á sus compatriotas, tal vez se mostrarian contentos y felices en medio de su infortunio. En fin, algunos de los miserables delincuentes condenados á una perpetua servidumbre, no podrian menos de recuperar por varios medios su libertad, burlándose de la vigilancia de sus verdugos; y como la esperanza lisonjea tanto el corazon humano aun con los mas leves motivos, bastaria el ejemplo de aquellos pocos prófugos, para que muchos malvados se abandonasen al crimen, confiados en lograr igual dicha.

32. Nuestro compatriota, el Sr. Lardizábal,¹ trata de quimérica la vista continua de la esclavitud, que tanto ensalzan los escritores contrarios á la pena capital: porque ¿cómo es posible, dice, especialmente en una monarquía dilatada, que el pueblo tenga siempre á la vista todos los que padecen una perpetua servidumbre? Seria forzoso encerrarlos en un lugar destinado á este fin, como ahora se hace con los sentenciados á presidios y arsenales, y entonces vendria á ser dicha esclavitud un espectáculo no mas duradero que el de la pena de muerte, y mucho menos espantoso que ésta.

33. En seguida trata tambien de quimérico el proyecto discurrido por Mr. Brisot para satisfacer á la objecion expuesta.² Propone este escritor francés que de tiempo en tiempo sean conducidos los hombres, con particularidad los jóvenes, á contemplar en las minas y otros trabajos la espantosa suerte de los infelices condenados á ellos, habiendo antes preparado los ánimo con un buen discurso sobre la importante conservacion del órden social y la utilidad de los castigos. No sabe el Sr. Lardizábal, segun se esplica, si en el supuesto de poderse poner en práctica tales peregrinaciones, serian mas útiles, como dice Brisot, que las de los turcos á la Meca, ó si producirian mas males que bienes.

34. “Prescindo ahora, concluye este punto nuestro sábio criminalista,³ de las innumerables dificultades que habria para la custodia de tanto esclavo perpetuo como deberia haber, cuya dura condicion los haria mas osados y atrevidos para procurar su libertad. Prescindo de que muchísimos eludirian la pena (lo que no puede verificarse en la muerte) por mil medios que sugiere al hombre el deseo de la libertad, particularmente sabiendo que siempre habian de conservar la vida; y los que no tuviesen la fortuna de romper las cadenas, quedarian reducidos al

1 Discurso sobre las penas cap. 5, § 2, n. 15.

2 Lug. cit. núm. 16.

3 Lug. cit. núm. 17.

triste y lastimoso estado de la desesperacion, mas cruel que la misma muerte: pues aunque el marqués de Beccaria niega esto, porque dice *que el esclavo está distraído de la infelicidad del momento futuro con la del presente*, la constante esperiencia de todos los hombres desmiente este razonamiento, pues no hay quien ignore, que la esperanza de que el mal que se padece ha de tener fin, le suaviza en algun modo, por grave que sea; y al contrario la ciencia de que no ha de acabar sino con la vida, le hace mucho mas grave de lo que es en sí. Teniendo esto presente nuestros legisladores, mas humanos y prudentes han determinado que ningun reo pueda ser condenado á los duros trabajos de los arsenales perpetuamente, *para evitar el total aburrimiento y desesperacion de los que se vieren sujetos á su interminable sufrimiento*,¹ tomando al mismo tiempo otras prudentes precauciones para los que fueren incorregibles.”

35. En apoyo de las aserciones del Sr. Lardizábal puede citarse un ejemplo reciente de la célebre Pensilvania. En el año de 1786, habiendo hecho una gran reforma en su código penal, antes muy riguroso, por no decir cruel, se prescribieron los trabajos públicos; pero en el año de 1790 los abolió enteramente el cuerpo legislativo en otra modificacion que se hizo de dicho código. La esperiencia de algunos años puso á la vista muchos inconvenientes de los trabajos públicos. Cargados los reos de hierros y esparcidos por las calles y caminos, mas bien ofrecian al pueblo el espectáculo del vicio que el del pudor y arrepentimiento. No siendo posible observarlos á todos de cerca, tenian proporcion de cometer excesos, de embriagarse, de introducirse en las casas, de robarlas y de romper sus prisiones. Todos los presos estaban confundidos sin distincion de clases ni de delitos, por lo que el malo no se mejoraba, y el menos malo se hacia peor. En las poblaciones y campos todo era horror y espanto, y lejos de enmendarse tales delincuentes, continuaban sus deli-

¹ Ley 13, tit. 24, lib. 8, de la Recop. que es del año de 1771.

tos, de suerte que eran muy pequeñas las cárceles para encerrar en ellas todos los sentenciados.

36. No obstante, un escritor francés, bien moderno, se hace cargo de las principales objeciones contra los trabajos públicos y procura disolverlas. Objétase que se confunden los delincuentes y necesitados; pero no se les confundirá, si se exime á estos de los penosos trabajos á que algunas veces son condenados, y si tienen seguros recursos en la beneficencia pública. Por otra parte ellos conservan los tan preciosos bienes de su libertad, de su honor, de su propia estimacion y de la calma ó serenidad de una conciencia pura, en vez de la afrenta, esclavitud y remordimientos, en que consiste principalmente la infelicidad de los malhechores.

37. Se deja al culpado, es verdad, la esperanza de quebrantar su esclavitud y buscar en la fuga su salvacion; pero tambien se deja al hombre condenado injustamente, la esperanza de lograr en algun tiempo se le haga justicia, y de gozar del triunfo de su inocencia.

38. Los trabajos públicos pueden ser mas terribles que la misma muerte, que es instantánea, y en esta suposicion lejos de poder lisonjearse de sus sentimientos de humanidad los escritores que condenan aquella pena, parece que á fuerza de reflexiones han llegado al punto de crueldad que llegó Tiberio, quien no hacia perecer á sus enemigos hasta haberse agotado todos los medios de atormentarlos; pero ademas de que, como se ha dicho, la vida se tendrá siempre, aun entre los mas perversos malhechores, por el mayor de todos los bienes, el soberano ó su gobierno en la imposicion de las penas no mira el interés del culpado, si no el de toda la sociedad.

39. Por último, se objeta á los trabajos públicos la necesidad de excesivos gastos para el mantenimiento de los reos, y de demasiado número de hombres para su custodia. Pero segun esta objecion parece se castiga de muerte por economía, y que la vida de los hombres, tantas veces comparada con sus bienes

respecto á la enormidad del delito, se compara tambien con ellos respecto á la gravedad del castigo, estimándose el dinero como mas precioso ó necesario que la justicia. Ademas, no podria ser muy costoso un hospicio sábiamente arreglado, y pudieran destinarse para él las multas prescritas contra algunos delitos.

40. He aquí cuanto se ha escrito de ingenioso, plausible y especioso ó sólido sobre la mayor duda que puede ofrecerse á un legislador, á un político y un jurisconsulto tocante á la legislación y jurisprudencia criminal. Mas no obstante creemos que aun no se ha agotado la materia, y que aun falta que meditar, por ventura no inútilmente, sobre los medios de proporcionar, si es posible, tal arreglo y prudencia en los trabajos públicos, que evitándose en ellos todos los inconvenientes espresados, y sacándose gran provecho de la vista, si no diaria, frecuente de los condenados á ellos, puedan suplir con ventaja la horrenda pena de muerte. Así pues, entretanto que otras ocupaciones indispensables nos permiten dedicar algun tiempo á un punto tan importante, no podemos menos de rogar á nuestros profesores, dotados de buenos conocimientos políticos y filosóficos, que empleen en él su talento por el bien de su patria y de la humanidad.¹

§. II.—DE LAS DEMAS PENAS CORPORALES.

41. Todas las penas que causan dolor, afliccion, molestia ó incomodidad al cuerpo humano, ó le privan de ciertas comodidades, son y deben llamarse *corporales*. Tambien se les llama propiamente *aflictivas*, aunque no falta quien haga distincion entre penas corporales y afflictivas, diciendo que todas las penas corporales son afflictivas; pero que no todas las afflictivas son cor-

¹ Puede verse lo que se dice al fin del § siguiente acerca de las casas de correccion.

porales, y dando este nombre á las que mas bien hieren en el cuerpo, como la mutilacion y los azotes, y aquel á las que mas particularmente tienen por objeto la libertad, como la cárcel y galeras. Pero como las penas corporales y afflictivas se confunden muchas veces, y las unas y las otras ofenden el cuerpo y la libertad, nos ha parecido conveniente colocarlas en una misma clase, bajo la cual han de comprenderse la *mutilacion*, la *marca*, los *azotes*, las *galeras*, *arsenales* y *presidios* de que hablamos por el orden con que se han mencionado.¹

42. No se pueden leer sin horrorizarse ni compadecerse de la triste humanidad las varias y crueles mutilaciones que se han usado en diferentes tiempos y paises. Entiéndese por *mutilacion toda cortadura ó separacion de algun miembro ó parte del cuerpo humano*. Debe atribuirse principalmente su origen al *talion*, que en varios pueblos hubo de parecer muy justo y conveniente. A primera vista nada parece mas razonable que el que cada delincuente sea castigado en lo que le sirvió de instrumento para su delito. Así es, que ha sido un castigo muy frecuente de la blasfemia contra Dios ó sus santos el cortar la lengua al blasfemo: que se ha arrancado la lengua al traidor que ha revelado á los enemigos algun secreto del gobierno: que se han cortado las manos á los ladrones, á los falseadores de monedas, pesos y escrituras: que se han cortado tambien las narices, ó por decirlo mejor, castigado con una perpetua fealdad á la muger adúltera, y privado al marido, cómplice en su delito, del principal constitutivo de su sexo; y así es, en fin, que se ha prescrito igualmente la castracion contra la bestialidad, castigo menos absurdo respecto á semejante degradacion de la naturaleza, que lo seria respecto al adulterio.

43. Sin embargo, no siempre se ha seguido la misma regla

¹ En este § correspondia hablar de los trabajos públicos, pero no se hace por haber hablado de ellos en el § anterior con motivo de querer varios autores sustituirlos á la pena capital.

en las mutilaciones, pues una vez introducido el uso de ellas era fácil estenderlo demasiado. De aquí es que Zoroastro hacia cortar las orejas al ladrón, y el falso profeta Mahoma los piés y las manos á los enemigos de su culto: que Zaleuco mandó sacar los ojos á la esposa infiel: que Augusto hizo romper las piernas á uno de sus secretarios, porque á impulsos del interés comunicó el contenido de una carta; y que actualmente en Siam por cualquiera delito se arrancan los dientes, se corta una pierna ó se quema un brazo.

44. Pero aun cuando en ninguna manera se hubiese violado la espresada regla, y el uso de las mutilaciones se hubiese circunscrito á los instrumentos del crimen, no por esto hubieran dejado los políticos de proscribirlos absolutamente de todos los códigos penales, segun lo han hecho, calificándolos de crueles por su naturaleza, y de inútiles, perniciosos y consiguientemente injustos, por no producir los buenos efectos que son propios de toda pena sábiamente prescrita. Cualquiera que sea la proporcion entre las mutilaciones y los delitos contra que se prescriban, no pueden en ningun modo prescindirse en la imposicion de las penas de la utilidad pública, y esta dicta que el uso de aquellas se dirija á corregir los delincuentes y hacerlos útiles á la sociedad; es, á saber, todo lo contrario de lo que sucede con las mutilaciones, pues ademas de desfigurar notablemente á los reos con privarlos de los miembros que necesitan para proporcionarse honestamente su subsistencia, los ponen en la precision, ó de ser gravosos por su ociosidad á los demas ciudadanos, ó de recurrir á medios viles é ilícitos para no perecer de miseria y necesidad. Si se cree que con las horrendas y sangrientas mutilaciones se logra el escarmiento de los espectadores, ya hemos hecho ver los efectos tan contrarios y perniciosos que producen los castigos crueles é inhumanos. ¿De qué sirven en la China las comunísimas mutilaciones? ¿No pone de manifesto su misma frecuencia cuanto abundan los delitos que se quieren refrenar con ellas?

45. Por los mismos motivos que las mutilaciones, no debe ocupar ningun lugar en una buena legislacion la marca en la frente, megilla ó mano, que ha sido siempre lo mas comun. Con esta señal visible é indeleble de su criminalidad é ignominia, llenos de temor y desconfianza todos los ciudadanos, no encontrará el miserable sentenciado á ella quien quiera servirse de su talento, habilidad, industria ó brazos, y llegará á verse en la dura necesidad, ó de quitarse la vida por no sobrevivir á su afrenta, ni padecer los males que prevé como consecuencias de esta, ó de valerse para la conservacion de aquella del crimen y la maldad, procurando usurpar á sus compatriotas su dinero y sus bienes, cuando condenado á una interminable deshonra, se considera en la imposibilidad de recuperar su estimacion. La esperiencia ha acreditado, dice un escritor, que despues de cortar una ó dos orejas á un reo, no puede encontrar donde servir, y se ve en la precision de retirarse á los bosques para hacerse salteador. Restituido á la libertad el siervo de la pena, con la expiacion de su delito, podrá llegar á ser hombre de bien, lisonjeándose entre tanto de que el tiempo borrará la memoria de su purgada perversidad, y de que una nueva y arreglada vida le franqueará la puerta á la fortuna y á la gloria. Pero ¿qué esperanzas han de renacer en el corazón del miserable á quien la marca ha degradado para siempre? ¿Cómo desde el abismo del oprobio ha de remontarse hasta el sublime trono de la virtud? ¹

46. Tocante á la marca impresa en parte oculta del delincuente, aunque no por tan graves razones como la manifesta, debe también proscribirse en los códigos penales. Temiendo siempre el desventurado que se descubra su afrenta, horrorizándole por sí sola la idea de este descubrimiento y mortificándole incesantemente el recuerdo de su ignominia, se veria también

¹ Sin embargo, el divino Platon, en el libro nono de sus leyes, prescribe que el extranjero ó esclavo sorprendido en el robo de una cosa sagrada, sea echado desnudo del territorio de la república despues de haber grabado en su frente y en sus manos la marca de su delito.

espuesto, aunque no en igual grado, á los mismos peligros y males. Así se han visto innumerables infelices que despues de haber recibido en parte oculta de su persona el sello de su ignominia, se les ha conducido al cadalso ó patíbulo. Por otra parte, ¿de qué puede servir (se dice) una pena corporal, cuyos efectos, por ocultarla los vestidos, son oscuros é incógnitos? Por esta razon se manda en el nuevo código del emperador Josef II,¹ imprimir en las megillas una horca que ni por el tiempo ni de otra manera pueda quitarse. Sin embargo, el gran duque de Toscana ha mostrado ser mas humano aboliendo la marca en sus Estados,² cuyo ejemplo es digno de imitacion.

47. En caso de no abolirse enteramente la marca, será preciso combinarla con la muerte ó la esclavitud perpetua, como la condenacion por toda la vida á los trabajos públicos, en los cuales seria la marca visible un obstáculo mas á la fuga del condenado, por ser fácil reconocerle con ella. Así es que el emperador solo la permite en los delitos que han de castigarse con una esclavitud al menos de treinta años. Tambien en caso de conservarse la marca no ha de acumularse con otra pena que la haga inútil y cruel sin necesidad, de lo cual no se ponen ejemplos por no usarse aquella entre nosotros. Por último, si ha de prescribirse la marca en algunos casos, no parece decoroso que se graben en ella las armas de los soberanos. En Roma tenia ó tiene la marca, dos llaves en forma de cruz de San Andrés, que son las armas de su Santidad, y en Francia tuvo algunas veces la flor de lis, blason de los Borbones. En la pragmática, sobre los llamados antes *gitanos*,³ se manda imprimir con un hierro ardiente en las espaldas un pequeño sello con las armas de Castilla á los referidos que no abandonen su trage, lengua ó modales, y á los que sin embargo de esta mudanza salgan á vagar

1 Cap. 2, art. 24.

2 § 54 de su nuevo código.

3 De 19 de Septiembre de 1783.

por caminos y despoblados.¹ ¿No pareceria mejor que subsistiendo la marca se imprimiese en ella una horca, ó la letra inicial de cada crimen ó castigo?

48. La pena de azotes, usada en Roma mucho tiempo para toda clase de ciudadanos, y circunscrita despues por la ley Porcia á los esclavos y enemigos de la patria, se impone no raras veces entre nosotros á personas del infimo pueblo. Este castigo, al contrario de la marca y mutilacion, debe conservarse como útil, y aun quizá convendria extenderlo á los impúberos por ciertos delitos, siempre que se les impusiese en su prision y no por mano del verdugo, para no infamarles, de suerte que mas bien se considerase como una correccion. Pero sin embargo, su uso debe ser mucho menos frecuente que lo ha sido en nuestra España, segun lo que se advierte en nuestros códigos legales. Abrase, por ejemplo, nuestro Fuego Juzgo, y al punto se notará cuán liberales fueron nuestros reyes godos en decretar azotes contra los siervos y aun personas libres, mayormente por falta de bienes.² En Francia, antes de sus revoluciones lo mismo se imponia (¡qué inhumano absurdo!) la pena de azotes por cortar un árbol ó matar un pichon, que por el adulterio y la calumnia.

49. Entre los hebreos no se tuvo por infame la pena de azotes, pues la imponian aun á sus pontífices y reyes, quienes despues de haberla sufrido volvian á subir al altar y al trono de donde habian descendido para cumplir con las leyes, sin que por esto fuesen menos obedecidos y respetados que antes. Tampoco fué infamatoria entre los griegos, por lo que no impedia á un delincuente desempeñar las mismas funciones que habia desempeñado hasta entonces. Estos usos, que solo pueden encontrarse entre gentes sencillas ó groseras, son inadmisibles en las naciones civilizadas y corrompidas. De aquí es que en Eu-

1 Conmutóse en esta pena la de muerte, que se consultó al soberano, y la de cortar las orejas á dichas gentes que prescribian las leyes del reino.

2 No era entonces infamatoria la pena de azotes, por lo que no es tanto de extrañar su frecuencia.

ropa y en nuestra España es infamatorio el castigo de azotes, del cual debe hacerse el uso que según diremos después, conviene hacer de todas las penas que causan infamia.

50. Las galeras, arsenales y presidios son unas penas que deben abolirse, sustituyendo otras en su lugar, á no hacerse en ellas una prudente y útil reforma. “La enmienda del delincuente, dice el Sr. Lardizábal,¹ es un objeto tan importante que jamás debe perderle de vista el legislador en el establecimiento de las penas. Pero ¿cuántas veces por defecto de éstas, en vez de corregirse el delincuente se hace peor, y tal vez incurable, hasta el punto de verse la sociedad en precision de arrojarle de su seno como miembro agangrenado, porque ya no le puede sufrir sin peligro de que inficione á otros con su contagio? La experiencia nos enseña que la mayor parte de los que son condenados á presidios y arsenales, vuelven siempre con mas vicios que fueron, y tal vez si se les hubiera impuesto otra pena hubiera ganado la sociedad otros tantos ciudadanos útiles y provechosos.” “En los arsenales y presidios, añade en otro lugar,² no puede haber mas diferencia que la del mayor ó menor tiempo; pero la cualidad y esencia de la pena siempre es la misma, y todos los condenados á ella son reducidos indistintamente á la misma condicion infame y vil, lo que debe borrar de sus ánimos toda idea de honradez y de probidad: por lo cual es imposible que estas penas puedan ser proporcionadas á todo género de delitos, de donde provienen sin duda los malos efectos que causan.”³

1 Discurso sobre las penas, cap. 3, núm. 4.

2 Discurso cit., cap. 5, § 3, núm. 13.

3 La deportacion ó translacion de los reos á las colonias en donde puede fomentarse considerablemente la agricultura, la industria ó el comercio, es un castigo que puede prescribir prudentemente un legislador contra varios malhechores, y en especial contra muchos que aun no tengan el corazón enteramente corrompido; pues á la verdad es muy útil al Estado y á los mismos reos: al Estado por los beneficios que le hacen con sus brazos, y á los reos porque de hombres perjudiciales los convierte en ciudadanos laboriosos y honrados, proporcionándoles así su bienestar. Si es muy difícil llegue á ser hombre de bien en su país el que sus delitos han hecho aborrecible y privado de su esti-

51. Pero como es muy frecuente en nuestros tribunales la imposicion de las mencionadas penas, debemos espresar aquí lo dispuesto acerca de los condenados á ellas en una pragmática del Sr. D. Carlos III,¹ refiriéndonos sobre otras disposiciones al tomo primero de nuestra Práctica Criminal.²

52. En los delitos merecedores de penas corporales ó afflictivas se han de distinguir dos clases: una de delitos no calificados, que aunque justamente punibles, no muestran en sus autores un ánimo absolutamente pervertido, y suelen provenir en parte de la falta de reflexion, arrebató de sangre ú otro vicio pasajero, como las heridas en riña casual, aun cuando sean graves, el uso ó porte de armas prohibidas, el contrabando, y otros que en lo político y legal no causan infamia; y otra clase de delitos feos y denigrativos que manifiestan en sus autores envilecimiento ó baja de ánimo, y un total abandono del pundonor sin probable esperanza de enmienda, contra los cuales prescriben nuestras leyes la pena de galeras.

53. Los que cometen delitos de la primera clase, por no haber recelo fundado de que deserten á los moros, deben ser condenados á los presidios de Africa por el tiempo que prefinan los tribunales competentes, y que nunca ha de pasar de diez años, en cuyos destinos se les ha de tratar sin oprimirles ni vilipendiarlos, mientras no den justo motivo para ello, ocupándolos únicamente en las obras de los mismos presidios y en faenas útiles á la guarnicion.

54. Los reos de delitos de la segunda clase, cuya mayor corrupcion hace mas temible su fuga á los moros, han de ser destinados indispensablemente á los arsenales del Ferrol, Cádiz

macion en él, por la grande dificultad de recuperarla á que está persuadido; no lo es aquella dichosa transformacion en un nuevo país, donde sabe es útil y puede por muchas causas desvanecerse su fatal preocupacion. Las colonias Griegas y otros muchos ejemplos son una prueba irrefragable de esta verdad.

1 De 12 de Marzo de 1771.

2 Cap. 9, nn. 45 y siguientes.

y Cartagena, y aplicados indispensablemente á los trabajos penosos de bombas y demas maniobras ínfimas, sujetos siempre de dos en dos con la cadena, sin arbitrio ni facultades en los gefes de aquellos departamentos para su soltura ni alivio, mientras no preceda para la primera real órden espresa, y haya para el segundo grave enfermedad, durante la cual ha de tratárseles con la humanidad que fuese practicable, y sin perjuicio de ce-larse debidamente sobre su custodia.

55. Para la mas proporcionada distribucion y dotacion de los mismos arsenales han de remitirse á los del Ferrol los que condenen á esta pena la chancillería de Valladolid, consejo real de Navarra, audiencias de Galicia y Asturias, y todos los jueces del territorio de estos tribunales, aunque sean de fuero privilegiado: á los arsenales de Cádiz, los reos de los reinos de Andalucía, provincia de Estremadura é islas de Canarias; y á los de Cartagena, los de Castilla la Nueva, reino de Murcia y Corona de Aragon. Los condenados á los trabajos de bombas de los arsenales solo podrán remitirse á los de Cartagena, por no haberlas en los demas.

56. En atencion á las molestias y penalidades de estos trabajos, si se cumplen con la competente exactitud, y para evitar el total aburrimiento ó desesperacion de los empleados en ellos, no pueden los tribunales destinar ningun reo á reclusion perpetua ni por mas de diez años en los arsenales; si bien en la condena de los mas graves delinquentes, y de cuya salida al tiempo de la sentencia se recele algun grave inconveniente, podrá añadirse la calidad de que no salgan sin licencia; y segun fueren los informes sobre su conducta en los mismos arsenales, el tribunal superior que hubiese dado la sentencia, podrá tambien despues con audiencia fiscal decretar su soltura, que con la presentacion del correspondiente testimonio deben cumplimentar los intendentes de los arsenales.¹

¹ En 13 de Diciembre del año próximo pasado de 1805 ha aprobado S. M. un

57. Para disminuir considerablemente los muchos males que ocasionan los presidios y arsenales, quiere el Sr. Lardizábal: ¹ que en todas las sentencias en que se impongan aquellas penas, se espresase no puedan los condenados á ellas entrar en la corte ni sitios reales, y que se les precise á volver á sus antiguos domicilios para ejercer el oficio que tengan ú ocuparse en otra cosa honesta, sin poder salir á establecerse en otra parte sin causa justa, aprobada por la justicia, ni su licencia por escrito: que á fin de que surta efecto esta providencia, contengan las licencias que se den á los presidiarios cumplidos, la circunstancia de haber de presentarse en el término que se les señale segun las distancias ante las justicias de sus domicilios, para que tomen razon de dicha licencia, y den cuenta al tribunal que dió la sentencia; como tambien que quien sea aprehendido sin aquella, ó que pasado su término, aunque la tenga, no se haya presentado á la justicia, sea castigado como verdadero quebrantador del presidio: que aunque de la regla general de no poder volver á la corte ni sitios reales los presidiarios cumplidos, deben exceptuarse los vecinos de la una y de los otros para no condenarlos á un perpetuo destierro de sus hogares con detrimento ó ruina de sus inocentes familias, á no ser que exijan aquel la calidad del delito y las circunstancias de las personas; nunca queden libres de la obligacion de presentarse á sus legítimos jueces, y de obtener su licencia para establecerse en otra parte: que en Madrid se presenten al alcalde del cuartel donde fijen su residencia, sin cuyo permiso no puedan domiciliarse fuera de la corte, ni mudar en esta de cuartel sin su noticia, que ha de pasar al alcalde del otro cuartel de donde se mude: que para que se cumpla todo lo espresado, haya en todos los tribunales del reino un

Reglamento de la nueva formacion y constitucion del presidio de correccion de Madrid, cuya completa y pronta ejecucion quisiéramos ver realizada, mayormente cuando ha de ser la norma y ejemplo de los del reino, que se van á establecer en virtud del paternal desvelo de S. M.

¹ Discurso sobre las penas, cap. 5. § 3, nn. 18, 19, 20, 21 y 22.

libro general de reseñas, donde se anoten cuantos sean sentenciados á presidio y arsenales, con espresion de su naturaleza, edad, causa, dia, lugar y tiempo de la condena; y en fin, que si el pueblo donde reside el tribunal que la hizo, no es el del domicilio del reo, pase aquel á la justicia de este un testimonio de dicha aplicacion, para que pueda observar, si el condenado cumple ó no con la orden de volver á su domicilio y dar cuenta en caso de no hacerlo, á fin de que se tome la providencia conveniente.

58. “Con estas precauciones tan fáciles de tomar, concluye el Sr. Lardizábal, se conseguirá fácilmente que las justicias de los pueblos velen sobre la conducta de los que han sido condenados á presidio, á los cuales contendrá mucho este temor para que no vuelvan á sus antiguas costumbres, y las justicias podrán tambien ser responsables de las faltas que por omision mala fe ó indebidas condescendencias, tuvieren en el asunto, lo que no es posible pueda verificarse, permitiendo, como ahora sucede, que los que vuelven de los presidios se establezcan á donde les pareciere.”¹

59. Pero aun mas que todo lo espresado quisiera sin duda el Sr. Lardizábal prevenir enteramente las fatales resultas de los presidios y arsenales con la sustitucion de otra pena: con la de las casas de correccion en que se prescriban trabajos y castigos proporcionados á los delitos y delinquentes. “En las casas de correccion, dice,² cuyo único objeto debe ser este, pueden establecerse varios trabajos, castigos y correcciones en bastante número para aplicar á cada uno el remedio y la pena que le sea mas proporcionada, y de esta suerte se conseguirá sin duda la correccion de muchos que hoy se pierden por defecto de las penas.”

¹ De lo referido, parte se halla mandado y se observa, con especialidad por la sala de señores alcaldes de corte, y convendría que lo demas se mandara y observase.

² Lug. cit., nn. 13, 14 y 15.

60. “En el territorio de cada tribunal superior de provincia debería haber este destino, con lo que se evitarían muchos gastos, dilaciones, incomodidades de los reos y de las justicias, y tambien fraudes para evitar las penas. Las reglas para estos establecimientos deben ser fáciles y sencillas. Con un superior, pocos subalternos y algun auxilio de tropa bastaría para gobernarlos.”

61. “Es verdad que para algunos será infructuosa la correccion. En este caso deberán ser condenados á los trabajos públicos, ó al servicio de las armas, cuando los delitos no son incompatibles con él, y puedan ser útiles á la tropa los reos. Tambien podrán aplicarse á las fábricas de salitre y de pólvora, y á las salinas que es trabajo sencillo y de bastante fatiga. En América se destinan muchos reos á los obrages de paños y á las panaderías, aunque en esto hay ciertos abusos originados de la dureza y codicia de algunos dueños de obrages y panaderías; pero estos fácilmente se pueden remediar por un gobierno vigilante, si se tuviese por conveniente hacer semejantes aplicaciones. Podría acaso proporcionarse tambien que los hospicios de las capitales de provincia destinasen en su recinto algun lugar fuerte y separado de lo restante de su habitacion, en que se encerrasen algunos reos, y se les emplease en aserrar maderas, piedras, y hacer otros trabajos fuertes, para cuyo consumo pueda haber proporcion en las mismas capitales, quedando el producto para los hospicios, y aplicando á los reos el pré que se les habia de dar si fuesen á presidio ó á los trabajos públicos.”

62. La suma importancia de las casas de correccion no se ha ocultado á la real asociacion de caridad, establecida para beneficio de los presos de las cárceles de esta corte,¹ que tan sabia como generosa ha tomado á su cargo la grande empresa de corregir á los homicidas, á los salteadores, á los maridos bruta-

¹ Puede verse lo que se dice acerca de este bello instituto en el tomo primero de la Práctica Criminal de España, cap. 6, nn. 38, 39, 40 y 41.

les ó mal entretenidos, y demas perturbadores del órden social y doméstico: la grande empresa de curar y sanar los enfermos políticos, no menos dignos de nuestro cuiidado y atencion que los enfermos corporales: la grande empresa de alterar en un todo los planes ó constituciones con que se gobiernan actualmente nuestros hospicios, y otras casas semejantes, no de otro modo que se varía el método curativo en los dolientes, cuando enseña la esperiencia que en vez de curarse empeoran: la grande empresa, en fin, de transformar los delincuentes en unos nuevos seres, como se glorían con razon y verdad de haberlo conseguido por medio de su casa de correccion los Kuákaros en Filadelfia, disminuyendo muy considerablemente los asesinatos, robos y atrocidades aun en la gente mas perversa del Estado. A este fin ha compuesto un sabio plan de una casa de correccion,¹ en que con especialidad se ha tenido presente el observado en Filadelfia, cuyos efectos son prodigiosos, y la Panóptica² del jurisconsulto inglés Bentham.³

63. En el espresado plan se habla de la disposicion material de una casa de correccion: de lo formal y político de este edificio, y de la organizacion de sus individuos: de la distribucion de horas y ejercicio de los presos: de los medios de conseguir la correccion y de su eficacia; y de los arbitrios para subvenir á los gastos de este establecimiento sin nuevo gravámen del público ni del real erario.

64. El plan está organizado de tal forma, que sin deshonorar á nadie, sin apremiar al delincuente con prisiones, sin hostigarle con golpes, ni esponer su vida y salud se logre completamente la enmienda de sus malas costumbres, se enseñe oficio ó modo honesto de subsistir al que no le tenga, y se transforme en ciu-

¹ Han de considerarse como parte suya las observaciones que ha hecho sobre él D. Ventura Arquellada, secretario que ha sido de la Asociacion.

² Esta casa de correccion dice el citado jurisconsulto, será llamada *Panóptica* para espresar con una sola voz su ventaja esencial, *la posibilidad de ver de un golpe todo lo que pase en ella.*

³ *Traité de legislation civile et penale*, tom. 2, pag. 209.

dadano pacífico el que solo se ocupaba en perturbar la tranquilidad pública y la de sus compatriotas.

65. El método *dietético*, el silencio, el trabajo, los ejercicios de sólida piedad y la subordinacion, son los cinco medios con que espera la Asociacion lograr infaliblemente la enmienda aun de los hombres mas consumados en la maldad.

66. Con el método dietético, es decir, con una comida muy sana y suficiente para la conservacion del individuo, sin ningun esceso que le prive de la disposicion necesaria para soportar cualquier trabajo, se dulcificarán sus humores, se despejarán sus entendimientos, conocerán por esperiencia que su robustez y comodidad no dependian absolutamente de varios de sus escesos, y acostumbrados largo tiempo á no incurrir en ellos, advertirán que pueden pasarlo muy bien y aun mucho mejor ahorrándose unos gastos en que antes empleaban la mayor parte de sus ganancias.

67. El silencio, artículo el mas principal en una casa de correccion, su mayor mortificacion, su mas áspera penitencia, como que nunca han de poder ver ni ser vistos los encerrados de padres, hijos, parientes ni estraños; é instrumento el mas poderoso para conseguir la Asociacion todos los bienes que se propone en su instituto: el silencio, digo, sabiamente ordenado y sostenido con vigor, ha de preservarlos de los innumerables males que ocasiona la locuacidad: porque seguramente las relaciones escandalosas de sus malos hechos, ciertos ó falsos, con que los reos se divierten recíprocamente, propagan sobremanera los males que causan. Por otra parte, el silencio absoluto de semejantes materias forzosamente ha de amortiguar ó borrar del todo las horrosas imágenes de las maldades, de que suelen gloriarse los infelices reos, y en vez de arraigarse mas y mas con esto en sus infames propósitos, y de inflamarse los oyentes en deseos de imitarlos, dará lugar á que sucedan en su imaginacion á las ideas torpes las de la honradez y de la virtud, por los pensamientos y doctrina de la filosofia cristiana en que frecuentemen-

te se les ha de imbuir. Además, el silencio cerrará en un todo la puerta á los motines ó alborotos, y proyectos de evasión. Finalmente, en el silencio se comprende como en Filadelfia la prohibición de reír, cantar y gritar, como acciones violentas que agitarían los órganos de los encerrados, sacándoles de la completa quietud en que quiere tenérseles para causar en ellos su transformación.

68. Con el trabajo discretamente dispuesto y bien distribuido, pues ha de ser el mas arreglado en su duración y el mas acomodado por su naturaleza á las fuerzas del hombre, ocuparán el tiempo, borrarán las ideas perjudiciales, se proporcionarán su subsistencia, aprenderán un oficio los que no le sepan, y tendrán un medio seguro y decente para mantenerse honradamente el resto de sus días.

69. Asimismo con los ejercicios de piedad han de cogerse copiosísimos frutos, porque las lecturas piadosas, la sólida instrucción en las verdades de nuestra santa religión, la frecuencia de Sacramentos, y las continuas y saludables amonestaciones, seguidas sin interrupción por el discurso de años enteros, han de ablandar forzosamente los corazones mas empedernidos.

70. Por último, una completa subordinación será sin duda el precioso fruto de tan santas solicitudes y la corona gloriosa de cuanto se pretenda en la casa de corrección para bien de los encerrados y de la patria. Se prohíben en ella enteramente los golpes y las palabras duras y denigrativas, puesto que una constante experiencia nos pone á la vista que los hombres se dirigen mas bien por las razones y expresiones comedidas que por los uergajos y demas instrumentos de castigo material y doloroso, los cuales envilecen é irritan sin ilustrar ni convencer el entendimiento. Sin embargo, por la falta de subordinación, además de privarse al delincuente de ciertas ventajas ó comodidades, ha de imponérsele la terrible pena de solitario,¹ que debe ser la

¹ "El hombre sentenciado *al solitary confinement* está en una especie de en-

única en una casa de corrección. Mas por otra parte, al mismo tiempo que castigos, no han de faltar en esta casa premios competentes de la buena conducta, que consistirán en mayor ganancia, mejor comida, vestido mas fino, y aun en abreviar por ventura el tiempo de la condena: todo lo cual ha de ser un poderoso estímulo para la subordinación de los reos, como que les proporciona ascensos, dinero, desahogo y libertad.

71. No contenta la asociación con haber formado un plan tan juicioso, ha practicado con la mayor actividad cuantas diligencias han sido convenientes para ponerlo en ejecución. Habéndole puesto en las reales manos de S. M., por medio del Es-

cierro de ocho piés de largo, sobre seis de ancho y nueve de elevación. Este encierro, situado en el primero ó segundo piso de un edificio abovedado y separado de lo demas de la cárcel, se templa con el calor de una estufa colocada en el corredor inmediato. El preso encerrado por dos rejas de hierro recibe el beneficio del calor, sin poder hacer mal uso del fuego, al cual no puede acercarse. Su encierro, iluminado por la luz que le comunica el corredor, lo es aun mas directamente por una ventana que tiene abierta. En cada uno hay secretas limpias por agua que corre á voluntad del preso. Todas las precauciones para la salud están tomadas: los encierros se blanquean, así como el resto de la casa dos veces cada año: el preso se acuesta sobre un colchon, y se le provee de competentes mantas. Allí, lejos de todos los demas, entregado á la soledad, á las reflexiones y á los remordimientos, no tiene comunicación con persona alguna; y ni aun ve al llavero sino una vez al día, cuando le lleva una especie de *pudding* compuesto de harina de maiz y de heces de azúcar. No obtiene sino despues de un cierto tiempo permiso para leer, si le pide, ó por trabajar en objetos compatibles con su estrecha reclusión. En todo el tiempo de su prisión no sale ni aun al corredor, á no estar enfermo. Los inspectores de cárceles tienen la libertad de fijar la época á su elección, con tal que la proporción ordenada por su sentencia tenga lugar en el curso del tiempo que debe durar la detención. La mayor parte del tiempo de reclusión la sufren á su llegada á las cárceles: porque lo mas riguroso de la sentencia debe en toda justicia seguir inmediatamente á su pronunciaci6n, siguiéndose en cuanto es posible al delito que lo ha merecido: porque la severidad de este encierro absoluto sería aun mas horrible para el preso, si hubiese gozado de la libertad que los otros presos: porque en este abandono total de todo ser viviente el hombre está mas inclinado á pensar en sí mismo, y á reflexionar sobre las faltas, cuya pena siente él tan amargamente; y porque en fin, la mudanza absoluta de alimentos en especie y calidad, renovando, dulcificando y refrescando enteramente su sangre, suaviza su alma, y la dispone para la dulzura que conduce al arrepentimiento. Los inspectores de cárceles tienen una gran fe en esta observación, y cuentan el régimen dietético de los presos en el número de los medios que contribuyen mas eficazmente á su enmienda, mudando sus ideas y sus disposiciones. Este sistema es el que han seguido tambien los fundadores de las religiones que mandan los ayunos y abstinencias, y el hombre que reflexione acerca del efecto que causa en sus facultades intelectuales el estado de su estómago, aplaudirá la confianza que tienen los inspectores de cárceles en la elección de los alimentos que dan á esta clase de presos." *Noticia del estado de las cárceles de Filadelfia* núm. 13.

celentísimo señor D. Pedro Ceballos, remitió este señor ministro de Estado al Exmo. Sr. conde de Miranda, digno director de la Asociación, la real orden siguiente, que merece trasladarse en este lugar.

72. "Exmo. Sr.—Enterado el rey del plan de una casa de correccion presentado por la Asociación de cárceles, me manda decir á V. E. para noticia de esta: que nada es mas conforme á los paternales deseos de S. M. que el establecimiento de una casa de esta naturaleza, dirigido á restituir con provecho á la sociedad unos individuos que la eran gravosos y perjudiciales, y que morigerados por el ilustrado celo y acreditada caridad de la Asociación recobrarán la confianza y proteccion del gobierno. El rey lleno de gozo con la esperanza de ver restituidos á la moral á los mismos que á su pesar castigó por haber faltado á ella, concede á la Asociación todas las gracias que solicita, y espera que con estos auxilios las virtudes civiles y cristianas del gefe é individuos de este cuerpo de beneficencia, realizarán en España un sistema de correccion tan conforme á las religiosas, políticas y paternales intenciones de S. M." Despues el mismo Sr. ministro comunicó á la Asociación que el rey se habia dignado condescender á su solicitud, concediéndole el terreno perteneciente á la real hacienda que estuvo destinado á la fábrica de salitres fuera de la puerta de los pozos, siempre que se aplicase en parte ó en todo á la construccion de la casa de correccion.

73. Además, la Asociación ha presentado á S. M. los planos de la casa de correccion y el cálculo del coste del edificio, entregando asimismo copia al Exmo. Sr. príncipe de la Paz, quien ha contestado que nada era mas conforme á sus ideas, ni mas digno del aprecio de todo buen patricio que el fomento de aquellos establecimientos en que se reunian la buena moral y la sana política, y que no serian ilusorias las esperanzas de la Asociación, ni perderia ocasion de acreditar con sus oficios, cerca

de S. M., cuán apreciables y dignos de estimacion eran los desvelos de aquel cuerpo en obsequio de la causa pública.¹

74. Tratando de la sustanciacion de las causas criminales, era indispensable que hablásemos de la prision ó cárcel como de un lugar destinado para la custodia y seguridad de los delinquentes.² Ahora debemos hablar de ella como de un castigo que se suele imponer por delitos leves, y que debe numerarse entre las penas corporales, ya por la privacion de la libertad, ya por las muchas molestias que trae consigo, y que en el citado lugar hemos espuesto latamente. Sin ningun juicio formal ni solemne pueden condenarse á una reclusion, diversa, si hay proporcion para ello, de la cárcel destinada á la custodia de los reos, por via de correccion, no de pena, y de consiguiente solo por algunos dias ó á lo mas por algunos meses, los que no obedezcan algun mandato del juez ó magistrado, los que tengan alguna riña sin derramamiento de sangre, los que injurien levemente á otros, y los que incurran en otras semejantes transgresiones de las leyes. Todos vemos que los hombres no llegan nunca á ser perversos sin cometer antes algunos leves delitos, y que la frecuencia de estos suele conducir á los mas enormes. Por lo mismo es muy conveniente que á fin de impedir á un ciudadano en adelantarse en la carrera del delito y el corromper su corazon, se le contenga al dar en ella los primeros pasos con oportunos y ligeros castigos, para darle á conocer los peligros á que se espone, si en vez de retroceder se adelanta en ella. Si así se observara siempre, ¡cuántos que deshorrarán algun dia su patria, la honraran con sus virtudes y servicios! En orden á las ocupaciones en que ha de emplearse á tales delinquentes, y á las instrucciones morales que deben dárselos, basta referirnos al lugar citado.

1 Hemos adquirido estas noticias por medio de nuestro caro amigo D. Francisco Javier de Jáuregui, digno consiliario eclesástico de la asociación, y que puede gloriarse con razon de haber tenido mucha parte en la institucion de tan estimable cuerpo.

2 Tomo primero de la Práctica Criminal, cap. 6.

§. III.—DE LAS PENAS DE INFAMIA.

75. Fuera de las penas corporales hay otras que siempre que sean bastantes á refrenar los hombres, deben preferirse: hay otras que no son tan crueles como las corporales, y cuyo error en perjuicio de un inocente es muy fácil de reparar: otras que no consisten en la molestia, en el dolor ni en el tormento, sino en ciertos sentimientos ó ideas generalmente recibidas, por lo que pueden llamarse imaginarias ó ideales á diferencia de las corporales, á quienes mas bien corresponde el nombre de físicas y reales: otras que tienen relacion con la existencia moral de los ciudadanos, y que sabiéndose hacer un uso prudente de ellas, son muchas veces tanto ó mas eficaces que las respectivas á la existencia física; y tales son verdaderamente las penas de infamia que privan á los delinquentes de la confianza del gobierno y de la de sus compatriotas, despojándoles de la buena opinion de que gozaban, y para cuya conservacion se arriesga muchas veces la vida, despues de la cual prolonga su existencia. Su origen se debe sin duda al Egipto, este pais tan famoso y célebre en la antigüedad, que con sus admirables juicios contra los muertos supo hacer los mayores progresos en la carrera de la virtud. Por ventura no se encontrará en esta materia cosa tan sábia y digna de la curiosidad.

76. “Con el mas ingenioso artificio, dice un escritor, procuraron los sabios legisladores de este antiguo pueblo, intimidar al malvado con una pena posterior á su muerte. El poderoso que violaba las leyes, podia prometerse, mientras vivia, el quedar impune bajo la sombra de su poder; pero terminando este con su muerte, no podia libertarse de los terribles decretos de un riguroso juicio, que condenaba su nombre á un eterno oprobio y privaba de sepultura sus aborrecidas cenizas.”

77. “El ciudadano, el magistrado, el sacerdote y aun el rey

debía ser juzgado antes de sepultársele. Un tenebroso lago separaba la habitacion de los vivientes de la de los muertos, y colocado en la ribera el cadáver, un heraldo ó rey de armas intimaba el terrible juicio. “Quien quiera que tú seas, le decia, ahora que tu poder se ha finalizado con tu vida, ahora que los títulos y dignidades te abandonan, ahora que la envidia no oculta tus beneficios ni tus delitos, que el interés no pondera tus vicios ni virtudes: ahora es el tiempo de dar cuenta á la patria de tus obras. ¿Qué has hecho en el discurso de tu vida? La ley te pregunta, la patria te escucha y la verdad ha de juzgarte.”

78. “Entonces cuarenta jueces oian las acusaciones que se producian contra el difunto, y se manifestaban los delitos que habian estado ocultos durante su vida. Se examinaba con el mayor rigor, cómo habia obedecido á las leyes, si era ciudadano: cómo habia administrado la justicia, si era magistrado: cómo habia ejercido las funciones de su sagrado ministerio, si era sacerdote, y con qué moderacion habia usado del poder supremo si era rey. El ciudadano que habia contravenido á las leyes, el magistrado que habia abusado de ellas, el sacerdote que las habia despreciado bajo los auspicios de la supersticion, el rey que habia derramado la sangre del pueblo en una guerra injusta, que habia prodigado las rentas públicas en sus placeres, que habia cometido violencias contra los particulares, y estorsiones contra el público, ó protegido una ley injusta, que en pocas palabras habia abusado de sus derechos y oscurecido el esplendor del trono, era como los demas condenado á la infamia y privado de sepultura. Esta solo se concedia al que los jueces habian hallado inocente, y á este último oficio precedia un elogio con la mira de estimular la posteridad del ilustre difunto á practicar sus virtudes é imitar su ejemplo.” Así, pues, no debe causar maravilla que entre los antiguos egipcios no hubiese pena mayor ni mas espantosa que la infamia.

79. Imitaron á los egipcios otros legisladores célebres, como

Licurgo en Esparta y Solon en Atenas, haciendo un excelente y utilísimo uso de las penas infamatorias. Los venerables censores de Roma contuvieron también sobremanera en esta capital del orbe, los vicios y delitos con castigos ignominiosos, y aun después que decayó la dignidad censoria por la general corrupción de las costumbres, se hizo grande uso de la pena de infamia.

80. La infamia es una pérdida ó lesión del honor y reputación: es una señal de la desaprobación pública que hace perder á un ciudadano la confianza de la patria y de los conciudadanos, por lo que puede considerarse como una escomunion civil, cuyo principal efecto es el evitar aquellos en lo posible el trato ó sociedad con el infamado. De la infamia hay dos especies, porque una lo es de hecho y otra de derecho: la primera es la que previene únicamente de una acción deshonrosa por sí misma y denigrativa para su autor en el concepto de las personas honradas, aunque no haya ley que la condene como infame. Una vida escandalosa y la prostitución, son por su naturaleza infamatorias. La infamia de derecho es, según se deja conocer, la que prescribe la ley para reprimir ciertos delitos, y esta es la que con propiedad se llama pena, como establecida por el superior ó legislador.

81. Tres principios ó reglas deben tenerse muy presentes en el establecimiento de las penas infamatorias. La primera es que se consulte la opinión pública para conformarse con ella: que se consulte el modo general de pensar, que suele originarse de las relaciones que tienen las cosas entre sí, y de la moral, bien universal, bien particular de cada pueblo ó nación según sus ideas, usos, costumbres y otras circunstancias; lo cual es tan indispensable según los políticos, que si en la prescripción de una pena infamativa se opone la ley al dictamen generalmente admitido en la sociedad, aun cuando sea erróneo é hijo de una mera y funesta preocupación, ninguna fuerza tendrá la ley y quedará despreciada. Si la infamia, como se ha dicho, es la pérdida del buen

nombre y de la estimación de los conciudadanos, de nada servirá que el legislador prescriba aquella pena contra un delito ó una acción que estos no miren como infame, pues no rehusarán su confianza ni aprecio al que quiere denigrar. Para demostrar estas verdades no puede ponerse mejor ejemplo que aquel tan repetido del desafío, y que solo recordamos por hablar de él estensamente en nuestra Práctica ó Instituciones criminales de España.^{1 2}

82. También por el contrario es tanta la fuerza de las opiniones públicas, ó sea de las preocupaciones generales, que serán inútiles todos los esfuerzos de las leyes por hacer honorífico lo que aquellas calificasen de infame y denigrativo. Así es que quedaria frustrada la intención del legislador que se empeñase en transformar la condición del verdugo de deshonrosa y vil en decorosa y apreciable. Le conferirá en hora buena los mas brillantes títulos, y le honrará con la nobleza, haciendo partícipe de ella á su posteridad, y franqueándole la entrada á los cargos mas importantes de la república; pero sin embargo, no solo permanecerian tan infames como antes el verdugo y sus hijos, honrados por la ley, sino que los títulos conferidos á él serian despreciados por los mismos que ya los tenían, transformándose de pronto en señales de infamia las que habian sido hasta entonces insignias del mérito y de una ilustre cuna.

83. En este caso, pues, triunfará la opinión pública de todo el poder de las leyes, y no porque estuviese apoyada aquella, como tal vez pensarán algunos, en la misma naturaleza que nos precisa á mirar con odio y horror al que ejerce el sangriento y abominable ministerio de verdugo, ó tiene por oficio hacer perecer los hombres á vista de un inmenso gentío en las plazas públicas. Si así fuese, puesto que la naturaleza es constante y uniforme en sus operaciones, en todos tiempos y en todos los

1 Parte tercera de los delitos y penas, cap. 3 nn. 17 y siguientes.
2 No se forme juicio sin haber leído los tres números que siguen.

países habria sido odiado é infamado aquel espantoso ministro. Y ¿por qué, como dice un sabio político, en las antiguas monarquías del Asia no era mirado con horror el *gran sacrificador*, uno de los primeros oficiales de la corte, y que ejercia en ella el oficio de verdugo? ¿Por qué no eran mirados con horror entre los iraelitas los acusadores, los parientes del homicida, y aun los mismos jueces que manchaban sus manos con la sangre del reo? ¿Por qué no eran mirados con horror en Roma los líctores? ¿Por qué los venerables druidas de los antiguos galos no eran mirados con horror, ni perdonada en el concepto del pueblo, aunque despedazaban junto con las víctimas los reos dignos de muerte? ¿Por qué en otros tiempos no eran mirados con horror ni como envilecidos el mas jóven de la comunidad, el posterior que se habia domiciliado, el último casado y el magistrado mas moderno, los cuales han ejecutado las sentencias capitales en diferentes países?

84. Por lo tanto es claro que solo la opinion pública castiga al reo, al malhechor y al vicioso con la infamia. A la ley no corresponde otra cosa que auxiliar dicha opinion, darle la mayor fuerza posible, declarar la incursion en la pena infamatoria, hacerla patente á los ciudadanos con las formalidades del juicio y la publicidad, á fin de que no pueda ocultar, ni sea incierta ni llegue á noticia de pocas personas. Para que la ley, que nunca ha de violentar ni despreciar la opinion pública, pueda á pesar de esta imponer con acierto y utilidad una pena denigrativa, es indispensable que destierre ó sofoque enteramente aquella misma opinion, haciendo substituir otra en su lugar, con la que pueda conformarse la tal pena; y para conseguir esto un legislador necesita promover ó rectificar las luces y la instruccion, y proceder con mucha prudencia, sabiduría y precaucion. Así se ve que aun en este caso es forzoso apoyar en la opinion pública el terrible castigo de la infamia, y que nunca debe imponerse sino al delito por su naturaleza infamatorio. Así se ve, que si la opinion pública triunfa de la ley, cuando esta prescribe contra aque-

lla una pena denigrativa, tambien la ley puede triunfar de la opinion pública, desvaneciéndola y creando otra nueva, con la que pueda conciliarse el castigo deshonoroso que quiere prescribir.

85. La segunda regla que ha de tenerse presente en la imposicion de la pena de infamia, es que lejos de usarse de ella con frecuencia se emplee con muy discreta economía, y de consiguiente que no se imponga á muchos de una vez. Así como los premios distribuidos con prodigalidad y sin suficiente mérito para concederlos, llaman poco la atencion de los ciudadanos, para que se esfuercen á merecerlos; así tambien las penas infamatorias, demasiado repetidas, no pueden menos de debilitar en los ánimos la fuerza de la infamia con la escesiva repeticion de impresiones sobre la opinion en que se apoya y consiste aquella pena. Segun se multiplica el número de los castigados y honrados con penas y premios ideales ó de opinion, van las unas y los otros perdiendo de su valor. Estas reflexiones tienen tambien lugar en el caso de declararse de una vez á muchos por infames, viniendo á suceder que por querer infamar á un tiempo un número considerable de delincuentes, ninguno quede infamado.

86. La tercera y última regla que no debe olvidarse en la imposicion de las penas de infamia, es la de no prescribirlas contra aquella clase de personas que no conoce ó no hace aprecio del honor. Si la infamia es la pérdida ó lesion de este, ¿de qué servirá castigar con ella al que poco ó ningun caso hace de él, y que no tiene en estima su fama ni reputacion? Semejante castigo seria entonces tan inútil como provechoso empleándolo oportunamente contra aquellos ciudadanos que sacrifican la vida por su honra, prefiriendo la muerte á la infamia, ó la muerte natural á la muerte civil. Las penas graves ó reales que consisten en el dolor, tormento, afliccion y molestia de la persona, son las que deben destinarse á la gente mas vil ó baja de la sociedad, así como únicamente, por medio de los premios reales y pecuniarios, ha de estimulárseles á las grandes y provechosas acciones.

87. Las penas, pues, de infamia han de conformarse con la

opinion pública, usarse con mucha economía, y emplearse solo contra los ciudadanos que aprecian su honor y buen nombre; pero además debe todo buen legislador formar entre ellas con arte y discreción diversas clases ó grados, para que sean más ó menos severas, y ridiculicen más ó menos á los infamados, debiendo ser la más leve la mera declaración de infamia, y añadiendo para las demás algunas circunstancias afrentosas que las hagan proporcionadas á cada delito. A este efecto de la más mínima cosa, como de un sombrero de paja, de una rueca, de un bonete de este ó de otro color, puede servirse con provecho el hábil legislador. Caronda ó Carondas hacia pasear al acusador ó calumniador con una corona de tamarisco, lo cual equivale ó se asemeja entre nosotros, á la pena de sacar con coraza, ó á la de vergüenza. También hacia exponer tres días al público con traje de muger al que abandonase el ejército ó rehusase servir á la patria. En Atenas se fijaba algunas veces en un parage público el nombre del culpado, su delito y la infamia á que se le había condenado.

88. Como ya se ha dicho reiteradas veces que nadie debe padecer por los delitos ajenos, es superfluo ahora decir que la infamia no debe tampoco trascender á otras personas que tengan alguna conexión ó parentesco con el delincuente, según lo tienen declarado nuestros legisladores. De lo contrario, se sigue un daño muy considerable, cual lo es que los parientes del reo practiquen, según lo vemos diariamente, las más vivas diligencias para impedir el castigo infamatorio, originándose de esto que en perjuicio del público y de la buena administración de justicia, queden impunes enteramente graves delitos, ó que no se castiguen conforme á las leyes, sino con ciertas modificaciones ó restricciones opuestas á ellas.

89. En este lugar corresponde tratar á nuestro parecer de las penas que aunque no son de infamia, entendida esta en todo su rigor, pueden reputarse tales en cierto sentido, porque en algún modo denigran á los ciudadanos, á quienes se imponen;

quiero decir, de las penas que les privan por tiempo ó para siempre de parte ó de todas las prerogativas que les competen como á ciudadanos, súbditos ó vasallos, cuando esta privación no es efecto ó consecuencia de la imposición de alguna pena infamatoria. Con solo el hecho de nacer un ciudadano adquiere en el país de su nacimiento ciertos privilegios ó derechos que en ningún modo competen á los extranjeros, mientras no se hayan domiciliado en aquel, ú obtenido el privilegio de naturaleza. Así que, puede un ciudadano pasar toda su vida dentro de la sociedad en cuyo seno ha nacido, y se halla en aptitud de ejercer en ella muchas funciones, de desempeñar la judicatura y otros cargos civiles, políticos, militares ó eclesiásticos, gozando por este medio de algún influjo, autoridad ó poder en el gobierno de su patria.

90. De esta idoneidad ó de estos derechos de los ciudadanos, es claro que no puede privárseles sin haberse hecho merecedores de ello por sus delitos ó contravenciones á las leyes; pero como el valor de tales derechos es muy vario, y tanto cuanto son diversas entre sí las circunstancias políticas de los pueblos ó naciones, es imposible prescribir reglas acerca del uso que debe ó no hacerse de las penas que suspenden ó privan de las prerogativas cívicas; pues si se prescribiesen, unas serían tan adaptables y útiles á unas gentes como inadaptables y perjudiciales á otras. Sin embargo, aplicaremos á este particular una regla general muy sabia que hemos sentado anteriormente la de que tenga la pena la mayor uniformidad posible con la naturaleza del delito, de suerte que la misma pasión que sirva de incentivo en el hombre para violar la ley sea, siempre que se pueda, la que le mueva ó precise á su observancia; y que el abuso criminal de las facultades cívicas se refrene con la suspensión ó pérdida de estas mismas. Si un ciudadano por razón de su elevado empleo goza de la preeminencia de conferir algún cargo, y lo confiere en efecto por dinero, deberá castigársele con una pena pecuniaria en atención al indigno abuso que de aque-

lla hizo. Otros ejemplos semejantes se han referido ya, y se refieren en la tercera parte de nuestras Instituciones.

91. Entre dichas penas puede colocarse la pena de destierro, puesto que en todo ó en parte, por tiempo ó para siempre, priva de las prerogativas civiles, aunque es manifiesto que tambien podria numerarse entre las penas corporales, por coartar la libertad personal y causar varias incomodidades. El destierro puede ser de todo el Estado, llamado entre nosotros *estrañamiento del reino*, ó de determinado pueblo, como el del domicilio, ó del en que se tiene por algun motivo alguna residencia. En órden al primero, creemos deberia sustituirse otra pena que en vez de privar á la patria de un ciudadano que podria serle útil, le conservase en su seno;¹ si bien parece que en algunos casos impone aquel castigo el monarca por conmiseracion á delincuentes que se han hecho indignos de su confianza, y que debian perder la vida con arreglo á las leyes. En otros tiempos solian los soberanos y sus tribunales superiores estrañar del reino á los eclesiásticos inobedientes ó perturbadores de la tranquilidad pública, privándoles de la naturaleza y ocupando sus temporalidades; pero en el dia que el claro conocimiento de las regalías y facultades legítimas de los príncipes y sus magistrados supremos con respecto al clero, antes muy oscurecidas é ignoradas de muchos,² ha hecho muy sumisos y obedientes á los mandatos reales, unos individuos tan respetables de la sociedad; no vemos en ellos ningunos ejemplares de la espantosa pena de estrañamiento del reino.

92. El segundo destierro, que es el que entendemos por tal, puede y debe prescribirse muy oportunamente contra delitos que provengan de dos pasiones contrarias, del odio y del amor.

1 Si en vez de ser útil el desterrado puede ser nocivo, no parece aprueba el derecho natural que se haga semejante presente á las demas naciones, las cuales debemos mirar como una inmensa y propia familia.

2 Puede verse en el tomo primero, cap. primero de la Práctica Criminal en el § 5.

Si un ciudadano acredita que su vida ó tranquilidad se halla en peligro por las asechanzas y tramas de un enemigo suyo que le persigue, debe libertársele de sus justos temores con desterrar á este por cierto tiempo del lugar de su domicilio. Igualmente deberá castigarse con el mismo destierro, á instancias de un padre ó de un marido, al seductor de una hija de familia ó de una muger casada. Con semejante pena se evita prudentemente la continuacion del delito ya cometido, y asimismo la perpetracion de otros mayores, á que con facilidad conducen, como lo vemos muchas veces, las dos mencionadas pasiones: de manera que con el destierro se hace un gran beneficio al delincuente á quien por otra parte suponemos un hombre de bien, ó cuyo corazon no se halla tan depravado que pueda contagiar á otros con su mal ejemplo, ó que dé que recelar otros delitos y males, en cuyos casos seria una injusticia y una necedad hacer salir á un reo de un lugar para que fuese perjudicial en otro, como si el soberano y su gobierno no tuviesen obligacion de mirar por el bien y felicidad de todos los pueblos comprendidos en el Estado.

§. IV.—DE LAS PENAS PECUNIARIAS.

93. Vamos á poner término á este discurso con las penas pecuniarias de que hacian mucho uso, aun contra los delitos mas graves, las naciones septentrionales que dominaron el imperio romano y se establecieron en sus provincias, creyendo como hombres guerreros que solo debian derramar su sangre con las armas en la mano:¹ penas que igualmente que los japoneses[®] condenan algunos políticos y quisieran desterrar de los códigos penales como leves para los ricos y muy fuertes para los pobres:

1 La legislacion penal de las naciones bárbaras era muy imperfecta, por serlo tambien el estado en que se hallaban, y no debe vituperarse, como lo hacen varios escritores, por ser conforme á sus circunstancias políticas, segun podria hacerse ver con muchas razones y autoridades.

como injusta por conducir los segundos á la indigencia consumiéndose tal vez todo su patrimonio, y dejar á los primeros en el mismo goce que antes de conveniencias y comodidades; y penas: en fin, de que otros escritores quisieran se hiciese un uso mucho mas económico y moderado que el que ha solido hacerse hasta el presente, sin escluir las absolutamente de una sábia legislación.

94. Si solo pudieran imponerse las penas pecuniarias señalando cierta y determinada cantidad de dinero para todos los ciudadanos, es claro que se cometería una injusticia en su imposición, á no ser que fuesen iguales las facultades de todos, lo cual únicamente puede verificarse en los principios de una sociedad en que acaban de repartirse sus fondos con igualdad entre todos sus miembros, antes que con el transcurso del tiempo hayan padecido notable alteración las riquezas, formándose las dos clases opuestas de ricos y pobres. Pero si en vez de prescribir del modo referido las penas pecuniarias, se imponen estas señalando la parte de sus bienes ó facultades que ha de pagar el delincuente, no podrán burlarse de ellas los ricos, ni quejarse los pobres de la injusticia de las leyes. Si en lugar de decir la ley: la pena de tal delito sea la cantidad de cien sueldos, florines, francos ó ducados, dice que sea la cuarta, quinta, décima ó vigésima parte de los bienes del reo; será la pena igual para el rico y para el pobre, y podrá contener igualmente al uno que al otro. Entonces si la cantidad que paga el pobre es pequeñísima, mirada en sí misma, no lo será atendida su situación, ó por mejor decir, será tan grave ó tan gravosa como la que pague el rico, aunque la de este sea mucho mayor que la de aquel.

95. Por otra parte, con esta manera de fijar las multas no habrá necesidad de variarlas, aun cuando una nación pase del estado de miseria al de la opulencia, ó por el contrario, siendo cierto que las naciones sufren en este punto iguales vicisitudes que los particulares. Tampoco habria necesidad de hacer nove-

dad en las multas, aunque la moneda por su disminución ó aumento en un país, como lo vemos, padeciese grandes alteraciones, puesto que aquellas tambien se aumentarán ó disminuirán á proporcion, lo cual no puede suceder en las multas fijadas del modo comun, que forzosamente deben variarse de tiempo en tiempo. Así es, que las multas prescritas en nuestras leyes antiguas se hallan enteramente sin uso como inútiles, porque con el considerable aumento de la moneda y de las riquezas han llegado á ser tan leves que no pueden servir de freno á ningun delito; y porque en vista de esto las leyes mas nuevas, segun se han ido estableciendo, han señalado multas mas graves. En órden al modo de justificar las facultades del delincuente, que á veces será bien dificultoso por los fraudes que podrán cometerse, debe variar segun el método de enjuiciar y otras circunstancias de cada país. Sin embargo, en todas partes el acusador ó quien haga sus veces, puede dar las noticias que pueda adquirir para hacer la correspondiente justificación.

96. Ademas, como de las penas pecuniarias se ha hecho casi siempre el mayor abuso, prescribiéndolas imprudentemente contra todos ó casi contra todos los delitos, y combinándolas con otras muy diversas, debe tenerse presente que apenas han de imponerse sino para refrenar delitos causados por la codicia ó sed del dinero, con cuya regla el rico que delinque por ser codicioso, temerá por lo mismo la pena, mientras que el rico que no hace el mayor aprecio del dinero, no dará, por esta razon, motivo para merecerla. Por lo tanto, una pena pecuniaria será muy oportuna, como dice el Sr. Lardizábal,¹ para castigar la avaricia de los jueces y otras personas públicas que fueren legítimamente convencidas de cohechos y venalidades; pues no puede haber cosa mas justa que los que abusando de su oficio se han enriquecido á costa y con perjuicio del público, sean privados de unos bienes tan ilícitamente adquiridos. Pero en este

¹ Discurso sobre las penas, cap. 5, § 5, n. 6.

caso, añade, sería muy conforme á la equidad y á la justicia, que estas penas y multas se invirtiesen todas en beneficio de los pueblos que han sufrido las estoraciones.

97. También dice el mismo autor que “supuesta la debida proporcion entre el delito y la pena pecuniaria, podrá ser ésta muy útil para reprimir la insolencia de los ricos que abusando de su riqueza delinquieren fiades en ellas, y para contener las transgresiones contra las leyes y ordenanzas de policía.” Pero si como sucedía antes en Europa, se redimiesen con dinero los homicidios, los insultos graves y premeditados hechos en las personas, y otros delitos atroces ¿qué seguridad ni tranquilidad podría entonces prometerse ningun ciudadano, qué atentados no cometerian los ricos, tan osados por lo comun con sus riquezas, qué discordias y enemistades de suma trascendencia no se ocasionarian frecuentemente, y qué arroyos de sangre no correrian por todas partes?

98. Las multas no han de ser tan leves que se miren con desprecio y no causen ningun efecto, porque cuando la utilidad ó complacencia que se sigue de un delito, escede al daño ó incomodidad de la pena, es muy fácil que se atrevan á delinquir los hombres. Así es, que para evitar este inconveniente deben las leyes determinar en cada delito la pena corporal ó afflictiva que habrá de imponerse al culpado en caso de no ascender sus bienes á la cantidad que forzosa y prudentemente fije el legislador; pues podrian ser aquellas de tan corto valor que su pérdida no infundiese temor alguno. Para este caso deberá adoptarse el axioma comunmente recibido, que *quien no tenga bienes pague con su cuerpo*.

99. También deberá imponerse alguna pena, si no corporal, suspensiva de alguna prerogativa cívica ú honorífica, cuando por no arruinar al delincuente y su inculpable familia, privándole de los medios ó instrumentos necesarios para el ejercicio de su oficio ó profesion con la pronta exaccion de la multa, se le concediese, como siempre deberia hacerse en tal caso, algun

plazo proporcionado segun las circunstancias para hacer el pago, en cuyo evento habria de levantarse dicha suspension.

100. Entre las penas pecuniarias no hemos comprendido la justa indemnizacion de los perjuicios que cause el delincuente al ofendido y su familia, pues guiados de la razon y de la humanidad, suponemos que siempre la decretará la ley, y que mas bien se mirará como una justa recompensa que como una multa; si bien por hacer una reparacion excesiva no se ha de privar á los hijos del delincuente de los alimentos que les son debidos por la naturaleza y por la ley.

101. De las penas pecuniarias lo es una y la mas grave la confiscacion, que por lo mismo merece mencion particular. En Atenas acompañaba la confiscacion de bienes al destierro perpetuo de la república y á la pena capital prescrita contra el traidor á la patria; pero en Roma nunca fué conocida hasta que la introdujo con sus crueles proscripciones el tirano Sila, cuyo ejemplo se desdeñaron de seguir los buenos emperadores, como Trajano, Adriano, Antonio Pio y Marco Aurelio, aunque otros la adoptaron por enriquecer su erario, combinándola con las penas de muerte, deportacion y servidumbre. El inconstante y débil Justiniano, que en una de sus novelas condenó como injusta, y apoyado en sólidas razones, toda confiscacion, la admitió despues en otra, cuando no tuviese el reo descendientes ni ascendientes dentro del tercer grado, con reserva de la dote de la mujer, mandando que respecto al crimen de lesa magestad, se observasen las leyes de sus antecesores que habian establecido la confiscacion absoluta de todos los bienes. Nuestra legislacion de Partidas adoptó, segun costumbre, esta última disposicion de Justiniano, dándole mayor estension, y en las leyes Recopiladas encontramos asimismo varias que prescriben la confiscacion de todos ó parte de los bienes contra varios delitos. Al parecer, en los tiempos lastimosos de la anarquía feudal, como los soberanos y señores de la Europa no eran demasiado ricos, y necesitaban de grandes riquezas para sostener sus continuas

guerras, se valieron de las confiscaciones para aumentar sus tesoros, sacando un lucro considerable del delito, que por esta consideracion no les pareceria muy aborrecible. Finalmente, los Estados-Unidos de América han abolido absolutamente la pena de confiscacion.

102. En órden á la justicia ó injusticia, conveniencia ó inconveniencia de la confiscacion, están acordes los sabios y humanos políticos en desterrarla enteramente de toda buena legislacion, ó al menos de circunscribir su uso á muy estrechos límites. Las confiscaciones, dicen unos, hacen padecer á los inocentes las penas de los culpados, y aun ponen á los primeros en la fatal precision de cometer delitos. Privan á los hijos de unos bienes que legítimamente les pertenecen, puesto que transmitir á la posteridad los recibidos de sus mayores es una especie de deber ó de equidad. Cualesquiera que sean sus utilidades, son mayores sin comparacion los males que forzosamente han de causar, con especialidad si se frecuentan mucho. Como que los soberanos tienen grandes y suficientes recursos para desempeñar todos sus deberes y mantener el esplendor de la corona, no necesitan en manera alguna de los bienes de los ciudadanos para enriquecerla, lo cual desdice por otra parte del suave y moderado gobierno de las monarquías. Si las confiscaciones han servido de freno á la venganza y á la prepotencia de los particulares, es de reflexionar que para ser justas las penas no basta que causen algun bien, sino que han de ser necesarias; como asimismo que de una injusticia útil pueden resultar muchos males unos presentes que no se adviertan, y otros futuros que no se prevean por entonces.

103. Otros escritores dicen que no es injusta la confiscacion, por cuanto los hijos no son dueños de los bienes del padre viviendo este, quien puede á su arbitrio disiparlos, sin que puedan aquellos pretender la sucesion de los bienes enagenados, aunque no hayan tenido parte en la prodigalidad ó escesos de su padre. Entonces seria injusta la confiscacion, cuando recayese

sobre bienes que aquel no pudiese enagenar, y que forzosamente habian de pasar á sus hijos, lo cual supone en estos un derecho legítimo á ellos. No obstante, añaden, para que sea justa y útil la confiscacion, ha de adoptarse siempre con la mayor economía, pues será injusta y perniciosa si se abusa de ella, y por lo tanto convendria establecerla solamente contra los que intenten usurpar la soberanía, contra los regicidas y contra los que hayan procurado entregar la patria ó su ejército á los enemigos. Ningun freno puede haber mas fuerte para contener tamaños atentados que el amor paterno. La esperanza de la impunidad apoyada en la fuga podrá alentar la mano del parricida, y aun pudiera no intimidarle el grande riesgo que corre su propia existencia; pero sin embargo, tal vez entonces se le caerá el puñal de la mano y desistirá de su depravado intento al representarse en su turbulenta imaginacion sus caros hijos, y al reflexionar sobre la indigencia y desconsuelo en que han de verse sumergidos.

104. Nuestro juicioso criminalista Lardizábal, despues de manifestarse muy contrario á la confiscacion, y de copiar varias espresiones de una ley de Partida, se esplica en estos términos.¹ “Pero si por otras razones superiores que yo no alcanzo, pareciese conveniente conservar la pena de confiscacion en uno ú otro delito muy atroz; á lo menos es cierto que deberia restringirse todo lo posible, y aun en los casos en que hubiese de quedar, la razon y la humanidad piden que se haga distincion de bienes, y solo tenga efecto la confiscacion en aquellos que hubiesen sido adquiridos por el mismo delincuente, y no en los que por derecho y sin arbitrio suyo deben transmitirse á los sucesores, á quienes con la confiscacion absoluta se priva, sin culpa suya, de un derecho legítimamente adquirido.”

105. Por último, concluiremos este párrafo, como concluye dicho autor el suyo de la confiscacion, aplicándole nosotros á

¹ Discurso sobre las penas cap. 5, § 5, n. 15.

nuestro benigno y bondadoso soberano. “No pretendo tachar de injustas é inicuas las leyes que imponen las confiscaciones. Sé muy bien que el daño que un hijo, por ejemplo, sufre por la confiscacion de su padre, no es pena, que esto seria injusto é inicuo, sino una calamidad que indirectamente le viene por el delito del padre. Pero de cualquier naturaleza que sean los bienes, y por atroz que sea el delito, me atrevo sin recelo á decir, que es una cosa muy inhumana y cruel precipitar, con la confiscacion, en el abismo de la miseria á una familia inocente por los delitos que no ha cometido. No temo hablar de esta suerte en un tiempo en que tenemos la dicha de vivir bajo el felicísimo gobierno de un príncipe piadoso y benigno, padre mas que señor de sus vasallos, y de quien, sin lisonja ni adulacion alguna, puede, con toda verdad, decirse lo que el ilustre panegirista del grande emperador Trajano decia en otro tiempo: *Es muy grande gloria para los príncipes, que sea vencido las mas veces el fisco, cuya causa solo es mala, cuando gobierna un príncipe bueno.*¹

¹ *Praecipua Principum gloria est ut saepius vincatur fiscus, cujus mala causa nunquam est nisi sub bono Principe. Plin. Paneg. cap. 26.*

ÍNDICE

de los capítulos y párrafos contenidos en este discurso.

	PAG.
Introduccion	253.
CAP. I.—Del delito en general y de los principales axiomas respectivos á él	257.
§ I.—Del delito en general	257.
§ II.—De los principios ó axiomas respectivos al delito.	263.
CAP. II.—De la medida de los delitos	266.
” III.—De las penas en general, ó sea de su origen, necesidad, objeto y requisitos ó circunstancias, y de los principales axiomas relativos á ellas	274.
§ I.—Del origen y necesidad de las penas	274.
§ II.—Del objeto ó fin de las penas	277.
§ III.—Entre los requisitos de las penas lo es uno, que las prescriba el legislador	279.
§ IV.—Las penas han de ser irremisibles	287.
§ V.—Las penas deben ser necesarias ó útiles	288.
§ VI.—De otros requisitos de las penas	294.
§ VII.—Se sientan los principales axiomas relativos á las penas	298.
CAP. IV.—De la medida y cantidad de las penas	301.
” V.—De la proporcion entre los delitos y las penas, y de la de estas entre sí	311.®
§ I.—De la proporcion entre los delitos y las penas	311.
§ II.—De la proporcion de las penas entre sí	322.
CAP. VI.—Juicio ó crítica de las varias clases de penas, y del uso que debe ó no hacerse de ellas.	326.
§ I.—De las penas de muerte	327.
§ II.—De las demás penas corporales	350.
§ III.—De las penas de infamia	368.
§ IV.—De las penas pecuniarias	377.

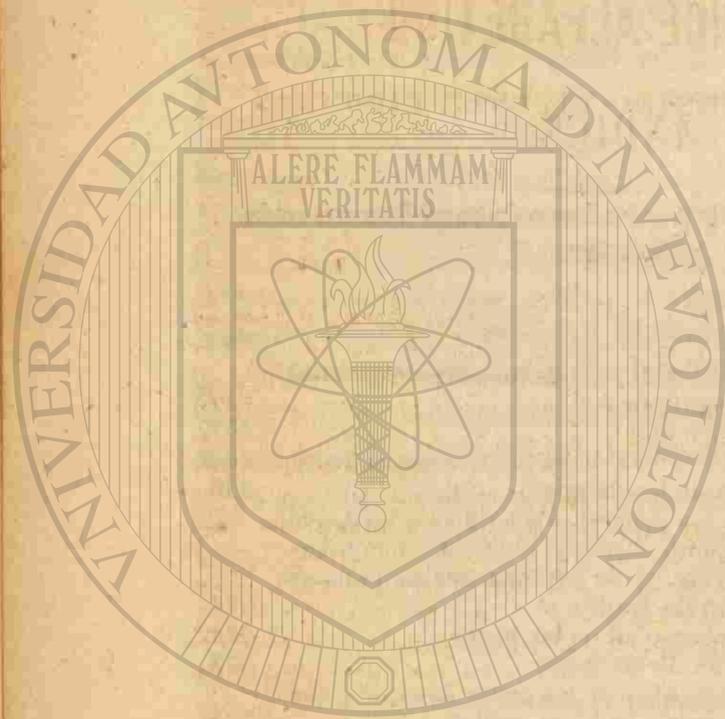
nuestro benigno y bondadoso soberano. “No pretendo tachar de injustas é inicuas las leyes que imponen las confiscaciones. Sé muy bien que el daño que un hijo, por ejemplo, sufre por la confiscacion de su padre, no es pena, que esto seria injusto é inicuo, sino una calamidad que indirectamente le viene por el delito del padre. Pero de cualquier naturaleza que sean los bienes, y por atroz que sea el delito, me atrevo sin recelo á decir, que es una cosa muy inhumana y cruel precipitar, con la confiscacion, en el abismo de la miseria á una familia inocente por los delitos que no ha cometido. No temo hablar de esta suerte en un tiempo en que tenemos la dicha de vivir bajo el felicísimo gobierno de un príncipe piadoso y benigno, padre mas que señor de sus vasallos, y de quien, sin lisonja ni adulacion alguna, puede, con toda verdad, decirse lo que el ilustre panegirista del grande emperador Trajano decia en otro tiempo: *Es muy grande gloria para los príncipes, que sea vencido las mas veces el fisco, cuya causa solo es mala, cuando gobierna un príncipe bueno.*¹

¹ *Praecipua Principum gloria est ut saepius vincatur fiscus, cujus mala causa nunquam est nisi sub bono Principe. Plin. Paneg. cap. 26.*

ÍNDICE

de los capítulos y párrafos contenidos en este discurso.

	PAG.
Introduccion	253.
CAP. I.—Del delito en general y de los principales axiomas respectivos á él	257.
§ I.—Del delito en general	257.
§ II.—De los principios ó axiomas respectivos al delito.	263.
CAP. II.—De la medida de los delitos	266.
” III.—De las penas en general, ó sea de su origen, necesidad, objeto y requisitos ó circunstancias, y de los principales axiomas relativos á ellas	274.
§ I.—Del origen y necesidad de las penas	274.
§ II.—Del objeto ó fin de las penas	277.
§ III.—Entre los requisitos de las penas lo es uno, que las prescriba el legislador	279.
§ IV.—Las penas han de ser irremisibles	287.
§ V.—Las penas deben ser necesarias ó útiles	288.
§ VI.—De otros requisitos de las penas	294.
§ VII.—Se sientan los principales axiomas relativos á las penas	298.
CAP. IV.—De la medida y cuantidad de las penas	301.
” V.—De la proporcion entre los delitos y las penas, y de la de estas entre sí	311.®
§ I.—De la proporcion entre los delitos y las penas	311.
§ II.—De la proporcion de las penas entre sí	322.
CAP. VI.—Juicio ó crítica de las varias clases de penas, y del uso que debe ó no hacerse de ellas.	326.
§ I.—De las penas de muerte	327.
§ II.—De las demás penas corporales	350.
§ III.—De las penas de infamia	368.
§ IV.—De las penas pecuniarias	377.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ÍNDICE ALFABETICO

DE LO CONTENIDO EN ESTE DISCURSO.

A.

- Acaso ó caso fortuito: no es imputable ni punible; cap. 1, n. 10, pág. 262.
- Acciones indiferentes: no deben prohibirse; cap. 1, núm. 9, nota 2ª, pág. 262.
- Aconsejador ó consejero de algun delito: cómo ha de ser castigado: debe tenerse presente, si el consejo ha sido general ó especial: exprésanse dos diferencias entre el consejo y el mandato; cap. 4, nn. 11 y 12, pág. 305.
- Adulterio: cómo se ha opinado acerca de este; cap. 1, núm. 1, pág. 257.
- Anacarsis: cómo motejó las leyes de Solon; cap. 3, núm. 31, página 294.
- Analogía: debe haberla entre el delito y la pena, y cómo ha de observarse, cuando aquel pueda referirse á varias clases de delitos; cap. 5, nn. 9 y 10, p. 316.
- Analogía: véase *proporción entre los delitos y las penas*.
- Arcabuceo: véase *pena de muerte*.
- Arsenales: cuáles reos han de ser remitidos á cada uno de los tres que tenemos; cap. 6, núm. 55, pág. 358.
- Arsenales: véase *presidios*.
- Asociacion real de caridad: véase *casas de correccion*.
- Azotes: esta pena se usó mucho tiempo en Roma, y se coartó despues: ha de conservare como útil, y aun quizá convendria extenderla á los impúberos en ciertos términos: debe ser mucho menos frecuente que lo ha sido en España, cuando no era infamatoria; c. 6, núm. 48 y su nota, p. 355.
- Azotes: no eran infamatorios entre los hebreos, que los imponian aun á sus pontífices y reyes, ni entre los griegos; pero sí lo son en Europa y en España, donde debe hacerse de ellos el mismo uso que de todas las penas infamantes; cap. 6, núm. 49, pág. 355. ®

B.

Borracho: cuando ha de ser ó no castigado por algun mal hecho cometido en la embriaguez; c. 1, núm. 4 y su nota, pág. 258.

C.

Cadalso: véase *pena de muerte*.
 Cárcel: debe numerarse entre las penas corporales, é imponerse por vía de correccion y por los delitos que se espresan; cap. 6, número 74, pág. 367.
 Casas de correccion: debieran substituirse á los presidios y arsenales: dónde debería haberlas, y qué destino habria de darse á los reos en quienes se tuviese por infructuosa la correccion; c. 6, números 59, 60 y 61, p. 360.
 Casas de correccion: conociendo su importancia la real Asociacion de caridad, establecida para beneficio de los presos de las cárceles de esta corte, ha tomado á su cargo la construccion y organizacion de una en ella con los mas bellos fines, que se han conseguido en Filadelfia; cap. 6, núm. 62, p. 361.
 Casas de correccion: dicha Asociacion ha compuesto un sabio plan de una, cuyos principales medios de conseguir la enmienda de los reos se refieren individualmente; cap. 6, nn. 62, 63, 64, 65, 66 y 67, pág. 361.
 Casas de correccion: refiérese algo de lo practicado por la Asociacion de caridad para poner en planta la suya, y cuán bien ha parecido su proyecto; cap. 6, nn. 71, 72 y 73, p. 365.
 Censores: debió mucho la república de Roma á estos magistrados que no hubo en las repúblicas griegas; cap. 1, núm. 9 y su nota 1ª, p. 261.

Cómplices: cómo pueden serlo en los delitos; cap. 4, n. 7, p. 303.

Cómplices: los que no concurran inmediatamente á la perpetracion del delito, deben, fuera de un caso, ser castigados con menos severidad que el inmediato ejecutor; cap. 4, núm. 8, p. 304.

Cómplices: repruébase el perdón que se conceda al que descubre á sus compañeros; cap. 4, número 8, nota, p. 304.

Conato de delinquir: cómo ha de castigarse segun las leyes romanas, sus intérpretes y la razon: debe atenderse, si el hecho con que se manifiesta, está ó no prohibido por la ley, y si el conato ha llegado ó no al último acto con que habia de cometerse el delito: para la mayor inteligencia de esta doctrina se ponen varios ejemplos, y entre ellos el de la conspiracion contra el gobierno, descubierta antes de estallar; cap. 4, nn. 15, 16, 17, 18, 19 y 20, p. 308.

Confiscacion: á quién se imponia en Atenas esta pena pecuniaria: en Roma la introdujo Sila, y de sus emperadores, unos la desecharon y otros la adoptaron, como Justiniano: por qué en tiempo de la anarquía feudal tuvo mucho uso en Europa: se halla adoptada en España; cap. 6, n. 101, p. 381.

Confiscacion: expónense los fundamentos de los políticos que quieren desterrarla enteramente de la legislacion, y de los que la adoptan, circunscribiendo su uso á ciertos delitos y bienes que se mencionan; cap. 6, nn. 102, 103, 104 y 105, p. 382.

Culpa: es imputable mas ó menos y por qué; cap. 1, n. 10, página 262.

D.

Decapitacion: se ha usado en España con algunas personas visibles: causará mucho estremecimiento en los espectadores: por ella se ha reconocido la nobleza de un nieto de quien la padeció: es afrentosa entre los judíos y en la China; cap. 6, núm. 5 y su nota, p. 330.

Delito: se espresan varios medios escelentes para prevenirle y disminuir considerablemente su número: de dichos medios lo es uno la reforma ó mejora de la legislacion civil; introduccion, página 253.

Delito: nunca se confundirá con el vicio, la debilidad y la falta; cap. 1, núm. 1, pág. 257.

Delito: es tanta la variedad entre los hombres acerca de su calificacion, que no parecen serlo sino relativamente todas las acciones humanas; n. 1 cit.

Delito: qué es y en qué se diferencia del crimen: en él han de tener parte la voluntad y la razon: quiénes no pueden cometerle; capítulo 1, nn. 2 y 3, p. 258.

Delito: cuándo lo son ó no las acciones de violencia y voluntad, de ignorancia y conocimiento; capítulo 1, n. 4, p. 258.

Delito: cómo ha de castigarse el cometido en los primeros impulsos de una vehemente pasion: cap. 1, núm. 5, p. 259.

Delito: no lo es el deseo ó voluntad de delinquir, sino tan solo un pecado sujeto única.mente al tribunal de Dios; cap. 1, núm. 6, pág. 259.

Delito: en qué se diferencia del acaso ó caso fortuito y de la culpa; cap. 1, núm. 10, p. 262.

Delito: se sientan varios axiomas importantes respectivos á él; cap. 1, núm. 11, p. 263.

Delito: por qué ha sido muy difícil fijar su verdadera medida para prescribir la pena conveniente; cap. 2, n. 1, p. 260.

Delito: no es su verdadera medida ó cantidad la pena prescrita contra él, ni la dignidad ó circunstancias de la persona ofendida, ni la mayor ó menor gravedad del pecado, ni la intencion ó malicia del culpado, aunque esta ha de tenerse siempre presente; cap. 2, nn. 2, 3, 4, 5 y 6, página 267.

Delito: su verdadera y principal medida es el mayor ó menor daño ú ofensa que se haga á la sociedad; pero hay otras menos principales para conocer la diversidad que hay entre los delitos de una misma especie, las cuales se espresan, aunque ninguna medida hay tan esacta que escuse el recurrir á las probabilidades y verosimilitudes, todo lo cual debe aplicarse á los crímenes cometidos por muchas personas; cap. 2, nn. 7, 8 y 9 y su nota y 10, p. 269.

Delito: en el cometido por un cuerpo ó comunidad no es cómplice quien no preste su consentimiento, y en el perpetrado por la multitud ha de usarse de mucha clemencia; cap. 2, n. 10 cit.

Delito: su primera medida segun un escritor se ha de tomar del influjo que tiene la ley violada en la conservacion del orden social; pero no han de equivocarse

se las circunstancias que hacen mas ó menos grave el delito con lo que altera su cualidad constituyéndole de diversa especie, de lo cual se ponen ejemplos; cap. 2, nn. 11, 12 y 13, p. 271.

Delito: distinguiendo su grado de su cualidad pueden resolverse las muchas dudas que hay respecto á los cómplices; y habrá dos medidas, una para distinguir el valor relativo de los diferentes delitos, y otra para distinguir el de un mismo delito acompañado de diversas circunstancias, lo cual es de suma importancia; cap. 2, nn. 15 y 16, pág. 273.

Delitos: varían en los países según sus religiones ó sectas; c. 3, núm. 33 al fin, p. 296.

Delito: cuando es fácil cometerlo y difícil precaverse de él, debe castigarse con mayor rigor, de lo cual se traen ejemplos; capítulo 4, n. 3, p. 302.

Delitos: qué personas deben ó no ser castigadas y cuándo, siempre que pudiendo impedirlos no lo hagan; cap. 4, n. 14, p. 307.

Delito: véase la palabra *pena* ó *penas*.

Deportacion de los delincuentes á ciertas colonias: es un castigo prudente y útil; cap. 6, n. 50, nota, p. 356.

Destierro: puede ser de todo el Estado, al que se llama *estrañamiento del reino*, ó de pueblo determinado: el primero debería abolirse, y el segundo imponerse solo por delitos hijos del odio y del amor; cap. 6, nn. 91 y su nota y 92, p. 376.

Dolo: así como se señalan tres diversos grados de culpa, con vendria señalar de aquel otros

tres diferentes, á fin de prescribir diversa pena á cada uno: exprésase con una regla general cuáles han de ser; cap. 2, n. 14, p. 272.

Dracon: por qué castigó con pena capital todos los delitos; c. 2 n. 1, nota, p. 266.

E.

Encubridores y receptadores de delincuentes, y con especialidad de ladrones: cómo ha de castigárseles; cap. 4, nn. 9 y 10, página 304.

Escribano falsario: en el día no se le cortaria la mano por su delito; cap. 3, núm. 26, pág. 291.

Estoicos: estos filósofos incurrieron en la estravagancia de creer que eran iguales todos los delitos, y para ellos no habia ninguna virtud, si no era absoluta ó completa; cap. 1, n. 1, p. 257, y cap. 2, n. 1, p. 266.

Estrañamiento del reino: en otros tiempos se castigaba con él á los eclesiásticos inobedientes ó perturbadores de la tranquilidad pública; pero en el día no vemos semejantes castigos; cap. 6, n. 91, p. 376.

F.

Faltas ó defectos: no debe corresponder el conocimiento de las leves á los tribunales civiles; capítulo 1, núm. 7, p. 260.

G.

Galeras: véase *presidios*.

Garrote: véase *pena de muerte*.

Gitanos: cuándo ha de imponérseles la marca, conmutada con

la pena de muerte y la de cortarles las orejas; cap. 6, núm. 47 y su nota, pág. 354.

I.

Infamia: qué es y cuántas son sus especies; cap. 6, núm. 80, página 370.

Infamia: véase *penas infamatorias*.

J.

Jueces: á fin de evitar los inconvenientes de su arbitrio deberian, para pronunciar su sentencia en las causas criminales, limitarse á la formacion de un silogismo ó racionio; y para conseguirse esto convendria mandar que todas las leyes se siguiesen siempre á la letra, cuyos males son, sin comparacion, menores que los que ocasiona la interpretacion, la cual se halla prohibida en muchas leyes nuestras: sobre este punto se elogia al gobierno inglés, y se le defiende de las acusaciones del Sr. Lardizábal, de quien se demuestra una equivocacion; cap. 3, nn. 10 á 19 y su nota, págs. 280 á 286.

Juez: si abusa de su ministerio debe, por varios motivos ser castigado con mas severidad que una persona privada; cap. 4, núm. 2, pág. 301.

L.

Loco: ni aun pena extraordinaria puede imponérsele por delito que cometió estando en su razon; cap. 3, núm. 6. nota 1ª, p. 278.

M.

Mandante y mandatario de algun delito: qué penas deben prescribirse contra ellos según los casos que pueden ofrecerse; cap. 4, n. 13, pág. 306.

Mandato: véase *aconsejador*.

Marca: por qué no debe tener lugar en una buena legislacion la impresa en parte manifiesta ú oculta del cuerpo del delincuente: sin embargo, Platon la admitió en un caso; cap. 6, nn. 45 y su nota y 46, pág. 353.

Marca: la desterró del todo en sus Estados el gran duque de Toscana, aunque no José II, emperador de Alemania; núm. 46, cit. al fin.

Marca: en caso de no abolirse enteramente se ha de combinar con la muerte ó la esclavitud perpetua, y no ha de acumularse á otra pena que la haga inútil y cruel sin necesidad: asimismo no parece decoroso grabar en ella las armas de los soberanos, como por ejemplo las de Su Santidad ó las de Castilla; cap. 6, núm. 47, p. 354.

Marsias: por qué le quitó la vida Dionisio, tirano de Sicilia; capítulo 1, núm. 6, nota, p. 259.

Medida de los delitos y de las penas: véanse estas dos palabras.

Muerte: véase *pena de muerte*.

Mugeres: por qué se les impone penas menos dolorosas que las de los hombres; cap. 3, núm. 23, nota, p. 289.

Multas: por qué usaron de ellas las naciones septentrionales establecidas en las provincias del im-

perio romano, y en qué razones se fundan algunos políticos para querer desterrarlas de los códigos penales; cap. 6, n. 93, p. 377.

Multas: cómo han de imponerse para que sean justas y útiles, y no haya necesidad de variarlas, aunque una nacion pase de la miseria á la opulencia, ó por el contrario, y aunque se aumente ó disminuya el valor de la moneda; de qué suerte han de justificarse las facultades de los reos para la ejecucion de dichas penas; cap. 6, nn. 94 y 95, p. 378.

Multas: para no abusar de ellas solo han de imponerse para refrenar delitos causados por la codicia; cap. 6, núm. 96, p. 379.

Multas: tambien, segun un autor, deben imponerse á los ricos que abusan de sus riquezas, y á los transgresores de las leyes ú ordenanzas de policia; mas no contra los homicidios y otros delitos graves y atroces; cap. 6, número 97, p. 380.

Multas: no han de ser tan leves que se desprecien y no causen efecto: ademas deben prescribir las leyes las penas corporales que han de imponerse á los culpados, no ascendiendo sus bienes á la cantidad de las penas; cap. 6, número 98, p. 380.

Multas: qué penas deben sustituirse á ellas, cuando con su pronta exaccion no quiera arruinarse á los delincuentes ni á sus familias; cap. 6, n. 99, p. 380.

Multas: en estas no se ha comprendido la justa indemnizacion de los perjuicios causados por los reos, que siempre han de satisfacerse; cap. 6, núm. 100, p. 381.

Mutilacion: se ha hecho gran

abuso de ella en varios tiempos y paises, y debe atribuirse su origen principalmente al talion: ha parecido razonable castigar al delincuente en lo que le sirvió de instrumento para su delito, aunque no siempre se ha seguido esta regla: de lo uno y de lo otro se ponen varios ejemplos; cap. 6, números 42 y 43, p. 351.

Mutilaciones: deben proscribirse de los códigos penales por sólidas razones; cap. 6, n. 44, página 352.

P.

Patibulo: véase *pena de muerte*.

Pedro Leopoldo, gran duque de Toscana, moderó las penas con mucho fruto; cap. 6, núm. 25, nota, p. 343.

Penas: qué se debe entender ó no por esta, cuando se trata de refrenar los delitos; cap. 3, n. 1, p. 254.

Penas: si tiene lugar en el estado de la naturaleza, ó solo en las sociedades; cap. 3, núm. 2 y su nota, p. 274.

Penas: el imponerla es cosa privativa de la sociedad ó del soberano, y necesaria para la conservacion del Estado y sus individuos; cap. 3, nn. 3 y 5, p. 275.

Penas: cuáles son los fines de ellas; cap. 3, n. 6, p. 277.

Penas: no es el fin de ellas vengar á la sociedad ni á sus individuos de los agravios ó perjuicios que les hagan los malhechores; cap. 3, n. 7, p. 278.

Penas: uno de sus requisitos es que las prescriba el legislador; cap. 3, n. 8, p. 279.

Penas: qué males pueden seguirse de dejarlas al arbitrio de los jueces; cap. 3, núm. 9, página 280.

Penas: conviene mucho que sean irremisibles; cap. 3, n. 20, p. 287.

Penas: deben ser necesarias y útiles, y de consiguiente lo mas moderadas que sea posible: por no haberse hecho así nos ha transmitido la historia muchas crueldades, de que se forma un lastimoso cuadro; cap. 3, nn. 21 á 23, p. 288.

Penas: su moderacion en el dia se debe principalmente á nuestra divina religion, á la sana filosofia y á la ilustracion de los jueces; cap. 3, núm. 24, p. 290.

Penas: en qué paises y por qué son atroces ó suaves; cap. 3, números 25 y 26, p. 290.

Penas: no con su atrocidad sino con su suavidad é infalibilidad se disminuyen los delitos, lo cual se confirma con varios ejemplos; cap. 3, nn. 27 y 28, p. 292.

Penas: dónde puede emplearse su severidad, y cómo se haria una transformacion en los ánimos, y se lograria moderarlas; cap. 3, n. 29, p. 293.

Penas: dónde bastan las suaves para reprimir mucho á los hombres, aunque mejor seria poner principalmente la mira en mejorar mas y mas las buenas costumbres; cap. 3, n. 30, p. 293.

Penas: el buen legislador encontrará en todo materiales para ellas, lo cual se ilustra con singulares ejemplos de Esparta y la república romana: n. 30 cit.

Penas: deben ser lo mas uniformes é iguales que sea posible

respecto á unos mismos delitos cometidos por personas de diversa condicion: sin embargo, han de guardarse sus privilegios á los nobles y sugetos condecorados, teniéndose presente que dan mayor escándalo á la sociedad; capítulo 3, n. 31, p. 294.

Penas: solo deben imponerse á los culpados, no á los inocentes: refiérense de lo contrario lastimosos ejemplos; cap. 3, núm. 32, p. 295.

Penas: por qué el gobierno chino las impone á los padres por los delitos de los hijos; núm. 32 cit., nota 1ª

Penas: no debe admitirse la oferta que haga alguno de sufrirla por el reo: si bien en la China se admite la de los parientes de éste; núm. 32 cit., nota 2ª

Penas: deben adaptarse á la especie de gobierno, al carácter ó índole de los pueblos, al clima y otras cualidades fisicas del pais, y a la religion ó secta que se profesa en él; cap. 3, núm. 33, página 296.

Penas: varían segun el carácter de los que gobiernan; núm. 33 cit., nota.

Penas: no han de chocar con el pudor ni la decencia, por lo que las encorizadas no han de llevar los pechos descubiertos; cap. 3, n. 34, p. 298.

Penas: se sientan los principales axiomas respectivos á ellas; cap. 3, n. 35, p. 298.

Penas: cuál es su medida: c. 4, n. 1, p. 301.

Penas: deben tenerse presentes la calidad y demas circunstancias de las personas para aumentarlas, moderarlas ó hacer al-

guna diferencia en el modo de imponerlas; cap. 4, n. 2, p. 301.

Penas: deben agravarse á veces por razon del lugar en que se cometió el delito, como si fué en un templo ó en un palacio del soberano, en un lugar público, en la cara de alguna persona, &c., sobre lo cual se refieren dos terribles ejemplos; cap. 4, núm. 5 y su nota, p. 302.

Penas: en su imposición ha de tenerse presente el tiempo de la perpetración del delito, como si se hizo de noche; cap. 4, n. 6, p. 303.

Penas: cuándo se hace ó no un prudente y útil uso de la combinación de muchas de ellas; c. 5, nn. 15 al fin y 16, p. 318.

Penas: son corporales, infamatorias ó denigrativas, y pecuniarias; cap. 6, núm. 1, p. 326.

Pena de muerte: es una gran cuestión, si debe conservarse ó desterrarse enteramente de todos los códigos penales; cap. 6, n. 2, p. 327.

Pena de muerte: en caso de conservarse debe imponerse con mucha economía, y á quiénes: la opinion contraria que ha sido muy funesta, se halla en el día casi abandonada; cap. 6, núm. 3, página 328.

Pena de muerte: no ha de ejecutarse con ferocidad, y por lo mismo deben desterrarse las ruedas, los hornos encendidos, los descuartizamientos, &c.; cap. 6, n. 4, p. 329.

Pena de muerte: no se ejecuta entre nosotros de ningún modo feroz, pues ni se queman vivos, ni se asaetan los malechores, y solo se usan la horca, el garrote

y el arcabuceo, que son preferibles; cap. 6, n. 5, p. 330.

Pena de muerte: demuéstrase con muchos y sólidos fundamentos la potestad de las sociedades ó de los soberanos para imponerla siendo conveniente; cap. 6, número 6 y su nota y 7, 8 y 9, página 331.

Pena de muerte: los soberanos de Europa se regocijarian de no imponerla, si se demostrase que no era necesaria ni útil; cap. 6, n. 10, p. 333.

Pena de muerte: espónense los fundamentos principales de los autores que quieren se conserve, omitiendo los que merecen poco aprecio; cap. 6, nn. 10 al 15, páginas 333 á 335.

Pena de muerte: espresanse las más poderosas razones de los autores que opinan se debe desterrar enteramente; cap. 6, n. 17 á 21, págs. 337 á 342.

Pena de muerte: los patronos de las dos opiniones sobre ella recurren también á la autoridad y á los ejemplos; cap. 6, nn. 25 y 26, p. 343.

Pena de muerte: segun Plinio la primera sentencia de ella se pronunció en el Areópago; n. 25 cit.

Pena de muerte: no la imponían los antiguos romanos á ningún ciudadano, prohibiéndole solo el agua y el fuego; n. 25 cit.

Pena de muerte: no la impuso en su reinado Isabel, emperatriz de Moscovia, y la ha abolido Pedro Leopoldo, gran duque de Toscana, en su código criminal; número 25 cit.

Pena de muerte: los autores que la impugnan, quieren se sus-

tituyan á ella los trabajos públicos que han adoptado varios soberanos de Europa; cap. 6, n. 70, p. 344.

Pena de muerte: véase *trabajos públicos*.

Penas: cuáles son las corporales, á quiénes se da también el nombre de afflictivas, aunque hay quien distinga las unas de las otras; cap. 6, n. 41, p. 350.

Penas infamatorias: cuáles son estas y sus efectos: tuvieron su origen en el Egipto, donde se acusaba, juzgaba y sentenciaba á todos despues de su muerte en los términos que se refiere; c. 6, nn. 75 á 78, p. 368.

Penas infamatorias: imitaron á los egipcios, en su uso, Licurgo, Solon, y los Censores de Roma; cap. 6, n. 79, p. 369.

Penas infamatorias: para establecerlas debe el legislador consultar la opinion pública y conformarse con ella, por ser tanta su fuerza que ni aun lo que tiene por infame, pueden las leyes hacerlo honorífico, sobre lo cual se pone un ejemplo en el verdugo: qué debe hacer el legislador acerca de dicha opinion, y cómo podrá triunfar de ella para prescribir dichas penas; cap. 6, nn. 81 á 84, p. 370.

Penas infamatorias: deben prescribirse, así como los premios, con muy discreta economía; cap. 6, n. 85, p. 373.

Penas infamatorias: no se han de prescribir contra quienes ningún aprecio hacen del honor; capítulo 6, n. 86, p. 373.

Penas infamatorias: conviene formar entre ellas varias clases ó grados, para que ridiculicen más

ó menos, á cuyo efecto de cualquier cosa segun diferentes ejemplos puede servirse un hábil legislador; cap. 6, n. 87, p. 373.

Penas infamatorias: no deben trascender á los que tengan alguna conexión ó parentesco con los delincuentes; cap. 8, núm. 88, p. 374.

Penas privativas ó suspensivas de los derechos de los ciudadanos: pueden imponerse por sus delitos, y se sienta una regla general que debe observarse en su establecimiento; cap. 6, nn. 89 y 90, p. 374.

Penas pecuniarias: véase *confiscación y multas*.

Penas: véase *jueces*.
Persas: qué acciones indiferentes tienen por delito; cap. 1, n. 1 al fin, p. 257.

Presidios, galeras y arsenales: debieran abolirse por varias graves razones, á no hacerse en ellos una grande reforma; cap. 6, n. 50, p. 356.

Presidios de Africa: han de condenarse á ellos los reos merecedores de penas corporales ó afflictivas por delitos no calificados, y por los feos y denigrativos han de ser destinados sus autores á los arsenales: por cuánto tiempo se les ha de condenar, y en qué han de ocuparse los unos y los otros: qué ha de preceder á la soltura de los segundos; c. 6, números 52 á 56, p. 357.

Presidios: recientemente se ha aprobado un reglamento del de corrección de Madrid; cap. 6, número 56, nota, p. 358.

Presidios y arsenales: espresase qué providencias debieran tomarse y observarse para dismi-

nuir considerablemente los muchos males que ocasionan; c. 6, núm. 57 y 58, p. 359.

Presidios y arsenales: véase *casas de correccion*.

Proporcion ó igualdad entre los delitos y las penas: espónense los males que de no observarse se han de seguir forzosamente; c. 5, n. 1, p. 311.

Proporcion entre los delitos y las penas: por no haberse observado ó conocido, se han visto en los castigos muchas monstruosidades de que se espresan lastimosos ejemplos; cap. 5, núm. 2 y su nota, p. 312.

Proporcion entre los delitos y las penas: para que sea justa, se debe poner el mayor cuidado en prescribirla, y si muchas veces no puede tener una exactitud geométrica, podrá hacerse que estribe sobre bases de moderacion y justicia; cap. 5, núm. 3 página 312.

Proporcion entre los delitos y las penas: para establecerla es de lo mas esencial é importante que haya cierta analogia ó conformidad entre los unos y las otras, con lo cual se refrena el arbitrio del juez y se evitan otros muchos males: para mayor ilustracion de esto se ponen ejemplos en los delitos contrarios á la religion, á las buenas costumbres y á la seguridad ó tranquilidad de los ciudadanos: en la ociosidad, en la falsedad de pesos y monedas, en las medidas faltas, en la usura, en el peculado, en la calumnia, &c.: acerca de este punto está admirable Platon; cap. 5, nn. 4 á 8, p. 313.

Proporcion entre los delitos y

las penas: para establecerla debidamente es necesario ademas tener presentes la cualidad y el grado de los primeros: de la una y del otro se habla bastantemente, poniéndose una bien combinada progresion ó escala de los crímenes y sus castigos; cap. 5, nn. 11 á 14, p. 316.

Proporcion entre los delitos y las penas: para ella son suficientes los materiales que tenemos de las segundas, en las cuales debe atenderse su número, cualidad y cantidad, de que se habla estensamente; cap. 5, nn. 15 á 18, página 317.

Proporcion entre los delitos y las penas: ha sido muy contraria á ella el error funesto y frecuente de querer refrenar los delitos con penas mas rigurosas de las que merecian, de lo cual se refieren ejemplos dolorosos, y entre ellos el del asesino que hirió á Luis XV, rey de Francia; cap. 5, nn. 18 y 19, p. 320.

Proporcion ó progresion entre los delitos y las penas: debe alterarse algun tanto y cómo en los delitos mas fáciles de ocultarse que los demas, y mas difíciles de descubrirse y probarse, sobre cuyo punto se insinúa un error de los intérpretes; cap. 5, núm. 20, p. 322.

Proporcion de las penas entre sí: es muy difícil encontrarla, y por lo mismo se han cometido acerca de ella grandes absurdos, apartándose de lo que dictan la naturaleza y la razon; cap. 5, números 21 y 22, p. 322.

Proporcion ó progresion de las penas entre sí: refiérense las que establecen en sus nuevos códigos

Pedro Leopoldo, gran duque que fué de Toscana, y José II, emperador de Alemania; cap. 5, n. 23 á 31, págs. 323 á 326.

R.

Reincidencia en un delito: debe castigarse con mayor pena que cuando este se cometió la primera vez; cap. 4, n. 4, p. 302.

S.

Solitario: qué pena es esta, y cuáles son sus buenos efectos; capítulo 6, n. 70, nota, p. 364.

T.

Talion: es ó ha sido frecuente en los pueblos bárbaros é ignorantes, y pocas veces puede adoptarse, por los males que causaria en las naciones civilizadas: por qué le establecieron las naciones antiguas, y le permitió Dios á los judíos; cap. 6, n. 1, nota, p. 326.

Talla ó poner en talla la cabeza de alguno: por qué se desaprueba esto absolutamente; c. 6, núm. 1, nota al fin, p. 326.

Trabajos públicos: espónense

con estension y en toda su fuerza las razones á favor de ellos que traen los autores que quieren sustituirlos á la pena de muerte; como tambien las respuestas y objeciones en contra de ellos á que recurren los escritores de la opinion contraria; cap. 6, nn. 28 á 40, págs. 345 á 350.

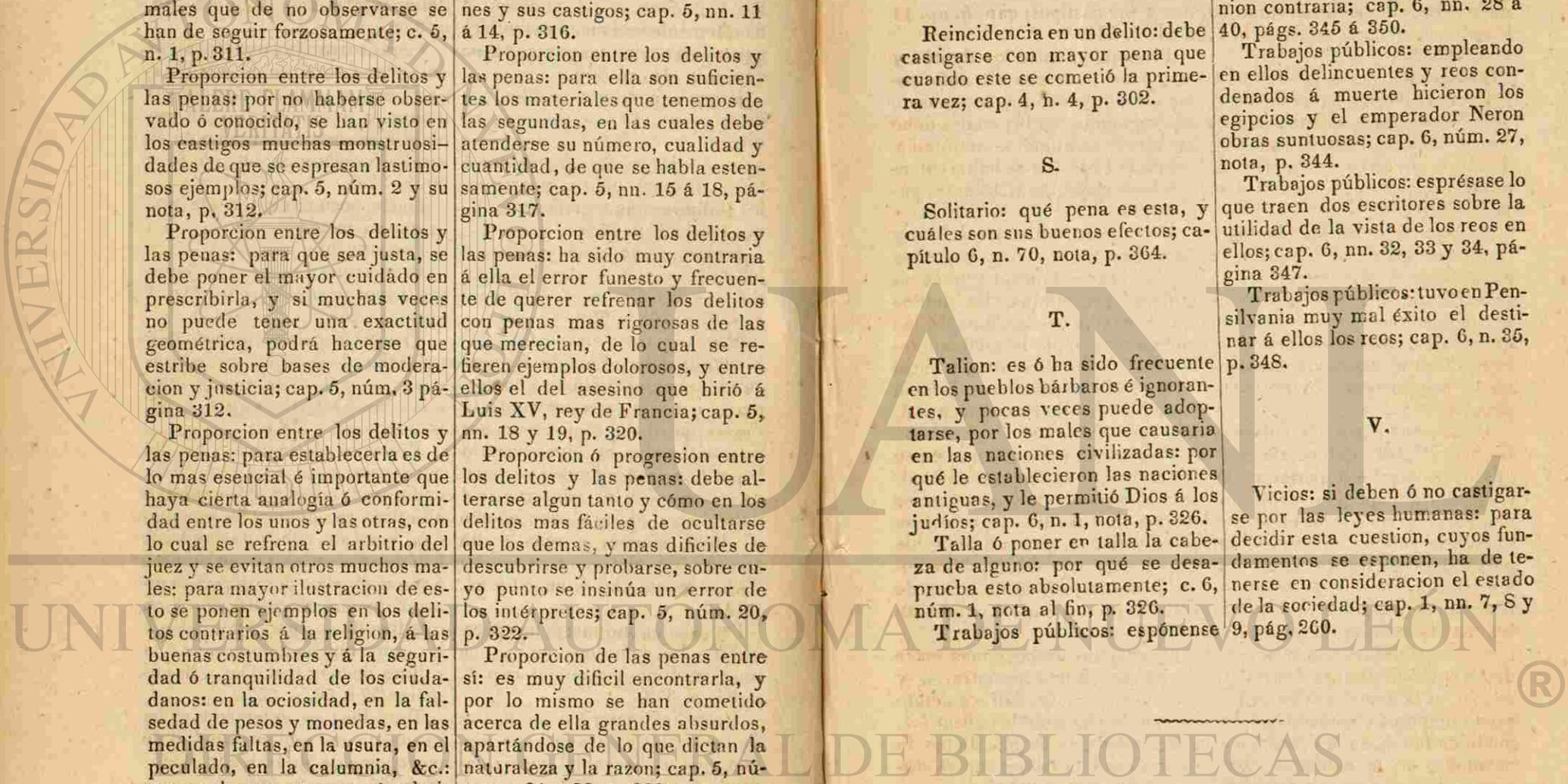
Trabajos públicos: empleando en ellos delincuentes y reos condenados á muerte hicieron los egipcios y el emperador Neron obras suntuosas; cap. 6, núm. 27, nota, p. 344.

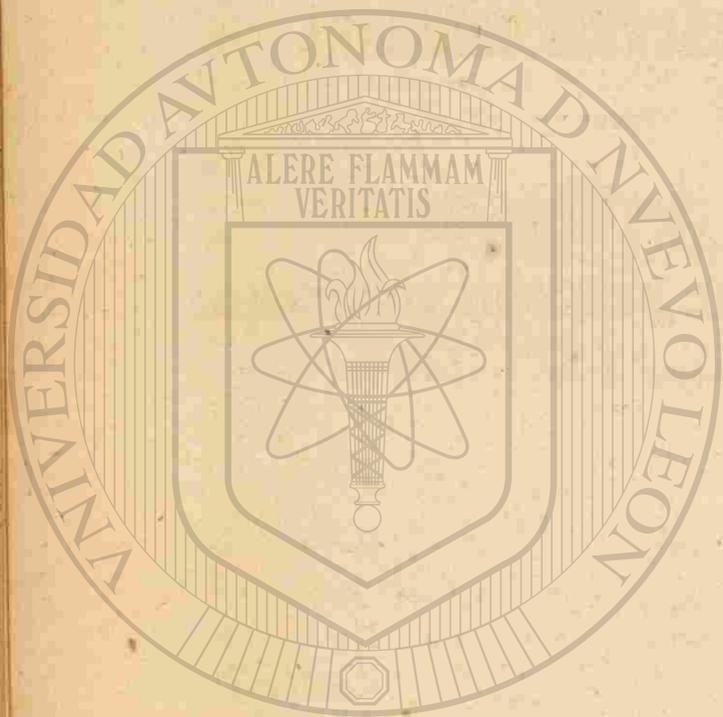
Trabajos públicos: espresase lo que traen dos escritores sobre la utilidad de la vista de los reos en ellos; cap. 6, nn. 32, 33 y 34, página 347.

Trabajos públicos: tuvo en Pensilvania muy mal éxito el destinar á ellos los reos; cap. 6, n. 35, p. 348.

V.

Vicios: si deben ó no castigarse por las leyes humanas: para decidir esta cuestion, cuyos fundamentos se espone, ha de tenerse en consideracion el estado de la sociedad; cap. 1, nn. 7, 8 y 9, pág. 260.





APENDICE

AL TOMO TERCERO

DE LA PRÁCTICA CRIMINAL

POR EL

Cit. D. José Marcos Gutiérrez;

ARREGLADO AL DERECHO MEXICANO,

POR EL LIC.

D. JOAQUIN MARTINEZ INIGO DE ROJAS.

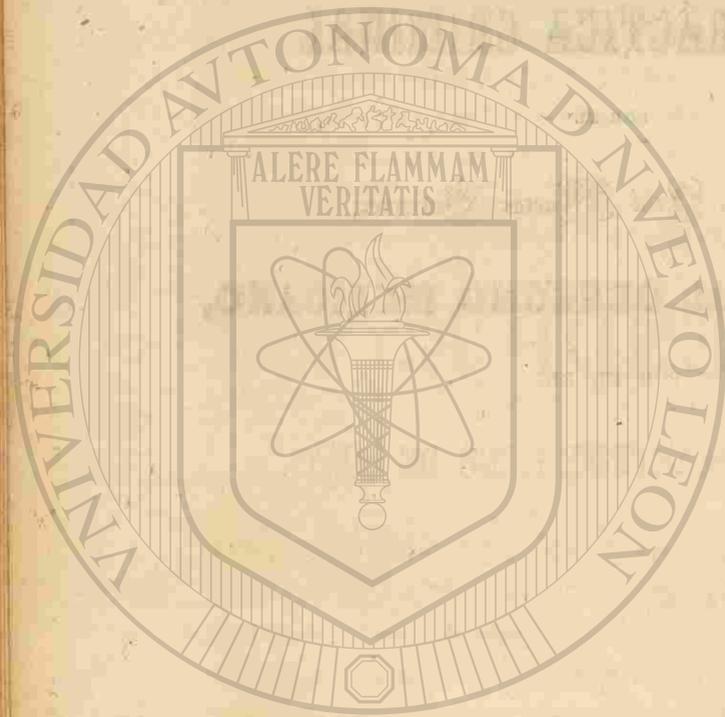
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

MEXICO.
IMPRESA DE JUAN R. NAVARRO,
CALLE DE CHIQUIS NUMERO 6.

1850.

APENDICE



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

APENDICE.

Después de haber explicado el autor, con el tino y maestría propios de su vasta erudición, los diversos delitos que se conocen en el foro, y las penas á que se encuentran afectos, solo resta manifestar que como desde que la nacion mejicana se hizo independiente del gobierno político de la España, no ha llegado á sancionarse algun código penal, se han introducido en la práctica muchas innovaciones, cuyo resultado ha sido el colocar á los jueces en la difícil y peligrosa posicion de aplicar penas arbitrarias por falta de disposiciones legales; en efecto, algunas de las antiguas leyes españolas han sido expresamente derogadas, otras han caido en desuso por suponerlas contrarias al sistema libre que nos rige, y no habiendo sido sustituidas con otras, como parece debian haber hecho nuestros legisladores, ha sido preciso que los jueces, al tiempo de fallar en los procesos, hagan uso de penas arbitrarias; por eso es que casi todas las sentencias, así de primera como de segunda instancia, se encuentran

apoyadas en la ley 8.ª, tít. 31, P. 7.ª, y por eso tambien se ha generalizado una disposicion que solo debiera explicarse en ciertos y determinados casos. Mas ya que por una fatalidad no existe entre nosotros algun código penal, ya que nuestra legislacion se ve tan complicada que forma un positivo laberinto, impútese á esto y no á la supuesta omision de nuestros jueces, la impunidad de los delitos: en efecto, cualquiera que conozca nuestro foro criminal, que haya visto el despacho en los procesos y las dificultades que se tienen que superar, se convencerá hasta la evidencia de que los jueces no tienen medios de accion bastantes para llevar al cabo sus providencias y conseguir el descubrimiento de los delitos para castigarlos: ¿y después de esto podrá decirse que la impunidad en los delitos proviene de la omision en nuestros jueces? Ciertamente no, y eso basta para comprender que la grita que hace poco se levantó contra dichos funcionarios, es la mas gratuita, injusta é infundada. Mucho podria decirse sobre esta materia; pero como eso importaria nada menos que entrar en cuestiones de política, ajenas por cierto del objeto, concluiré, pues, estas adiciones con la insercion del alegato que hizo el Sr. Lic. D. José Fernando Ramirez en defensa de D.ª Nepomucena Alcalde, acusada de parricidio, ante el tribunal superior del Estado de Durango, pues que él, en verdad, no puede menos de servir como modelo de una defensa exquisita y esmerada, como produccion propia de la erudicion de su autor. Por lo demás, solo me resta suplicar á los lectores me concedan su indulgencia, teniendo para ello presente, que si no he procedido con acierto, al menos he puesto en práctica los medios que han estado de mi parte para hallarlo.



ALEGATO

QUE EL SR. LIC. D. JOSE FERNANDO RAMIREZ PRESENTÓ A LA EXMA. SALA DE VISTA DEL DEPARTAMENTO DE DURANGO, EN DEFENSA DE D.ª NEPOMUCENA ALCALDE, ACUSADA DE PARRICIDIO.

Criminal pleyto que sea movido contra alguno en manera de acusacion ó de riepto, debe ser provado abiertamente por testigos ó por cartas ó por conocencia del acusado, é non por sospechas tan solamente. Ca derecha cosa es, que el pleyto que es movido contra la persona del ome, ó contra su fama, que sea provado, é averiguado por pruebas claras como la luz, en que non venga ninguna dubda. E por ende fallaron los sabios antiguos en tal razon como esta, é dijeron, que mas santa cosa era de quitar al ome culpado contra quien non puede fallar el judgador prueba cierta é manifesta, que dar juicio contra el que es sin culpa, *magüer fallasen por señales alguna sospecha contra él.*—L. 12, tít. 14, PART. 3.

EXMO. SR.—*Responde y alega.*—José F. Ramirez, curador *at litem* y defensor de doña Nepomucena Alcalde, como mejor proceda en derecho digo: Que esta es sin duda alguna la causa mas extraordinaria que se ha sujetado al fallo de los tribunales de este departamento, no por el delito sobre que se versa, pues de él tenemos algunos ejemplares, sino por la celebridad que se le ha dado, por la ávida curiosidad con que el público mira cuanto le pertenece, por las densas tinieblas que envuelven las pruebas y por la clase que la

apoyadas en la ley 8.ª, tít. 31, P. 7.ª, y por eso tambien se ha generalizado una disposicion que solo debiera explicarse en ciertos y determinados casos. Mas ya que por una fatalidad no existe entre nosotros algun código penal, ya que nuestra legislacion se ve tan complicada que forma un positivo laberinto, impútese á esto y no á la supuesta omision de nuestros jueces, la impunidad de los delitos: en efecto, cualquiera que conozca nuestro foro criminal, que haya visto el despacho en los procesos y las dificultades que se tienen que superar, se convencerá hasta la evidencia de que los jueces no tienen medios de accion bastantes para llevar al cabo sus providencias y conseguir el descubrimiento de los delitos para castigarlos: ¿y después de esto podrá decirse que la impunidad en los delitos proviene de la omision en nuestros jueces? Ciertamente no, y eso basta para comprender que la grita que hace poco se levantó contra dichos funcionarios, es la mas gratuita, injusta é infundada. Mucho podria decirse sobre esta materia; pero como eso importaria nada menos que entrar en cuestiones de política, ajenas por cierto del objeto, concluiré, pues, estas adiciones con la insercion del alegato que hizo el Sr. Lic. D. José Fernando Ramirez en defensa de D.ª Nepomucena Alcalde, acusada de parricidio, ante el tribunal superior del Estado de Durango, pues que él, en verdad, no puede menos de servir como modelo de una defensa exquisita y esmerada, como produccion propia de la erudicion de su autor. Por lo demás, solo me resta suplicar á los lectores me concedan su indulgencia, teniendo para ello presente, que si no he procedido con acierto, al menos he puesto en práctica los medios que han estado de mi parte para hallarlo.



ALEGATO

QUE EL SR. LIC. D. JOSE FERNANDO RAMIREZ PRESENTÓ A LA EXMA. SALA DE VISTA DEL DEPARTAMENTO DE DURANGO, EN DEFENSA DE D.ª NEPOMUCENA ALCALDE, ACUSADA DE PARRICIDIO.

Criminal pleyto que sea movido contra alguno en manera de acusacion ó de riepto, debe ser provado abiertamente por testigos ó por cartas ó por conocencia del acusado, é non por sospechas tan solamente. Ca derecha cosa es, que el pleyto que es movido contra la persona del ome, ó contra su fama, que sea provado, é averiguado por pruebas claras como la luz, en que non venga ninguna dubda. E por ende fallaron los sabios antiguos en tal razon como esta, é dijeron, que mas santa cosa era de quitar al ome culpado contra quien non puede fallar el judgador prueba cierta é manifesta, que dar juicio contra el que es sin culpa, *magüer fallasen por señales alguna sospecha contra él.*—L. 12, tít. 14, PART. 3.

EXMO. SR.—*Responde y alega.*—José F. Ramirez, curador *at litem* y defensor de doña Nepomucena Alcalde, como mejor proceda en derecho digo: Que esta es sin duda alguna la causa mas extraordinaria que se ha sujetado al fallo de los tribunales de este departamento, no por el delito sobre que se versa, pues de él tenemos algunos ejemplares, sino por la celebridad que se le ha dado, por la ávida curiosidad con que el público mira cuanto le pertenece, por las densas tinieblas que envuelven las pruebas y por la clase que la

acusada ocupa en la sociedad, como enlazada con sus mas antiguas familias: todos quieren saber cómo murió D. Silvestre Hernandez Cortés, y nadie lo sabrá sino en el último de los dias, porque el reo ha llevádose al sepulcro su secreto, dejándonos solo, de sus circunstancias, un legado de confesiones contradictorias y absurdas; de las cuales apenas he podido recoger, prolongando los términos, algunos restos para salvar la inocencia de la acusada.

1. En esta difficilísima causa se trata de investigar si hubo un homicidio ó un parricidio; si Juan Hernandez quiso vengar sus injurias y satisfacer su odio, ó si una joven viuda y desolada que no tenia motivos para perpetrar tan horrendo crimen como el que se le imputa, debe expiar en un afrentoso suplicio la desgracia de ser viuda; si su hija, que sonrió por primera vez entre los horrores de un calabozo y se nutrió con el llanto y dolor de su madre, debe recibir por herencia la miseria, la orfandad y la infamia, siempre frutos de un delito, mas que para ella serán tristes consecuencias de la desventura.

2. Algunos indicios, exagerados al pasar de boca en boca, y la natural propension de pensar siempre lo peor y decidirse por lo que presenta un carácter de novedad é inverosimilitud, han formado alguna opinion contra la acusada, figurando principalmente entre sus desafectos, aquellos que se resienten de que en su clase sea donde mas delitos se encuentran y que ven con satisfaccion el suplicio de uno que en la sociedad ocupe un rango superior: yo confieso que hay algunas personas estimables, que poco instruidas del negocio y arrebatadas de una justa y noble indignacion por el crimen que suponen, unen sus votos á los de la multitud; ¿mas porque ésta lo pide debe fallarse que hay justicia y que es preciso contentarla?... *Non sequeris turbam ad faciendum malum, nec in iudicio plurimorum acquiesces sententiæ, ut á vero devies.* Este es el precepto que Dios impone á los magistrados.

3. Al encargarme de esta causa, no he consultado á interés alguno particular indigno del oficio que debía ejercer; pues que la defensa de los acusados es la mas noble prerogativa de la profesion que ejerzo: yo calculé desde entonces las graves dificultades que me esperaban, estando ya sentenciada definitivamente la causa en pri-

mera instancia: preví que seria objeto de una animadversion casi general, que mis amistades y conexiones padecerian mucho, como en efecto ha sucedido; que la maledicencia me haria su víctima y que en los tribunales hallaria una sustanciacion ejecutiva y todas las molestias y mortificaciones que he resentido. Sin embargo, yo no podia repeler á la desgracia que imploraba mi proteccion y esforzaba sus súplicas por la boca de un amigo estimable; yo, mejor impuesto, conocí que habia participado del público contagio fallando por la delincuencia de la acusada, y entonces emprendí su defensa, persuadido de que ella era tambien la mia y la de los mismos que gritaban *tolle, tolle, crucifixe*; porque “cuando los árbitros de nuestra vida (dice el llustre defensor de Calas) no corren, al degollarnos, otro riesgo que el de engañarse, y cuando pueden matarnos impunemente con un decreto ó sentencia, entonces cada uno debe temer por sí mismo, pues se ve que nadie tiene segura su vida ante unos tribunales, principalmente erigidos para velar sobre la conservacion de los ciudadanos.”

4. Convencido de la justicia que defiendo, no apelaré al medio general de que usan los litigantes y de que desgraciadamente y sin necesidad ha usado el abogado que lleva provisionalmente la voz fiscal en esta causa; es decir, no omitiré en mi narracion ningun hecho de los que obran contra mi cliente; ni menos intentaré desfigurarlos: V. E. verá, y el público, á quien destino este alegato, puede estar seguro de que he puesto una atencion escrupulosa en referir hasta los mas pequeños incidentes que obren en el proceso y tales cuales allí existen, para que se forme una exacta y cabal idea del suceso ocurrido y se falle con tan pleno conocimiento de causa, como si lo tuviera en las manos: su simple lectura creo que formará la defensa de la acusada, y á su vista el filósofo no podrá menos que lamentar la triste fatalidad del hombre, á quien una calumnia, una sospecha ó una prevencion le pueden arrebatar la vida, el honor y su familia.

5. Lo extraordinariamente complicado de esta causa, la multitud de indicios que ha sido necesario perseguir, la dificultad de obtenerlos por versarse sobre circunstancias á primera vista insignificantes y que no suelen fijar la imaginacion; la combinacion que es

necesario darles, los muchos puntos de derecho que debo necesariamente abrazar para fundar cada una de mis doctrinas, y sobre todo, el empeño de dar una cabal idea de la causa, me obligarán á extenderme en la narracion y alegato mas de lo que quisiera, mas de lo que me permiten otras atenciones y el cansancio de un estudio como el que he tenido que hacer; pero en la alternativa de parecer difuso ó de sacrificar á una mal atendida concision la exactitud y la justicia que defiendo, debo seguir el consejo que ha dejado Quintiliano á los que se encuentran en mi caso: *satiusque est aliquid narrationi superesse, quem deesse. Nam supervacua, cum taedio discuntur, necessaria cum periculo subtrahuntur.* Para que se forme un juicio recto de los sucesos y de su influencia, comenzaré por referir todos los que precedieron á la desgracia que dejó á mi cliente sin esposo y sin sosiego, y que pueden tener conexion con el hecho principal.

6. D. Silvestre Hernandez y doña Nepomucena Alcalde tuvieron dos ó tres ligeros disgustos de aquellos que jamás faltan en los matrimonios que suelen citarse como modelo de armonía. En el último de ellos habló Cortés al R. obispo, á efecto de que en lo particular, y como padre y pastor influyese en bienavenirlo con su esposa. En consecuencia de esta solicitud mandó llamar el R. prelado á mi cliente, y habiendo ocurrido, le hizo las amonestaciones que el caso exigía, y certifica [cuad. 5, fs. 51], que nada advirtió en ella que diese idea, *ni remota*, de pasion grave contra su esposo, ni de cosa que pudiese turbar notablemente su paz, y mucho menos ocasionar ningun lamentable suceso: que citó á Cortés para que volviera á verlo y no lo hizo, de lo que presumió un avenimiento: añade, *que lejos de haberle manifestado el finado algun temor de que su esposa atentara contra su vida*, le manifestó amarla mucho y un positivo conato de estar y vivir con ella. He transcrito literalmente la mencionada certificacion en la parte que puede ser conducente.

7. La verdadera fuente de los disgustos de doña Nepomucena eran su suegra y un jóven tutoreado del occiso, con quienes tenia frecuentes riñas y desazones, llegando las cosas hasta el extremo de haberse presentado judicialmente para que á ambos se les hiciera salir de la casa [cuad. 2, f. 2]: á consecuencia de una disposicion judicial, que tambien fué provocada por una demanda que instauró

doña Nepomucena contra su suegra por unos pájaros que le retuvo, esta quedó depositada en la casa del Sr. Olmo y el tutoreado Güereña salió tambien de la casa por una última riña en la cual mi cliente le tiró con un vaso de cristal, que segun dice él mismo, le rompió en un muslo [cuad. 2, fs. 8 vta.]. En esta ocasion pidió mi cliente al juez, que pusiera en su casa un hombre de juicio para que observara quién daba motivo á los disgustos matrimoniales, y en efecto se encargó de esto al C. Magdaleno Rodriguez.

8. El último de los disgustos mencionados tuvo su origen de una superchería del occiso y de los despilfarros que mi cliente advirtió en él. Cortés habia recibido \$1,400 de la dote de aquella: paulatinamente los gastaba de una manera que no se percibia la utilidad; y á consecuencia de ello le hizo reclamos que determinaron al occiso á dar á su esposa la llave del baul donde guardaba el dinero: cuando la recibió, existirian cosa de \$800, pues no se contó el dinero.

9. La cosa siguió en tal estado, pero mi cliente advirtió que el dinero disminuía sin que ella lo tocara, y esta observacion la determinó á usar el siguiente ardid para descubrir al que la robaba: trasportó el dinero restante á un ropero y en su lugar dejó una piedra de peso equivalente á la suma trasportada, guardando un profundo silencio sobre este incidente. Dos dias después la reconvino D. Silvestre, diciéndole que era una *felónica*, que le habia robado el dinero, á lo que ella le contestó; ¿que cómo lo sabia, cuando ella conservaba en su poder la llave del baul y no habia entregádosela?..... que esto probaba evidentemente que él era quien habia hecho las subtracciones parciales, antes de mudarlo del baul.

10. Este acontecimiento los desagradó y el dia 24 de Junio, en que volvió á promoverse, ocasionó un altercado, por lo cual mi cliente mandó llamar al alcalde 1º constitucional de esta ciudad, no como juez, y sí como padrino de ambos, ante quien uno y otro expusieron sus quejas, resultando de su certificacion [cuad. 1º, fs. 59 y 60] los hechos que antes he referido. El mismo alcalde añade: que D. Silvestre se vió atrojado con lo expuesto por doña Nepomucena y que contestó *negando con expresiones de ningun fundamento*: toda esta escena pasó presentes los cónyuges ante el juez y sin separarse de su vista (cuad. 2, f. 99): dice además, que á continuacion abrió él

mismo un ropero y sacó una talega con \$439 que contaron entre él y D. Silvestre, cuya cantidad se llevó á pedimento de doña Nepomucena y conservó hasta que la misma, con consentimiento de su marido (cuad. 2, f. 100), volvió por ella el día 20, habiendo entregado dicha cantidad á su marido, segun dice la misma y D. Francisco Acosta (cuad. 2, fs. 18 vta. y 100): algunos puntos de esta relacion y especialmente lo último, concuerdan con lo que dice el finado en la cláusula 6ª de su testamento (cuad. 19, fs. 72 vta. y 73): hecha la entrega del dinero, otorgó D. Silvestre el documento siguiente, extendido de su propio puño:—“Liquidada la cuenta con mi esposa doña Nena Alcalde de la cantidad de mil cuatrocientos pesos que recibí en reales, hay existentes cuatrocientos treinta y nueve, y la resta de novecientos setenta y uno *que faltan* para su completo, soy responsable con la finca hipotecada, *por haber dispuesto yo de la expresada cantidad.* Durango, Junio veinte y cuatro de mil ochocientos treinta y cinco.—Silvestre Hernandez Cortés.” (Cuad. 2, f. 95.) Terminada esta desavenencia se fué doña Nepomucena á la casa de su madre.

11. El mismo día 24, en la mañana, estuvo Cortés en casa á comunicarme su disgusto y á preguntarme si me habia visto su mujer, porque ésta, segun me dijo él, lo amenazó con nombrarme su apoderado: le contesté negativamente, pues en aquella fecha ni aun conocia á su esposa. Habiendo pasado, después de otros incidentes, á relatarme su disgusto, *para que aquella no me engañara*, pues que segun dijo, debia verme, me contó que aquel procedia de haberle extraido mi cliente mil pesos de un baul, dejando una piedra en su lugar, y que cuando la reconvino por este hecho, le devolvió cuatrocientos pesos menos de que ya habia dispuesto. Me habló tambien del otorgamiento de una escritura, sobre la que hablaré en lugar oportuno. Mi contestacion fué, que no tomara parte activa ni pasiva en sus diferencias, pues entre otras varias consideraciones que me determinaban á ello, era bastante para mí la aversion que traen consigo las querellas matrimoniales: le ofrecí hablar á las personas de la familia con quienes tenia conocimiento, para procurar un avenimiento.

12. En la tarde del mismo día 24, pasaba yo accidentalmente

por el costado de la casa que habita la Sra. madre de doña Nepomucena, cuando me detuvo esta en la calle, diciéndome que iba en mi busca: fué la primera vez que la ví, y la inmedicion á su casa paterna me hizo entrar á ella para oirla. Entonces me comunicó las especies que certifiqué el día 20 de Agosto (cuad. 2, fs. 26 y 27) á pedimento del Sr. Lic. Escalante.

13. Entonces supe tambien la substraccion del dinero de la manera misma con que la refiere en su certificacion el Sr. alcalde 1º: se me quejó de los frecuentes disgustos que tenia con la suegra y Güereña, del mal tratamiento que habia recibido de ella y del complot que tenian formado para mortificarla, y que al fin la redujo á presentarse judicialmente contra ellos para que salieran de la casa: me dijo tambien que Cortés se habia incomodado mucho, porque lo amenazó con nombrarme su apoderado, asegurándole que no debia contar con ello, porque yo lo patrocinaba en todos sus negocios. Nada le aconsejé, ya por el sistema que me habia propuesto, como tambien porque en realidad no podia descubrir ni conocer cuál de los dos me engañaba en lo relativo á la substraccion del dinero.

14. Habiéndome consultado al tiempo de despedirme si volveria á su casa, en atencion á que Güereña estaba nuevamente en ella y este era el principal germen de sus desazones, le contesté que no, y que lo dijera así á su esposo en una carta muy comedida, reservándome hablarle sobre el particular para procurar un avenimiento, pues no queria ingerirme en sus disgustos matrimoniales, si habian de continuar: la permanencia de Güereña en casa de Cortés está justificada con la declaracion del mismo (cuad. 2, f. 8 vta.).

15. En el día 24 aparece tambien firmado el testamento de D. Silvestre Hernandez, aunque ciertamente se calculó y escribió antes, como se dirá oportunamente: este documento contiene diez y nueve cláusulas, cuyo fiel extracto es el siguiente:

16. Invocacion divina, filiacion, y al comenar la protesta de la fe, dice: “Hallándome en mi completa salud y en mi entero acuerdo, memoria y entendimiento natural, creyendo como firme y verdaderamente creo en el Misterio Altísimo, &c.” Continúa la protesta de la fe.

1ª Señalamiento de sepultura.

2ª Mandas forzosas y pompa funeraria.

3ª Declara que es casado hace seis meses con doña Nepomucena Alcalde, en la que no reconoce hasta la fecha póstumo alguno suyo ni cree lo habrá, por haberle negado el débito y hecho cosas contra su voluntad que lo hacen desconfiar de su fidelidad.

4ª Declara que su esposa introdujo al matrimonio \$1,400 de su tutela paterna, de cuya cantidad otorgó el testador el correspondiente recibo, hipotecando para su seguridad la casa de su morada, aunque la escritura de hipoteca se extendió antes de la entrega del dinero; no siendo este otorgamiento con consentimiento de su madre doña María de Jesus Machado, ni con su parecer ni voluntad, aunque entre ambos adquirieron la casa, habiendo sido la madre la que por sus trabajos, afanes y conocimientos proporcionó su adquisición, así como la de cuantos muebles se encuentran en la misma casa, pues de nada ha hecho gracia ni donacion á su esposa, ni es su voluntad darle nada.

5ª Que doña María de Jesus Machado introdujo para la compra de la casa, su personal trabajo en la asistencia de doña Rafaela Tejada, que fué su dueña: que introdujo además trecientos pesos valor de una casita que vendió el testador y cien pesos que le correspondieron por legítima materna.

6ª Dice que abusando su esposa de la confianza ciega que un marido debe tener en su mujer, le tomó maliciosamente la llave del baul donde guardaba los \$1.400 referidos en la cláusula 4ª y extrajo, sin su consentimiento, el dinero que allí habia, dejando en su lugar una piedra pesada: que de este atentado tomó conocimiento el alcalde 1º constitucional, que fué llamado á la misma casa del testador por su esposa en la mañana del 24 de Junio á las ocho de ella: que á él mismo le entregó su esposa, habiendo hecho retirar al testador el residuo del dinero extraido que conservaba en un ropero, y que habiéndose contado, resultaron existentes \$439, faltando 551, que unidos á 410 que tomó el testador para fabricar un cuarto interior en la casa y para la subsistencia, forman la suma total de mil cuatrocientos pesos que recibió: quiere que, si hubiere justicia, se devuelvan á su esposa los \$419 de que ha dispuesto, tomándose de lo libre de su capital; mas no así los \$439 que á pedimento de ella

se llevó como en depósito el alcalde, porque este sin su consentimiento los entregó á aquella el dia 26 del mismo Junio.

7ª Declara que en los \$551 que segun la cláusula anterior se tomó su esposa sin su consentimiento como robados, están incluidos \$50 que esta le dijo habia dado á D. Manuel Bras-de-fer para que le trajera unos encargos de Francia, y 50 que dió en Junio á su hermano D. Pedro Alcalde, por la parte que tenia en unas casas que compró mi cliente pertenecientes á la testamentaria de su padre; resultando por consiguiente, que se tomó la cantidad líquida de \$451.

8ª Declara haber otorgado un recibo judicial de \$4,000 en favor de su esposa, cuya cantidad no ha recibido, y por tanto advierte, que aquel documento es de ningun valor ni efecto.—[Oportunamente se insertará íntegra esta cláusula.]

9ª Declara las deudas que tiene.

10ª Declara que es tutor de Güereña, que sus cuentas se han seguido con toda claridad y que por ellas sale alcanzando á aquel.

11ª Declara por sus bienes la casa en que vive; la cual dice adquirió en union con su madre por testamento de doña Rafaela Tejada, á quien auxilió por mas de tres años con \$16 mensuales y acudió su madre con su personal trabajo.

12ª Declara que ante el juzgado de letras tiene pendiente un pleito con D. Vital Gardea.

13ª Item, que ninguna persona le debe excepto lo que resulta en su favor de las cuentas de Güereña: que adeuda á doña Nepomucena Alcalde solamente \$410 que tomó de su dote, conforme ha dicho en la cláusula 6ª para la conclusion de una pieza interior y para su subsistencia; y que excepto este crédito, no debe á nadie mas.

14ª Declara los bienes que tenia al tiempo de contraer matrimonio.

15ª Item, que no es su voluntad se cumpla una obligacion que tiene otorgada á doña Rafaela Fermin de Mora, y manda que se le deduzcan de aquella los arrendamientos de la casa que ha ocupado.

16ª Nombra albaceas.

17ª Declara nula la obligacion otorgada á doña Rafaela Fermin de Mora, y encarga á sus albaceas que no la cumplan.

18ª Nombra herederos á su madre y al menor Güereña.

19ª Revocacion de cualquiera otro testamento.

17. En la tarde del mismo dia 24 habia yo ofrecido á doña Nepomucena hablar á su marido para tentar los medios de un avenimiento: al dia siguiente, segun recuerdo, me ví con Cortés y le propuse que en union de su esposa fuera al dia siguiente al palacio del gobierno, para que exponiendo sus mutuas diferencias al Exmo. Sr. vice-gobernador, se obtuviera su término; pues S. E. por el inmediato parentesco que tiene con mi cliente y ambos por el interés que nos inspiraba la felicidad de su matrimonio, transigiríamos sus querellas, sin necesidad de llamar á las puertas de la justicia. Cortés se despidió para proponer á su esposa ese medio de conciliacion. [Cuad. 2, f. 27.]

18. Preguntado Güereña por el juez, si aquel tenia presentimientos de su muerte, contestó que sí, fundándose en que el dia 25 de Junio le dijo que habia hecho en el mismo su testamento [cuad. 1, f. 53 vta.]: el citado Güereña dice, que el dia 26 volvió á salir, de acuerdo con Cortés, de la casa de este, porque habiéndose reconciliado con su esposa, le aguardaba al otro dia [cuad. 2, f. 8 vta.]. En efecto es así y obra en autos una carta del occiso escrita á mi cliente el mismo 26 con el lenguaje que inspiran la pasion y la persuasion de su injusto proceder: esta carta es el reverso del supuesto testamento; en ella colma de caricias á su esposa, la promete tratarla de una manera digna, y en fin, se forma las mas lisonjeras ilusiones sobre la nueva era de felicidad que se espera tener.¹ He aquí la mejor contestacion que se puede dar á los presentimientos de muerte que se infieren del testamento; he aquí tambien en toda su evidencia, por el contraste de ambos documentos, descubierto el designio con que se formó el primero. En el mismo dia 26 volvió Cortés á decirme que habia unídose á su esposa, echando en olvido todos sus disgustos [cuad. 2, f. 27].

19. Hasta aquí llevo referidos sucesos que constan con una data cierta; del proceso aparecen otros en que no hay la misma exacti-

¹ Véase el documento núm. 1 inserto al fin.

tud, y por lo mismo me limitaré á referirlos, únicamente como anteriores á la perpetracion del delito.

20. D. Silvestre Hernandez Cortés recibí en su casa á Juan Hernandez desde pequeño, y lo conservó en su servicio en clase de criado doméstico: la mala conducta de este, el genio fuerte del primero, el espíritu de dominacion que se adquiere sobre el muchacho á quien se cria, y en fin, las necedades que aconseja la embriaguez, daban mérito á frecuentes disgustos entre amo y criado, resultando de ello que muchas ocasiones lo despidiera de la casa [cuad. 2, fs. 84 á 87], con modales y expresiones bastante duras. ¿Se necesitaba mas para exacerbar los resentimientos entre un doméstico mal educado, que se creia con derecho para ser contemplado y considerado como un hijo?... Pocos dias antes del 24 de Julio, Cortés despidió á Hernandez de la manera que acostumbraba, segun él mismo declara [cuad. 1, fs. 5 y 13 vta.].

21. Cuando esto sucedió, Hernandez debia cinco pesos á doña Nepomucena [cuad. 2, fs. 20 y 21], y para no perderlos, lo puso á servir en la casa de su madre, donde debia desquitarlos con su trabajo [cuad. 1, fs. 13 y vta.]: allí permanecia cuando perpetró el delito.

22. Hacia este mismo tiempo, dice Cristóbal García que fué una vez Hernandez á casa de D. Silvestre, y que habiendo preguntado á su esposa por este, dijo, empuñando un puñal de cacha blanca: "Por Dios que tengo ganas de encontrarme con D. Silvestre; y si ahora mismo ó después me dice una palabra, ó me consume ó lo consumo á puñaladas."—A tales expresiones, añade García que trató de disuadirlo; pero que doña Nepomucena lo alentó en su propósito, diciéndole: "que no tuviera cuidado, pues que solo en caso que ella fuera á la cárcel iria él, si acaso llegaba á haber un lance [cuad. 1, f. 7];" doña Nepomucena negó el hecho cuando se le preguntó por el juez [cuad. 1, f. 34], añadiendo que García ha de pretender acriminarla, porque siendo su sirviente, tuvo el atrevimiento de solicitarla y aun de apretarle una mano; cuyo acontecimiento puso en noticia de su esposo: los testigos de fs. 21, 22 y 23, cuad. 2, deponen haber oido á mi cliente esta misma especie cuando sucedió, y el mismo García declara que sirvió en la casa del occiso [cua-

dero 2, f. 89]. Interrogado Juan Hernandez sobre el mismo dicho de Garcia, contestó que es falso [cuad. 1, fs. 13 vta.].

23. De época incierta es igualmente la especie que vierte Güereña sobre la amenaza que dice le hizo mi cliente á su esposo, de ponerle *un galabardo uqe le rompiera las costillas* [cuad. 1, fs. 3 vta.], aunque aquella lo niega [cuad. 1, f. 49], protestando contra cualquiera dicho suyo, por reputarlo su enemigo: dice que puede haberse equivocado con una ocasion en que lo amenazó con *ponerle un apoderado*; y ya he dicho antes que en efecto lo intentó ella y aun me solicitó para el efecto.

24. Las desavenencias matrimoniales es uno de los indicios sobre que mas se ha insistido para complicar á mi cliente en la muerte de su esposo, y el Sr. juez letrado los da por incuestionables en su sentencia, asentado "que el matrimonio de la reo se alteraba con frecuencia con riñas y desazones, segun el testimonio de Josefa Calderon é Ignacia Ugarte." Sobre este particular puede decirse que las constancias de autos no son tan terminantes, y que los testigos deponen con circunstancias que debilitan la creencia y desvirtúan la presuncion que quisiera fundarse en ellas.

25. Preguntada Josefa Calderon si sabia ó presumia quiénes fueran los autores de la muerte de D. Silvestre Hernandez, inculpó á mi cliente llevada de los indicios generales que aparecian contra ella, y porque "no podia ver á su esposo, pues ese mismo dia habian reñido, por cuyo motivo no quiso cenar" [cuad. 1, f. 17]: preguntada Ignacia Ugarte ¿si el matrimonio de su ama y D. Silvestre era bueno ó tenian algunas riñas? Contestó: que *si tenian algunas* y últimamente se habia ido la señora á su casa; *pero que se reconciliaron dos ó tres dias antes y no habian vuelto á tener incomodidad* [cuad. 1, f. 15].

26. He aquí literalmente las respuestas de los testigos citados principalmente para probar las *riñas frecuentes*: Josefa Calderon nada dice de esta frecuencia, y depone de una sola riña habida en el mismo dia de la muerte: Ignacia Ugarte testifica de *algunas*, añadiendo, que dos ó tres dias antes se habian reconciliado: para completar este cuadro de inexactitudes, debe tenerse presente, que la misma Calderon, preguntada después sobre la hora en que sucedió

la riña, dijo: que no supo absolutamente que D. Silvestre Hernandez riñera con su esposa á ninguna hora del dia que se le pregunta [cuad. 5, fs. 8 y 27]: agréguese, que mi cliente habia castigado á la testigo dos dias antes de vertir su deposicion, por su mal servicio, hasta hacerla llorar. [Cuad. 2, fs. 25 y 67 vta.]

27. Formando un cuadro sinóptico de las diez y ocho constancias que obran en el proceso, todas relativas á los disgustos del matrimonio, tenemos el producido siguiente: un testigo dice que presencié una desazon el dia de la muerte, aunque después resultó contrario: otro depone de algunas, sin enumerarlas: Marta Quiñones dice que supo *por mi cliente* la ocurrida con motivo de la sustraccion fraudulenta que hacia el occiso del dinero [cuad. 2, fs. 12 vta.]: Magdalena Rodriguez, á quien el juez puso en la casa por pedimento de mi cliente para que observara sus desazones y al que las causaba, dice: "que por dos veces presencié que D. Silvestre maltrató de palabra á su esposa *y esta lo sufrió con paciencia*" [cuad. 2, fs. 24 vta.]. D^a Mónica Alcalde, hermana de mi cliente, dice: que supo por esta de dos ó tres disgustos habidos en el matrimonio [cuad. 2, f.]: el menor Güereña ha dicho que no habia disensiones frecuentes entre él y mi cliente (cuad. 2, f. 8 vta.), de cuya falsedad hay repetidas constancias de todo género en el proceso, y depone que en el matrimonio habia continuas riñas [cuad. 1, f. 3 vta.]: tres testigos afirman que mi cliente se indignaba cuando, aun en broma, llamaban á su esposo con el apodo por el cual era bastante conocido [cuad. 2, fs. 21, 22 y 23]: el alcalde 1^o constitucional certifica, que la demanda intentada por mi cliente contra su suegra y Güereña, para hacerlos salir de la casa, no dió origen á ningun disgusto entre los esposos [cuad. 2, f. 2]: que aunque en la ocasion de la extraccion del dinero doña Nepomucena se quejó de que Cortés le dió unas cachetadas, no probó este hecho [cuad. 2, f. 39], y la Ugarte dice: que solamente los oyó hablar en voz alta [cuad. 2, f. 79]: los testigos de f. 83 declaran: que después de este acontecimiento no advirtieron en mi cliente un resentimiento ú odio hácia su marido, y que aun al contrario les refirió el suceso chanceándose.

28. La embriaguez á que desgraciadamente solia entregarse el occiso y las impertinencias que ella aconseja, determinaron á su es-

posa á provocar una informacion de testigos, haciendo entender á aquel que era para intentar un divorcio en caso de que no corrigiera sus defectos [cuad. 2, f. 39]; pero segun consta de la certificacion del Sr. provisor [cuad. 2, f. 80], jamás llegó á intentarse por ninguno de los cónyuges; últimamente, la carta de f. 28, cuad. 2, escrita en 26 de Julio y de la que he hablado en el núm. 18 de este escrito, vienen á convencer, que la paz del matrimonio se estableció de una manera inalterable desde aquel acontecimiento, pues ningún testigo depone sobre disgustos posteriores, y todos convienen, incluso el mismo Guereña, en que algunos dias antes de la muerte de Cortés reinaba entre los cónyuges la mas perfecta armonía. He aquí lo que aparece en autos sobre las *frecuentes riñas* que tanto se han exajerado, y V. E. verá que no he omitido en mi sinopsis la mas insignificante circunstancia, ni aun de aquellas que pueden perjudicar á mi cliente. Me olvidaba de referir dos hechos muy clásicos que la favorecen: dice la Ugarte, que en la misma noche de la desgracia estuvo el occiso platicando un gran rato con su esposa en la mejor armonía *reclinado sobre las almohadas* en que aquella estaba acostada [cuad. 2, f. 66]. D. Pablo Zubia dice: que pasando en ese mismo dia, cosa de las dos de la tarde, por la tienda de Cortés, vió á su esposa acostada sobre el mostrador y que pasaba á este una mano por el pecho (cuad. 2, fs. 78 vta.).

29. Se ha querido tambien formar una presuncion de la familiaridad con que dice Guereña se trataban mi cliente y Juan Hernandez; pero esta asercion es absolutamente falsa: Blas Perez y Marta Quiñones aseguran que jamás advirtieron una familiaridad y confianza que desdijera al respeto debido á un amo (cuad. 2, fs. 11, 12 y 13).

30. No cabe la menor duda en que habia una formal predisposicion entre el occiso y Juan Hernandez, ni tampoco en que éste profesaba un odio concentrado á aquel: el primero despidió al segundo de su casa y servicio, y el derecho presume siempre enemigo á un doméstico que ha sufrido semejante tratamiento, cuya presuncion confirman desgraciadamente innumerables hechos. La animosidad de Hernandez adquirió nuevo pábulo con el desaire que dice (cuad. 1, fs. 13 vta.) le corrió el occiso una vez en que fué á su casa

á llevar un recado, pues le dijo aquel que *no tenia que pisarle su casa, como ya se lo habia prevenido*.

31. Los testigos de fs. 84, 85 y 86, dicen: que Juan Hernandez hablaba mal de su amo, que este lo despidió muchas ocasiones de su servicio y se quejaba de que le daba *repostadas*: á Blas Perez, dijo aquel, que estaba agraviado con su amo (cuad. 2, fs. 90 vta.), que no queria volver á su casa y que le profesaba un odio mortal porque lo habia despedido y por otras incomodidades que habian tenido de antemano (cuad. 5, fs. 11 vta.): este resentimiento lo llevó tan al cabo, que segun declara el mismo Perez, se resistia siempre á acompañar á mi cliente á su casa cuando iba de la de su madre, y que en tales casos rogaba al declarante que la acompañara ó que hiciera el mandado á que se le enviaba, pues segun decia el mismo Hernandez, temia que el occiso le corriera un desaire.

32. Estas predisposiciones se exacerbaron con el lance que refiere el propio testigo; pues dice que en la misma semana en que acaeció la muerte de Cortés, fué este un poco ebrio y armado de pistolas á la casa de su suegra; pero que habiendo oído hablar á Hernandez en la habitacion del declarante, se entró á ella de improviso, con el pretexto de pedir una lumbre, echando á aquel una mirada amenazante. Esta relacion concuerda con el acontecimiento á que se refiere el reo y que dice fué el que lo determinó á perpetrar el homicidio. Preguntado sobre las causas que tuvo para dar muerte á Cortés, contesta: que en ese dia por la mañana lo habia encontrado aquel por la botica de Tinoco, le abocó dos pistolas á los pechos, reconviniéndole y suponiendo que el exponente habia dicho que deseaba encontrarse con él, lo cual era falso: que por esto y el bochorno que pasó, pues se hizo delante de mucha gente, se determinó á darle muerte (cuad. 1, fs. 41 vta.).

33. Así como Hernandez albergaba de antemano un odio implacable contra su amo y bienhechor, de la misma manera premeditó mucho antes su delito, espiondo la oportunidad de perpetrarlo hasta que esta se le presentara y hubiera un hecho, como el del amago con las pistolas, que determinara su final resolucion. El mismo Blas Perez, que trataba diariamente á Hernandez, cuando fué interrogado sobre las señas particulares del puñal que usaba Hernandez, y

muy particularmente sobre si aquella arma tenia cosa de tres ó cuatro dedos de filo por ambos lados hácia la punta, contestó: que así era en efecto, y que vió el puñal en una ocasion que lo aguzaba (cuad. 2, f. 12). Interrogado posteriormente á petición mia el mismo testigo, dijo: que en la semana de la muerte de Cortés, vió á su homicida amolar el puñal, y por varias ocasiones lo encontró en las dos esquinas opuestas del callejon donde vivia el occiso, como atisbando la casa de este [cuad. 5, f. 12]. Todos los hechos referidos prueban un odio anterior al delito y un desigmo formal de obsequiar sus inspiraciones á la primera ocasion oportuna.

34. Hácia este tiempo mi cliente se encontraba en los primeros meses de su embarazo y estaba por consiguiente sujeta á todos los achaques y novedades que se sienten en tal estado: dos ó tres dias antes del suceso, se habia sentido indispueta y aun lo estuvo en el mismo dia 8; de suerte que á las oraciones se acostó llevándole á la cama la cena Josefa Calderon [cuad. 1, fs. 15 y 16].

35. Se ha querido sacar una presuncion contra mi cliente por la circunstancia de haberse acostado vestida en aquella noche fatal; infiriendo de esto una preparacion para el delito; mas plenamente se ha probado en el proceso con los dichos de Ignacia Ugarte, Marta Quiñones y Mariquita Mayorga, que aquella dormia muchas ocasiones vestida y que era costumbre suya el hacerlo siempre que estaba indispueta (cuad. 2, fs. 67 y 69; cuad. 5, f. 87), cuya costumbre ha existido en todas las personas de la familia de mi cliente.

36. He dicho antes que mi cliente se encontraba en los primeros meses de su preñez, por cuya circunstancia tenia aversion á los alimentos condimentados con grasa, segun declaran Ignacia Ugarte y Josefa Calderon, y para suplirlos acostumbraba, hacia muchos dias, tomar almendrada (cuad. 5, fs. 6, 8 y 27). "La mayor parte de las mujeres, dice Desormeaux, se ven atacadas de inapetencia los primeros meses de su preñez, y tienen, *sobre todo, aversion á los alimentos del reino animal*: algunas padecen ptyalismo, náuseas y vómitos. Estos fenómenos cesan ordinariamente al tercero ó cuarto mes, siendo reemplazados por un gran apetito y una pronta y fácil digestion." Esta circunstancia, que parece insignificante, debe te-

¹ Dictionnaire de medicine por MM. Adelon, Beclard, &c., tom. 10, artículo Grossesse, pág. 388.

nerse muy presente por el influjo que se verá ejerce en la causa.

37. No debo tampoco pasar en silencio otro incidente, todavia de mayor influencia, aunque igualmente se presenta con un carácter despreciable. El occiso habia mandado construir una armazon en la tienda, que está comunicada por una puerta con la recámara donde dormian los esposos, y para que el ruido de los carpinteros no turbara el sueño de mi cliente durante la siesta, tenia mandado aquel que en la sala se unieran dos camapés para ponerle cama donde durmiera: en este punto están contestes la Ugarte y Calderon, así como tambien en el de que luego que se levantaba mi cliente de la siesta, se ponian los camapés en sus puestos respectivos, haciéndose esta operacion por la última testigo [cuad. 5, f. cit.]: en otro lugar he dicho que mi cliente corrigió duramente á Josefa Calderon en el mismo dia de la desgracia; este castigo fué precisamente porque no habia puesto pronto la cama para la siesta (cuad. 2, fs. 25 y 67). Las especies de que he hecho mérito vienen á ser un adminículo nuevo de la armonía que reinaba últimamente entre el occiso y su esposa, pues se advierte el cuidado y oficiosidad del primero para proporcionar á la segunda todas las comodidades apetecibles.

38. Se ha supuesto á mi cliente encubridora y receptadora del autor del delito porque no lo descubrió siéndole, segun dicen, tan conocido, *como que estaba á su servicio*: esta asercion es una de las muy graves inexactitudes en que ha incurridose por la ligereza con que se da crédito al dicho de Guereña, por la inexactitud con que haya redactádose la deposicion de Juan Hernandez, y por no haber maduramente meditado las pruebas que sobre este mismo hecho obran en el proceso.

39. Preguntado Guereña si presumia quién fuera el delincuente, dijo que Hernandez, por las razones que expone, y porque habiendo sido despedido de la casa, lo recogió mi cliente después (cuaderno 1, f. 3 vta.): preguntado el reo *¿por qué salió de la casa de D. Silvestre Hernandez?*—Contestó: *que su mismo amo lo corrió y doña Nepomucena lo acomodó al dia siguiente en la de su madre doña Francisca Garayo* [cuad. 1, fs. 13 vta.]. De estas deposiciones se ha deducido la inexacta asercion de que Hernandez estaba al servicio de mi

cliente; asercion tremenda por las consecuencias que de ella podian inferirse contra la acusada.

40. He dicho en el núm. 21 de este escrito, que cuando el reo fué despedido por el occiso, debia cinco pesos que mi cliente le tenia adelantados: el hecho está probado plenamente. Interesada en no perderlos, lo acomodó en la casa de su madre para que los devengara con su trabajo; así es que Hernandez, como lo afirma Blas Perez (cuad. 5, f. 12), servia á doña Francisca Garayo y no á doña Nepomucena Alcalde: esta no lo acomodó por *recogerlo ó protegerlo*, como dicen Güereña y el oficio fiscal, sino para reembolsarse del dinero que le tenia adelantado. Estas inexactitudes ó descuidos de locucion, son de funestas consecuencias: *vida, libertad, propiedad, honor, todo lo mas precioso que tenemos, depende de la eleccion de las palabras*, dice Bentham, y en esta ocasion se han sacrificado aquellos bienes por la descuidada explicacion de los testigos y la prevenida voluntad del que las ha valorizado, pues aquellos no dijeron ciertamente lo que se les quiere hacer decir. Para concluir mi relacion en esta parte, debo advertir que el occiso tenia frecuentemente en la cabecera de su cama, segun declara mi cliente [cuad. 1, folios 31 vta.], un fusil, una carabina, dos pares de pistolas, un sable y una daga de dos filos.

41. Cuando se buscan las pruebas de un gran delito, dice Pital, es necesario investigar y examinar lo que hizo el acusado el dia antes de su perpetracion: conformándome con esta importante doctrina, repasaré las acciones de Juan Hernandez y de mi cliente segun las constancias que de ellas obran en el proceso. Blas Perez dice (cuad. 1, fs. 11 vta.), que el dia 8 salió el primero de su casa, cosa de las cinco de la tarde, y volvió á ella á las diez y media ó tres cuartos para las once de la noche: preguntado el reo sobre el lugar donde estuvo á la hora primera mencionada, dijo: que en casa de mi cliente hasta las seis de la tarde, y que lo vieron salir una señora chaparrita y una güerita que estaban en la puerta de enfrente de un tal D. Julian, y que no volvió á ella [cuad. 1, f. 13]: mi cliente niega el hecho (fs. 23 vta.): examinadas las personas que dice el reo lo vieron desde la casa del C. Julian Lopez, cuando salió, contestaron Celedonia Trujillo y María Josefa Gaitan, que era falsa la

cita, y Cecilia Vargas expuso, que ni aun en su casa estuvo esa tarde: posteriormente dijo en un careo, que habia estado con mi cliente á las cinco de la tarde en la puerta del zaguan, sin que hubiera en él otra persona [cuad. 1, fs. 24; cuad. 1, f. 25]: pasemos á examinar los hechos de mi cliente desde las dos de la tarde hasta las ocho de la noche.

42. El C. Pablo Subia dice (cuad. 2, fs. 78 vta.), que en la primera hora citada la vió recostada en el mostrador de la tienda, junto á su esposo que estaba en pié, y al cual le pasaba una mano por el pecho. Preguntada mi cliente si habia salido de su casa en la tarde mencionada, dijo: que desde á las doce se sintió herida de calofrio, durmió siesta despues de comer hasta las cinco, dejando dicho al mozo Felipe que le dijera á María Ignacia la cocinera, que no fuera á salir y dejara la casa sola: que cuando se levantó estuvo un rato platicando con su primo D. Juan Manuel Sañudo que buscaba á su esposo, hasta que llegó este, que se ocupó en tapar goteras, y después estuvo platicando con ella hasta la hora de acostarse (cuaderno 1, f. 23): posteriormente se le preguntó, si después que se levantó de siesta oyó que alguno tocara la puerta de la calle, á lo que contestó, que tan luego como se levantó de siesta fué á la cocina, observó abierta la puerta de la calle y se pasó á continuacion á la tienda donde estaba su primo Sañudo (f. 32): Ignacia Ugarte habia dicho [f. 15] que doña Nepomucena se fué á la casa de su madre desde las tres de la tarde y que no volvió hasta las cinco; pero Blas Perez depuso contra esta asercion (f. 38), y la misma Ugarte corrigió posteriormente su testimonio diciendo, que en la mañana fué cuando salió doña Nepomucena [fs. 30 vta.].

43. La declaracion que esta ha dado, y que literalmente se insertó en el número anterior, resulta justificada por el dicho de los testigos y por las presunciones que obran en el proceso. D. Juan Manuel Sañudo dice: que en efecto estuvo en la tienda del occiso y que hácia las cuatro y media salió á ella mi cliente y permaneció cosa de dos ó tres minutos, entrándose después en las piezas interiores: que cosa de un cuarto de hora después volvió á salir y se entró en seguida en compañía de su esposo, que acababa de llegar con el exponente y que ya no salió después [cuad. 2, f. 10].

44. Habiéndose preguntado á la Ugarte si doña Nepomucena recibió alguna visita en esa tarde, dijo: que hasta las cinco que se levantó, nadie entró porque la testigo cuidó la puerta y la tuvo cerrada: que entre cinco y cinco y media la despachó su ama á la cocina (f. 31) á hacer una poca de almendrada, habiendo ido por las almendras, arroz, azúcar y canela á la tienda de D. Cesario Vazquez (cuad. 2, f. 19): que entonces oyó tocar la puerta de la calle, que salió á abrir su misma ama; pero que la declarante no salió á ver quién era, ni supo si entró ó no entró algun individuo (cuad. 1, f. 31).

45. Habiéndosele hecho cargo á doña Nepomucena de su retención con respecto al adminículo que refiere la Ugarte, contestó: que la puerta de la calle estaba abierta y no cerrada, y que el aldabazo que oyó fué sin duda cuando desde la tienda mandó al aprendiz del carpintero para que la cerrara [cuad. 1, fs. 45 vta.]: examinado este, dijo que era cierto que á cosa de las cinco de la tarde lo mandó la señora á cerrar la puerta del zaguan de su casa que estaba abierta [f. 51]: el juez certifica que, habiendo reconocido esta, advirtió que al cerrarla suena el aldabon como si tocaran de afuera (f. 58): después de los sucesos referidos no consta probado otro, sino el de que mi cliente se metió en la cama para dormir á las oraciones de la noche, que á esta hora se fué á su casa el mozo Felipe Hernandez, segun lo tenia de costumbre, aunque con repugnancia de doña Nepomucena, quien al tiempo de irse le dijo: ¡Válgame Dios. Sr. Felipe! ¿Cómo se quiere ir cuando llueve tanto? [cuad. 1, fs. 5 y 2; fs. 75 y 76]. Segun dicen las criadas, poco después de las oraciones le llevaron la cena, que no tomó ni en esta vez, ni á las ocho y media que se la volvieron á entrar: la Ugarte dice: que D. Silvestre estuvo platicando un gran rato en la mejor armonía con su mujer recostado sobre las almohadas de esta; en fin, dicen, que á eso de las nueve de la noche el occiso cerró la puerta de la sala por dentro, que ellas se acostaron encerrándose con llave en la cocina; y que nada supieron posteriormente, hasta que como una hora después oyeron que su ama les tocaba la puerta para que le abrieran, diciéndoles que los habian robado: sobre las expresiones que doña Nepomucena añadió, varían los tres únicos testigos; la Ugarte de-

clara que doña Nepomucena dijo: habian matado y robado á su marido: la Calderon, que creia habian herido á D. Silvestre, y la Borja que quién sabe si le habrian pegado [cuad. 1, fs. 4 vta., 14 á 18, y cuad. 2, f. 66].

46. Los testigos enunciados están conformes en que doña Nepomucena llevaba las manos atadas por detrás, y que no se dejó desatar, diciendo que así queria ir hasta el cuartel para pedir auxilio, como en efecto lo hizo, llevándose consigo á Josefa Calderon.

47. Un sereno dió parte del acontecimiento al alcalde 3º constitucional, quien trasladándose al lugar de la escena, encontró en ella una patrulla: las deposiciones tanto del alcalde como de los primeros concurrentes, ministran las siguientes pruebas circunstanciales que sirvieron para la pesquisa. En medio de la recámara donde dormia D. Silvestre Hernandez, se encontró á este tirado boca abajo en un lago de sangre, con los brazos recogidos hácia el estómago y la cabeza bien puesta en el cuello, aunque estaba casi separada del tronco por una herida horizontal que llegaba hasta las vértebras: en la cama del occiso habia tambien bastante sangre: el cadáver estaba ya frio y cuidadosamente tapado con un zarape: junto á la cabecera de su cama y sobre un baul, se encontró doblada una sobrecama ensangrentada. Como la viuda atribuyó este acontecimiento á un asalto de ladrones, se procedió á hacer un riguroso escrutinio en toda la casa, sin que se encontrara señal alguna de violencia en las puertas y ventanas que daban á la calle, al patio y huerta de la casa, pues todas estaban cerradas por dentro: aunque Josefa Calderon dice que solo estaba abierta la ventana que cae á la huerta, ella la veria en tal estado después que la patrulla registró la trastienda acompañada de Manuela Borja, pues segun dice el sargento José María Gonzalez, encontró cerrada esta ventana y por ella salió á la huerta á continuar su registro: preguntada doña Nepomucena lo que habian robado, contestó que seis mil pesos; mas aunque los roperos estaban abiertos, nada faltaba en ellos, y además no se reconocieron las huellas que dejaron los ladrones estampadas por estar las calles llenas de lodo: tanto el alcalde como los concurrentes fallaron definitivamente que ella era la autora del delito; mas aunque se le hizo un riguroso escrutinio en toda la ropa de su uso,

tanto en la que traía puesta, como en la demás, no se encontró pieza alguna en que hubiera vestigios de sangre: el alcalde condujo á la cárcel á doña Nepomucena y á sus criadas, dejó la casa encomendada á la madre del occiso y mandó trasportar el cadáver en una escalera al cuartel del batallon Jimenez, dando cuenta al dia siguiente 9 de Agosto, á las seis de la mañana, al juez primero de letras [cuad. 1, fs. 7 vta., 14 á 18 y 33 á 38, cuad. 2, fs. 31 y 65].

48. Este funcionario se trasportó inmediatamente al lugar del suceso, que encontró en el mismo estado que la noche anterior, segun expresa el auto cabeza de proceso; pero habiendo hecho un escrutinio mas riguroso, descubrió en la recámara del occiso y debajo de la cama de doña Nepomucena, un túnico negro y una almohada de indiana azul encima, manifestando que en aquel lugar habia servido de cabecera á alguno; se hallaron tambien muy cerca de ella unos zapatos abotinados blancos, viejos y con correas muy negras, nuevas, para atarlos.

49. Continuando la pesquisa, examinó al menor Norberto Gueña, quien dijo que los zapatos eran del mozo Juan José Hernandez: preguntado si conocia la almohada y túnico, contestó que el cojincito pertenecia á la familia de D. Silvestre Hernandez, y el túnico se lo habia visto muchas veces á doña Nepomucena Alcalde (cuad. 1, f. 3): preguntado si observó que faltaran algunas cosas y si el occiso tenia algun dinero guardado, contestó: que solo echaba menos una daga de D. Silvestre, y que supone no tendria dinero, porque el dia anterior habia pedido prestados seis pesos á D. Cesario Vazquez: este depuso de conformidad (f. 20). Felipe Hernandez reconoció igualmente los zapatos y el túnico, mas no la almohada; añadió tambien, que las correas las habia comprado el testigo hacia poco por orden de doña Nepomucena, y que de ellas se tomó dos Juan José Hernandez (f. 4 vta.): preguntada mi cliente por el juez si conoce el túnico y la almohada, contestó: que el túnico es de su uso y la almohada de la casa, para sentarse, los cuales tenia en una silla junto con otra ropa en la cabecera de su cama (f. 23 vta.).

50. A consecuencia de estos indicios se aprehendió á Juan José Hernandez, y en un escrupuloso exámen que hizo el juez de su persona, le encontró una herida reciente en un dedo de la mano iz-

quierda y otra arriba de la rodilla derecha de pulgada y media de extension. Se advirtió que en su camisa y calzones blancos, recién lavados y todavía mojados, habia manchas de sangre anteriores á la lavada y otras posteriores: le ordenó el juez que se pusiera los zapatos y le vinieron perfectamente [f. 9].

51. Habiéndosele preguntado de dónde era la sangre de la camisa y calzoncillos blancos, contestó: que de la cortada del dedo y que se la habia dado el dia anterior cerca de las cuatro de la tarde componiendo un zapato, como lo podia decir Blas Perez, que vive con él: evacuada esta cita, resultó falsa [f. 11]. Preguntado dónde estuvo en la noche anterior desde las ocho hasta las diez de la noche, contestó: que en el meson de S. Antonio con unos arrieros de su tio Francisco N., de quienes se despidió á las once, hora en que se volvió á la casa de doña Francisca Garayo que cuida en compañía de dicho Perez. El juez se trasportó inmediatamente al meson, y habiendo prevenido al reo que designara el cuarto de su tio, señaló el núm. 14; mas la posadera dijo: que hacia quince dias no se ocupaba, y que desde mucho tiempo antes no habian llegado mas arrieros que dos de Guadalajara que estaban actualmente vendiendo loza en la plaza: oido esto por Hernandez, afirmó que dichos arrieros eran los de su tio: careado con ellos, convinieron todos en que jamás se habian visto.

52. Preguntado si conocia los zapatos blancos, contestó por la negativa: nuevamente interrogado sobre si tenia algunos iguales, dijo que sí, y que estaban en la pieza donde habia dormido la noche anterior. Habiéndose trasportado á ella el juez, solo se encontró un pañuelo con sangre fresca, mas no los zapatos: entonces los reconoció Hernandez y dijo que el dia anterior á las cinco de la tarde los habia dejado en la sala de la casa de doña Nepomucena y que ignoraba si esa señora los habria puesto en otra parte. Continuando el juez sus investigaciones en la casa de la Sra. Garayo, encontró un barril de agua teñida de sangre [f. 9 vta. y sig.].

53. Preguntado Blas Perez quién lavó á Hernandez y con qué objeto, contestó: que él solo entre seis y siete de la mañana, y que la noche anterior á la hora que entró, después de haber dejado en la sala todos sus trapos á excepcion de los calzoncillos blancos, fué

desnudo á la cama del testigo á encargarle dos jabones y objetándole este, porque se queria lavar temprano, teniendo que concurrir á la presentacion de unos novios en Analco, le contestó que doña Nepomucena Alcalde habia de venir á las ocho á la casa, y le habia dicho que se enojaria si lo encontraba puerco: añadió que además de la ropa con que se le aprehendió, traia el dia anterior unas calzoneras blancas que tambien lavó y estaban tendidas en la puerta de la casa [fs. 11 y 12]: el juez recogió las calzoneras que, aunque lavadas y mojadas, descubrian algunas manchas de sangre. Examinada Isidra Jimenez, dijo: que Juan Hernandez le dió á lavar los calzoncillos, que él lavó el resto de la ropa y que toda ella estaba muy ensangrentada, habiéndole dicho aquel que procedia la sangre de la cortada de un dedo que se dió la noche anterior en la casa de un tío suyo [fs. 12 y vta.].

54. Examinado el cadáver de Cortés por los profesores de medicina D. Fernando Guerrero y D. Isaac Cranell, certifican haberle encontrado treinta heridas distribuidas en la cara, brazos, manos y tronco del cuerpo, inferidas con instrumento incisivo punzante, unas con arma de dos filos y otras con arma de uno, siendo las mas notables de ellas, una que tenia en la frente de tres pulgadas de largo, que principiaba en la parte exterior del borde superior del ojo izquierdo, y concluía cerca de la parte media del opuesto, dirigiéndose oblicuamente de abajo á arriba; otra en el cuello por su parte anterior que dividia horizontalmente, por sobre el cartilago tiroides hasta llegar á las vértebras, todas las partes situadas en este lugar: otra que le segó todos los dedos de la mano izquierda, y que se conoce recibió afianzando alguna arma por los filos: en esta misma mano y enredados en los dedos se le encontraron unos cabellos; en fin, reconocieron en la parte externa del brazo derecho, dos equimosis originadas por otras tantas mordidas, apareciendo la una de ellas claramente manifiesta en la parte media y la otra no muy marcada: la otra herida que tenia entre la sesta y sétima costilla, verdaderamente dicen que fué inferida después de haber muerto con la del cuello, pues ninguno de los órganos contenidos en la cavidad tenia lesion alguna [cuad. 1, fs. 26 á 29, 37 vta. y 67].

55. El juez, con presencia de uno de los facultativos, hizo una con-

frontacion entre la dentadura de doña Nepomucena y una equimosis, y certifica que la mordida del brazo *convenia perfectamente* con aquella, añadiendo que para mayor perfeccion de la diligencia y de acuerdo con el facultativo se hizo á dicha señora que en un pedazo de cera del grueso del brazo de D. Silvestre, diese una mordida y que *convino esta exactamente* con la que tenia el cadáver, principalmente en la impresion del diente incisivo izquierdo, por hallarse un poco mas separado y mas pequeño que el del lado opuesto (f. 6).

56. Por una diligencia posterior se mandaron agregar al proceso los cabellos encontrados en la mano del occiso, fijándose tambien en aquel un bucle de los de Hernandez, y otro de los de mi cliente, para hacer el cotejo respectivo [fs. 29 y 32]. Procediendo el juez al mencionado cotejo, declaró que eran *perfectamente iguales* los cabellos de Hernandez á los que se encontraron al occiso [f. 30].

57. El conocimiento de las localidades suele tener muchas ocasiones influjo obrando como prueba circunstancial, y en nuestro caso son aquellas muy atendibles; así es que para formarse una idea mas exacta de los hechos que se referirán y de las observaciones que sobre ellos haré, acompaño un plano de la casa de D. Silvestre Hernandez, para así evitar fastidiosas descripciones, que por mas minuciosas que se hicieran, no lograrian dar un pleno y claro conocimiento de las diversas localidades que se mencionen.

58. En la primera declaracion que se le tomó á doña Nepomucena Alcalde, le preguntó el juez lo que sabia sobre la muerte de su esposo, y contestó literalmente lo siguiente: que en la noche se acostó cosa de las ocho y cuarto de ella porque habia estado resfriada, y después de haberse desnudado, D. Silvestre se metió para la trastienda á batallar con sus papeles como él acostumbraba: que á las nueve, poco mas ó menos, despertó sobresaltada y que dos hombres tenian cerca de su propia cama á D. Silvestre, asido cada uno de ellos de una mano: que la exponente exclamó ¡por Dios qué es esto! é inmediatamente se le fueron encima otros dos individuos diciéndole en tono de amenaza: cálese vd. la boca y apéese de la cama: que ella les expuso que estaba resfriada y que le permitiesen ponerse sus zapatos, lo que apenas consiguió y la sacaron esos dos individuos para la sala hácia un lado de la puerta por fuera de la re-

cámara: que allí uno de ellos la amarró con las manos por detrás, se quedó cuidándola en aquel lugar y el otro se volvió á la recámara donde estaba su esposo y en donde se percibía murmullo y forcejeo, de lo cual solo oyó aisladas las palabras siguientes: ¿dónde está el dinero?..., ¿qué de las llaves de estas puertas?.... Y después dijo D. Silvestre: "no me mates, hombre, ya te conocí...." Que en este acto la exponente les gritó, no le hagan nada por Dios, que yo les diré dónde tiene todo; pero el que la estaba cuidando, amagándola con un puñal, le dijo: cállese vd. la boca; si no, le entierro á vd. este estoque hasta la cacha, y al mismo tiempo con una de sus manos le apretó el pescnezo [en el cual doy fé se advierten dos señales como de uñas], que la exponente, amedrentada, le contestó: ya está, señor, ya no digo nada: que en seguida la sentó su guarda en una silla para el frente donde estaba la puerta de la recámara y con su cuerpo le tapó el poco claro que podía verse de ella: que en esto siguió advirtiendo por la luz, que los individuos pasaban de dicha recámara á las siguientes piezas de la tienda, y por el ruido, que echaban mano de las cosas que habia en ellas: que después de un cuarto de hora largo, sintió que salian de la recámara para la puerta de la sala los que habian estado en ella; pero no pudo percibirlos, porque el que la guardaba lo tenia muy pegado en la frente: que salieron de la sala al patio, y cosa de un cuarto de hora poco mas o menos oyó en la puerta una voz gruesa que no pudo entender lo que articuló, y el que la guardaba le dijo: cuidado como se mueve vd. de aquí, porque vengo y le entierro á vd. este estoque hasta el corazon: que con esto se salió, se quedó en silencio la casa como por un cuarto de hora y al fin oyó en la puerta de la calle el golpe de aldabon como si hubiesen cerrado por fuera: que el mismo silencio reinó por otro largo rato y al fin se animó con el mayor silencio que le fué posible, á observar el patio, y viendo que no parecia persona alguna y que estaba quieto, salió hasta la cocina con el mismo silencio y le habló quedo á la cocinera: María Ignacia, por Dios ábreme la puerta: que le abrieron, y entonces le dijo á aquella y á las demás que ya las habian robado; que ella estaba amarrada y que D. Silvestre tambien: que la cocinera quiso desatarla; pero no encontrando los nudos y viendo que se dilatava y se perdia el tiem-

po, le dijo: que la dejara, porque lo que queria era avisar con prontitud y pedir auxilios con la primera que se vistiera: que lo hizo primero Maria Josefa y con ella partió hasta el cuartel de Jimenez á que la favoreciesen, porque en la calle no encontró quien lo hiciera; que en esto la desató no se acuerda quién, ni el susto la dejó poner cuidado con lo que estaba amarrada: que la franquearon un auxilio respetable, que marchó á la casa y ella lo siguió á lo lejos por el abatimiento en que habian caido sus fuerzas con el susto anterior: que cuando llegó, á un soldado de los que estaban adentro ú otro individuo, porque no puso cuidado, le oyó decir: no es herido, es muerto ya: que con esta noticia se precipitó á la recámara donde estaba su esposo y á pesar de que su pariente D. Juan Francisco Sañudo quiso contenerla, no pudo menos que demostrar su intenso dolor: que comenzó á encargar que trajesen médico y le prestasen otros auxilios; pero viendo los asistentes que segun las heridas todo remedio era inútil, no le prestaron ningunos: que por fin, el alcalde D. Teodoro Rios le expuso que convenia que toda la casa pasase á la cárcel hasta el dia siguiente, y por esto, en union de los demás criados, la trajeron á donde se halla. Cuando se le preguntó por dónde presumia que hubieran entrado los ladrones, contestó que no podia conjeturarlo [cuad. 1, fs. 20 vta. á 22].

59. Posteriormente se le preguntó si poco antes de la desgracia, por cariño ó por enojo, dió alguna mordida á su esposo, contestó: que no; interrogada sobre si los ladrones llevaban luz y si los conoció, dijo: que cuando despertó, vió luz y que la tenia uno de los ladrones en la mano: que el sobresalto no le permitió poner cuidado, y solo tiene presente que dos eran altos y dos de un cuerpo regular [cuad. 2, f. 31]. En la confesion con cargos sostuvo este increíble tejido de mentiras, sin embargo de la declaracion del reo.

60. Habiéndosele hecho á este cargo de la muerte de D. Silvestre Hernandez por los datos del proceso, dijo: que advirtiendo las muchas contradicciones en que ha incurrido y las demás pruebas que obran en su contra, no puede menos que confesar que ejecutó la referida muerte. Preguntado: ¿por qué lo hizo y de qué medio se valió? contestó: que ese dia por la mañana lo habia encontrado D. Silvestre Hernandez por la botica de Tinoco, le abocó dos pistolas á

los pechos reconviniéndole, y suponiendo que el exponente habia dicho que deseaba encontrarse con él, lo cual era falso: que por esto y el bochorno que pasó, pues se hizo delante de mucha gente, se sintió el declarante y á las cinco, armado de un puñal que tiene de cachas blancas, se fué para en casa de D. Silvestre, y encontrando la puerta abierta, se coló hasta la recámara del dormir y se metió debajo de la cama de doña Nepomucena Alcalde: que á la oracion poco mas ó menos se acostó esta, y cosa de las ocho su marido, apagaron la vela y se quedó la pieza en silencio: que á las nueve y media que conoció que estaria dormido su contrario, dejando los zapatos debajo de la cama donde estaba, se dirigió á este y le dió una puñalada en el pescuezo y otra por las costillas: que con las ansias de la muerte se paró el herido y cayó bocabajo en medio de la pieza sin hablar palabra: que se paró en la puerta que cae á la sala, encendió la luz que habia visto apagada en medio de la pieza, tapó el cadáver, tomó las llaves de la puerta de la calle, y se salió sin que volviera á saber mas de los acontecimientos de la casa. Preguntado por sus cómplices, por las demás heridas que tenia el cadáver y si él ató las manos á doña Nepomucena, contestó: que él solo perpetró el delito, que únicamente dos heridas dió al occiso, y que ignora quién ataria las manos á la primera, pues cuando él salió de la casa, quedó suelta. Preguntado: ¿qué hizo aquella en la escena, y si tuvo noticia anticipada del hecho? Contestó á lo primero: que estaba debajo de su cama cuando encendió la luz y que la dejó en dicho lugar cuando salió de la casa; y á lo segundo, que no tuvo noticia del hecho [cuad. 1º, fs. 41 vta. 43].

61. En la confesion con cargos se le hizo el que le resulta por la herida que tenia el occiso en una mano con los dedos segados, cuya herida debió habérsela dado el reo: haciéndole igualmente cargo por habersele encontrado á aquel unos cabellos enredados en la mano, como manifestando con esta señal que agarró fuertemente de la cabeza á algun individuo, dijo: que estaba acostado el finado sobre el lado derecho cuando recibió la primer puñalada del cuello, que entonces con la mano del otro lado le agarró la hoja del estoque, se volteó la mano sobre la cara y el exponente estiró la arma, y que en esta escena debe haberse inferido él solo la herida de la frente y

en ella resultaron segados los dedos de la mano izquierda: que los cabellos, si se meditan detenidamente, se advertirá la diferencia que hay de los suyos, y pueden haber sido del mismo ofendido porque el exponente está seguro que no le tocó la cabeza. Se le hizo cargo que segun las constancias de autos y sus propias declaraciones, resulta que tuvo algunos cómplices, pues él dice que hirió con un cuchillo, y en el cuerpo se advirtieron otras heridas de armas de dos filos; él declara que solo hirió al finado en el cuello, por las costillas, y conjetura la causa de la herida de la frente y de los dedos de la mano izquierda, y á mas de esto aparece con un número considerable de heridas; él depone que no sacó ni una hilacha de la casa y lo comprueba con Blas Perez, y segun las constancias de autos hubo robo de dinero y otras alhajas; finalmente, doña Nepomucena Alcalde no pudo amarrarse sola las manos por detrás, y el confesante asegura que no la amarró, contestó: que ha hablado la verdad en su última declaracion, que en ella ha manifestado lo inteso de su culpa, y ciertamente *que si hubiera llevado otro ú otros compañeros, los hubiera revelado supuesto que lo habia hecho con lo que mas le interesaba*: que ahora repite que no llevó á nadie á la casa, y las demás puñaladas que se encontraron en el cadáver, el robo y la amarrada de doña Nepomucena Alcalde son enigmas que no puede comprender. Se le hizo cargo de cómo sin cómplice ninguno se habia de arrojar á cometer el delito cuando debia temer la ayuda y favor que debió prestar doña Nepomucena Alcalde á su marido, y sobre todo cómo sin ser su complice este se puso á encender la vela para que lo conociesen, contestó: *que si tuvo algun recelo de los gritos de doña Nepomucena*; y en cuanto á la segunda parte del cargo, tuvo la precaucion de encender la luz trás de la puerta para buscar la llave del zaguan y largarse. Se le hace cargo cómo dice que tomó la precaucion de encender la vela cubierto con una puerta para que no lo conociese doña Nepomucena, siendo así que, segun él mismo declara, después de encendida la vela cubrió el cuerpo con un zarape y abandonó con este hecho la precaucion. Contestó: que creyó que la señora se habia metido para la tienda [cuad. 1, fs. 43 vta. á 45].

62. La confesion anterior se le recibió al reo el dia 13 de Agosto.
5.

to, el 15 se elevó á plenario el proceso, y notificada por el escribano doña Nepomucena Alcalde para que nombrara defensor. nombró á su mismo curador, añadiendo en el acto de la diligencia, que en el discurso del pleito dirá mas y dará otros descargos que por la sorpresa que le causa la presencia del juez no le hayan ocurrido en el acto de la confesion (f. 49 vta.). Juan Hernandez nombró al Lic. D. Ramon Avila, el que se escusó: en el mismo dia se recibió la causa á prueba con calidad de todos cargos: el 20 del mismo virtió su defensa el defensor que se le nombró de oficio, devolviendo el proceso sin pedir próroga y sin ofrecer prueba, porque el reo *en las repetidas esposiciones que le hizo, tanto á él como al abogado que dirigia sus defensas les manifestó que nada tenia que decir en su favor, ninguna prueba que presentar, ni que explicar por último la menor circunstancia de las que intervinieron en la perpetracion del delito* [f. 81 vta.]: de aquí en adelante se advierte bastante confusion en la compaginacion de las actuaciones del proceso, de suerte que es necesario caminar con mucha desconfianza y cuidado en la lectura del foliaje para no anteponer ó posponer los hechos.

63. A fojas 21 del cuaderno 2º consta la solicitud que hizo el defensor de mi cliente el 21 del mismo en que se le dió traslado de la causa, pidiendo se le restituyera contra su confesion por haberse gravado con las mentiras que una falsa y errónea preocupacion, ó el miedo de la presencia del juez le infundieron: este decretó lo siguiente: *No probándose que la menor doña Nepomucena Alcalde ha sido dañada con su confesion, pues lejos de referir el delito trata de ocultarlo en el supuesto de que haya hablado mentiras; y siendo indispensable la prueba del daño para que se conceda la restitucion aun en lo criminal segun asienta entre otros autores Ant. Gom. var. res. cap. 1, número 66 y en el núm. 67 de sus adiciones; no ha lugar á la que pretende D. José Pedro Escalante, defensor de dicho reo.* Al dia siguiente 22 presentó el defensor otro ocurso pidiendo se revocara aquel decreto por contrario imperio, manifestando al juez que su menor se habia perjudicado por las mentiras que dijo, de cuyo perjuicio á mas de constar en la misma confesion, daba testimonio el mismo juez en el hecho de hacerle cargos por su confesion mentirosa: este ocurso se quedó sin proveido. [Cuad. 1, fs. 88 y 89.]

64. En el mismo dia decretó el juez la práctica de nuevas diligencias en solicitud de la arma con que se perpetró el delito [cuad. 2, f. 13]. La primera de ellas fué la de preguntar al reo, quien de luego contestó que la mencionada arma existia en poder de su mujer: á consecuencia de esta declaracion se mandó poner incomunicado al reo, mientras se recogia el cuchillo. Preguntado aquel cuántos filos tenia, contestó: que uno solo (f. cit. vta.).

65. Al dia siguiente se hizo comparecer á María Guadalupe Parral, y preguntada ¿si conservaba en su poder un puñal de cacha blanca, y cuándo se lo entregó su esposo? Contestó: que sí lo mantiene en su casa y que lo entregará al señor presente juez, y que se lo dió el domingo que lo aprehendieron: dice el juez que á continuacion pasó á la casa de Guadalupe Parral y que estando en ella le mandó presentar el cuchillo, lo que verificó. El reo lo reconoció y el escribano certifica que sus dimensiones y señas son las siguientes: longitud, cerca de siete pulgadas: latitud, poco mas de una: mango de hueso de cerca de cuatro pulgadas de largo [cuad. 2, fs. 14 y 15].

66. En el acto expuso Juan Hernandez que tenia que declarar sobre la muerte de D. Silvestre Hernandez, por lo que el señor juez dispuso que siguiese incomunicado, y atendiendo á las súplicas que le hizo dicho reo de que preliminarmente se le mandase llamar á su defensor *para ver si una declaracion mas verídica del delito podia perjudicarlo*, el señor juez dió orden al alcaide para que si venia el defensor relacionado, lo dejase hablar con dicho reo, reservándose to mar la declaracion el dia siguiente, por ser el presente feriado y muy entrada la tarde.—En seguida presente Juan Hernandez, el Sr. juez le apercibió seriamente á decir verdad, y preguntado ¿qué tenia que añadir á su anterior declaracion? contestó: que es cierto lo que ha dicho anteriormente, mas tiene que añadir: *que doña Nepomucena Alcalde lo sedujo con promesas de impunidad y de recompensas, y para esto le habló tres ó cuatro veces para que matara á D. Silvestre Hernandez, diciéndole que ella tenia muchos parientes, y entre ellos un tal D. Antonio que no los dejaria perecer, y á mas de esto le ofreció quinientos pesos que sacaria de la casa de moneda: que el sábado 8 del corriente, por la tarde, llegó á la casa*

de doña Nepomucena, y estando esta en la puerta de la calle, le dijo: que si hacian aquello, refiriéndose á la muerte de D. Silvestre, á lo que el declarante, que iba bastante tomado de aguardiente, le contestó que sí, y queriéndose meter para la casa, lo detuvo la señora Alcalde, diciéndole: que dejara pasar un rato para mandar á la cocinera María Ignacia á un mandado, para que no lo viese entrar: que el exponente se retiró como para la esquina del Sr. Regato, y á poco vió salir á la cocinera para la esquina de D. Cesario Vazquez; se arrimó el exponente á la puerta de la casa de D. Silvestre, donde lo aguardaba doña Nepomucena, y entraron juntos á la sala: que en ella quiso la señora que se metiera bajo de unos camapés que tenia juntos para dormir; pero advirtiéndole el que habla que era fácil lo viesen en aquel lugar, lo metió á la recámara y lo puso bajo de su cama de alto, donde ella se acostó vestida: que salió dos veces á la tienda, dilatándose mas en la primera que en la segunda, y poco después de la oracion se acostó nuevamente sin desnudarse: que el exponente á causa del aguardiente se quedó dormido hasta cosa de las nueve ó nueve y media que lo despertó doña Nepomucena meneándolo: se levantó, ejecutó el homicidio en los términos que ha dicho en su confesion, encendió la luz, y le dijo á doña Nepomucena, que estaba sobre su cama tapada la cabeza con la ropa, que ya se iba; y que dicha señora le contestó que tapara el cadáver con el zarape, como lo verificó, que se lavara bien la sangre, que otro día le daría los quinientos pesos, á lo cual le repuso que no los queria; finalmente, le dijo dicha señora que todo lo que quedaba por muerte de D. Silvestre era suyo, y que ó se lo daría al exponente para que lo vendiese, ó lo pondría en otra parte con igual objeto para que él se aprovechase de su producido: que en esto ya se habia levantado doña Nepomucena y andaba con la ropa de D. Silvestre, en cuya ocupacion la dejó, tomando de encima de una mesa la llave de la calle y saliéndose de la casa. Preguntado: si el exponente usó de la almohada ó cojin y túnico que se encontró debajo de la cama de doña Nepomucena; contestó: que ni puso esta ropa, ni hizo uso de ella, ni vió que la pusiera doña Nepomucena. Preguntado: ¿si sabe por qué doña Nepomucena dió pasos para matar á su marido? contestó: que la primera vez que le habló sobre

este asunto, fué con ocasion de que se habia peleado con su marido por el dinero que tenia de dicha señora, y en cuyo enojo le dió D. Silvestre dos cachetadas, que presenció el declarante, y por esto juzga que se determinó á matarlo. Preguntado, las demás puñaladas que tenia el cuerpo ¿quién se las infirió? contestó: que sobre este punto ha hablado con toda verdad en su confesion y se refiere á ella, y lo mismo dice respecto de la amarrada de doña Nepomucena, de los roperos abiertos y de la ropa del finado traspuesta á las piezas de la tienda y trastienda [cuad. 2, fs. 16 á 18].

67. Uno de los mas fuertes cargos que la opinion pública hacia á doña Nepomucena Alcalde, se fundaba en el encuentro del túnico y de la supuesta almohada que descubrió el juez debajo de la cama de aquella: pues desde entonces se dijo que mi cliente le habia puesto su túnico y una de sus almohadas para que al reo sirvieran de cama, cuyo juicio erróneo confirmó posteriormente el juez adoptando aquella especie para fundamento de su sentencia y como una presuncion de complicidad, pues dice: que uno de sus túnicos y el cojin que tenia cerca de la cabecera, le sirvieron para estar con toda comodidad debajo de la cama.

68. Mi digno antecesor trató de destruir esta alarmante vulgaridad, que entonces tuvo mucho séquito, insistiendo principalmente en demostrar que no existia tal almohada, porque este punto era el que mas habia llamado la atencion, y aun el juez se preocupó de tal manera, que desde la primera diligencia que practicó en el proceso, dijo: que habia encontrado debajo de la cama una almohada de indiana azul que habia servido de cabecera á alguno; pero hoy nadie duda de que no existió tal almohada, pues á peticion del anterior defensor se practicó un reconocimiento del cojin, confrontándolo con otros iguales de la casa y con las almohadas de la acusada: de este reconocimiento apareció que el cojin tenia de longitud tres y media ochavas con dos y media de latitud, y que segun parecia estaba destinado para servir de asiento, porque se le advirtieron cuatro vastas, cuya circunstancia no tienen comunmente las almohadas destinadas para cabecera: las de esta clase, pertenecientes á doña Nepomucena, eran de género de seda con fundas de lino [cuad. 2, f. 30]. La última declaracion de Hernandez, en que com-

plica á mi cliente, dió mérito para que se les recibiera una nueva confesion con cargos, cuyo tenor es el siguiente:

69. Se le hizo cargo á Hernandez ¿de cómo si es cierto lo que últimamente ha expuesto, por qué no lo expuso desde su primera declaracion? Dijo: que le daba *vergüenza* que se dijera que habia descubierto el hecho; principalmente cuando iba de por medio doña Nepomucena Alcalde, á quien *temia irritar* diciendo la verdad, y por esto no quiso declarar últimamente hasta no consultar con su defensor si le vendria algun perjuicio por parte de dicha doña Nepomucena. Se le hizo cargo ¿de cómo si fué obra de las excitaciones de doña Nepomucena el meterse á la casa de D. Silvestre, se encontró prevenido con el puñal que le sirvió en el homicidio? contestó: que el puñal lo cargaba hacia mucho tiempo, porque viajaba solo por la sierra, y últimamente en su obrador de zapataría le servia con frecuencia, y que ese dia cuando le habló doña Nepomucena para el hecho, le repuso que no tenia con qué, á pesar de que llevaba en el seno el puñal referido; pero esculcándole esta por sobre la camisa, le encontró el puñal, le dijo: que con este habia, y le reprochó que si ya no tenia valor para ejecutar el lance. Preguntado: ¿si alguno lo vió con doña Nepomucena en la puerta de la calle ó dentro de la casa? Contestó: que en la puerta de la calle no puso cuidado si alguno lo veria de los que transitaban; mas dentro de la sala lo vió sin duda la cocinera María Ignacia cuando entró de su mandado. Preguntada Ignacia Ugarte conforme á la cita anterior, contestó que no puso cuidado ni se acuerda si volteó ó no para la puerta de la sala [cuad. 2, fs. 31 vta. á 32].

70. A doña Nepomucena Alcalde se le hizo cargo de haber contribuido á la muerte de su esposo, segun asienta Hernandez en la última ampliacion de su declaracion, y contestó que es falso cuanto dice Hernandez, pues nunca tuvo parte en nada. Se le hace cargo ¿de cómo si es falso que contribuyó á la muerte de su marido, como asegura Hernandez, aparece cierta la cita de María Ignacia Ugarte en lo que tiende á haberla mandado fuera de la casa la tarde de la desgracia, y haber dicho que no se acordaba haberla prevenido que fuera á hacer el mandado? Contestó: que tal vez Herundez, escondido ya, oyó que mandara á María Ignacia; pero que

ahora tambien asegura que no está cierta de haberla mandado esa tarde. Se le hace cargo de haberse encontrado debajo de su cama el *cojin ó almohada* junta con el túnico de su propiedad sin que aparezca que Juan José Hernandez lo pusiera en aquel lugar, contestó: que la exponente jamás ponía cuidado en su ropa que estaba en las sillas de su cabecera, que de una de ellas puede haber tomado el cojin y túnico Juan Hernandez para que le sirviera de cabecera, y añade que si no ponía cuidado de su ropa, era porque tenia recamara que se la alzase. En este acto se suspendió esta confesion para practicar un careo, y bajo el apercibimiento de la primera, y prevenido de decir verdad el segundo, se les hizo ver sus respectivos dichos, y cada uno se sostuvo en el suyo [cuad. 2, fs. 33 á 34].

71. El mismo dia 27 se presentó el defensor de Juan Hernandez, exponiendo: que sin embargo de haber manifestado (el dia 20), segun las instrucciones que entonces recibió de su defenso, no tener pruebas que rendir, posteriormente le habia suministrado algunas, por lo que pedia se prorogara el término probatorio y se recibieran ínterin las deposiciones de los testigos que presentaria la mujer del reo. [Llamo la atencion en que esta solicitud se hizo cuatro dias después de haber aquel vertido la declaracion en que complicó á mi cliente.] Con los testigos mencionados se intentó probar principalmente, que el dia de la desgracia en la tarde habia tomado Juan Hernandez mucho aguardiente; pero examinados aquellos, dijeron ser falsa la cita [cuad. 1, fs. 83 á 87].

72. Puesta la causa en estado de sentencia y sobre los datos contenidos en el 1º y 2º cuadernos, pronunció la suya el juez de letras en 23 de Setiembre de 1835, condenando á mi cliente á la pena de muerte por aparecer *tan claramente como la luz meridiana que tuvo mucha parte en la ejecucion del crimen*: estas son literalmente las palabras de que usó el juez; cuál sea aquella parte que tuvo, y cuáles las pruebas que lo convenzan, es punto que examinaré detenidamente en su lugar oportuno.

73. Desde aquella fecha á la presente no ha cesado de trasmitarse la causa con una celeridad de que no se presentará ejemplar alguno en estos tribunales; pues se han acordado los términos comunes, habilitado los dias de punto, desglosado la causa del reo Her-

nandez, y hecho, en fin, cuanto era posible para llegar al término que la suerte depare á mi cliente: durante estas dilaciones se han presentado muchos incidentes de una importancia vital y que deben en justicia producir la salvacion de la acusada, pues ellos de ponen inequívocamente de su inocencia: oportunamente los referiré con todas las circunstancias que los acompañaron.

74. Se habrá advertido que no guardo absolutamente el orden de las actuaciones, y que cito alternativamente los diversos cuadernos de la causa; mas así era preciso para conservar la serie cronológica de los hechos, única capaz de presentarlos con claridad y distincion, por los infinitos y variados incidentes que es preciso abarcar á la vez: ellos son los que debidamente combinados producen el conocimiento de algun hecho oscuro, y por este motivo los he reunido: se advertirá tambien que he producido pruebas de circunstancias al parecer indiferentes y que me han atraído críticas de personas poco instruidas en el proceso, ó que no alcanzan ni perciben la coincidencia de aquellas; mas á esta clase contestaré con las palabras de que Mr. Pitaval usó en un caso semejante: *Ved aquí la historia fiel del proceso (decia); refiero hasta las mas menudas circunstancias, porque toda es esencial en esta causa y porque el mas pequeño incidente es un rayo de verdad.*

75. Yo no diré que los hechos hasta aquí referidos, prueben indubitablemente la inocencia de la acusada, pues ella á la verdad aparece envuelta en tinieblas muy densas y la causa puede justamente aspirar al título de célebre; mas tampoco podrá nadie afirmar que resulta probado el delito de mi cliente de una manera tan clara que no deje alguna duda, y menos lo dirá cuando se vea el resto de pruebas de que aun no he hecho mérito. Para salir mas fácilmente de este laberinto y dar mayor claridad á mi alegato, demostraré: 1º, que no está probada ni directa ni circunstancialmente la complicidad de mi cliente, cuyo hecho es bastante por sí solo para que se le ABSUELVA: 2º, que del cúmulo de pruebas constantes en autos aparece probada su inocencia.

76. Creo que debo reclamar ante todas cosas el que se conserve á mi cliente en la posesion de su estado de inocencia, tanto por los derechos que esta produce, como tambien porque el oficio fiscal quiere de antemano caminar apoyado en la presuncion que forma

la ley recopilada contra el dueño ó habitante de la casa en que se encuentra un occiso. Esta presuncion que el oficio fiscal exajera sin fundarse, no es tan fuerte como la cree, y en nuestro caso es absolutamente inaplicable.

77. Desde la legislacion de Moisés hasta la última conocida, han sancionado de mil modos los legisladores y jurisconsultos aquella máxima sacrosanta que Bentham redujo á cuatro palabras, cuando dijo:—Es menester empezar por este principio fijo: *Debe presumirse la inocencia;*¹ así es que al acusado le basta negar y *non es tenuto de provar lo que niega, porque non lo podria fazer bien, ni provar segund natura;*² esta es la justa decision de nuestra ley y de ella ha nacido el axioma que jamás presume el delito y que exige su prueba tan clara como la luz del mediodía.

78. La ley destruye esta presuncion general con la especial que resulta de la invencion de un muerto en la casa de uno que no da noticia de sus matadores; mas yo demostraré que mi cliente no puede considerarse en este caso como pretende el oficio fiscal, y hablaré fundado en autoridades irreprochables. La ley citada dice: “Todo hombre que hallare muerto ó ferido en alguna casa y no supiere quién lo mató, el morador de la casa sea tenido de responder de la muerte; salvo el derecho de defenderse si pudiere.”³

79. Esta ley se trasladó fielmente del *Fuero Real*, de donde pasó en seguida al Ordenamiento de Castilla;⁴ mas para su genuina inteligencia, dice el glosista Perez, debe consultarse la ley 102 de Estilo, cuyo tenor en lo conducente es como sigue: “En el título de los omecillos, sobre la ley que comienza: *todo hombre que fallaren;* sobre aquellas palabras: *sea tenido de mostrar quién lo mató, si no tenido será de responder á la muerte, salvo el su derecho para defenderse si pudiere.* Y es á saber: que cuando tal fecho acaece, el alcalde debe saber la verdad por cuantas partes pudiere, *porque sepa si es otro en la culpa,* ó por otra razon derecha, porque el señor de la casa es sin culpa.” Esta ley evidencia que la presuncion es solo para inquirir

1 Pruebas judiciales, lib. 5, cap. 15.

2 L. 1, tit. 14, Part. 3.

3 L. 16, tit. 21, lib. 12 Nov. Recop.

4 L. 13, tit. 13, lib. 8

y descubrir al delincuente; así lo dicen unánimemente, Montalvo, Paz, Perez y Acevedo, comentadores del Fuero Real, leyes de Estilo, Ordenamiento y Recopilacion de Castilla, en cuyos códigos se encuentra la misma ley; mas como los tres últimos autores adoptan fijar para su genuina inteligencia la doctrina de Montalvo, la copiaré y es la siguiente: "*Præsumptio enim est contra dominum domus vel contra vicinos; de lege tamen Stili 102 tenetur iudex ex officio inquirere: an alius sit culpabilis, ne dominum domus sit innocens et puniature et si NEMINEM CULPABILIS INVENERIT, inquireat contra dominum domus, et ponderatis circumstantiis et præsumptionibus arbitrabitur iudex, an debeat absolvi vel condemnari vel ad quæstionem poni, alias in dubio venit absolvendus, per l. eum qui nocentem ff. de penis, &c.*"¹ *

80. No es pues dudable que la presuncion de la ley solo tiene lugar cuando se ignora quién sea el autor del delito, y que ella por sí misma da mérito únicamente para inquirir, bastando en tales casos, para la exculpacion del dueño de la causa, el probar *quod occisus habebat inimicos, qui potuerunt cum occidere, &c.*, segun dice Acevedo: en autos está probado plenamente quién fué el autor del delito y que este era enemigo del occiso: así es que de hecho ha desaparecido, por ministerio de la ley, la presuncion que contra mi cliente cita el oficio fiscal, tomándola del lugar del delito; y restituida la última á la posesion primitiva de su estado de inocencia, debe probarse por aquel, y por otros medios, la complicidad que le supone en el hecho mismo ó en su ocultacion, pues á ella no le obliga la ley á probar que es inocente y la presume tal mientras no se pruebe lo contrario. En tal virtud y para mejor hacerme entender en el discurso de este alegato, examinaré detenidamente: 1º, cuáles son las pruebas que obran por el delito: 2º, su valor y fuerza legal 3º, las pruebas que obran por la inocencia: 4º, objeciones que se les oponen, y en 5º lugar defenderé la legalidad de mis pruebas.

81. Todas las presunciones que se citan contra mi cliente para

¹ Montalv. ad L. 3, tit. 17, lib. 4 Fuero Real.—Paz ad L. 102 Styli.—Perez ad L. 13, tit. 13, lib. 8. Ordinam. Real.—Azev. ad L. 11, tit. 23, lib. 8 Rec.—Menoch. de Præsumpt. lib. 1, q. 89, n. 93.

NOTA.—En obséquio de las personas que no poseen el latin, se han traducido al fin de este alegato, las doctrinas y leyes usadas en aquel idioma.

sospecharla cómplice del delito, son las siguientes: 1ª, haber mentido en su confesion, atribuyendo el hecho á un asalto de ladrones, de lo que se ha inferido que pretendia ocultar al verdadero delincuente: 2ª, las sugeriones que dice Cristóbal García oyó á mi cliente en la vez que Juan Hernandez amenazaba dar muerte al occiso: 3ª, las amenazas que dice Güereña le hizo aquella de ponerle un galabardo que le quebrará las costillas: 4ª, las riñas habidas en el matrimonio: 5ª, el haber enviado fuera de la casa á Ignacia Ugarite en la hora que dice Hernandez se introdujo á la casa: 6ª, el haberse encontrado debajo de la cama de mi cliente un túnico y cojin que parecian destinados á servir de cama al homicida: 7ª, el haberse estado mi cliente en la recámara la mayor parte de la tarde: 8ª, el haberse reconocido en el occiso heridas de dos armas diversas: 9ª, las equimosis que se le reconocieron á aquel en un brazo, producidas de dos mordidas, que se infiere le daría mi cliente: 10ª, los presentimientos que tuvo Cortés de su muerte, y los que lo determinaron hasta hacer su testamento: 11ª, la ausencia de señales de pesar en la acusada: 12ª, la proteccion que se dice dispensó al delincuente, buscándole acomodo cuando lo despidió Cortés de su servicio: 13ª, las confesiones del reo Hernandez que sostuvo la complicidad de aquella hasta salir al suplicio. He aquí *todas* las pruebas que se citan contra mi cliente para llamarla cómplice, autora-receptadora ó quién sabe qué será de la muerte de su esposo, pues todavía hoy no pueden ponerse de acuerdo para fijar su verdadero carácter. Veamos cuál es la naturaleza de estas pruebas, cuál la fuerza que le conceden las leyes, y de qué manera se admiten en juicio.

82. El mas inexperto en la ciencia del derecho conocí desde luego que en todas aquellas pruebas no hay una sola *directa* contra la acusada, ni tampoco se encuentra una que por sí merezca el nombre de *semiplena* y que pueda servir como de centro á todos los indicios que debian esforzarla y elevarla al carácter de plena: nada de esto hay en la causa, y como tampoco existe persona alguna presencial del hecho, es necesario inferirlo por las circunstancias que de él nos quedaron, haciéndolas concurrir á fuerza de combinaciones y argumentos; resulta, pues, que contra doña Nepomucena

obran solo pruebas circunstanciales ó indicios, sospechas y nada más.

83. La generalidad de nuestros autores ha dado una muy inexacta definición de la prueba, pues confunden el fin con los medios, resultando de esto que infieran consecuencias viciosas y fijen principios de la misma clase. El que con mas exactitud la ha definido, es Bentham cuando la llamó "un hecho supuesto verdadero, que se considera como que debe servir de motivo de credulidad sobre la existencia ó no existencia de otro hecho: la palabra *prueba*, dice el mismo autor, tiene algo que engaña; parece que á lo que damos este nombre, tiene una fuerza suficiente para determinar la creencia; pero no debe darse á esta expresion otro sentido, que el de *un medio de que nos valemos para establecer la verdad de un hecho*, medio que puede ser bueno ó malo, completo ó incompleto."¹ Estos principios aparecen en toda su evidencia reducidos á cualquiera caso práctico, tal como v. g. el de un homicidio: de la prueba resulta que se ha perpetrado por Ticio; mas ¿de aquí se infiere que sea delincuente? Seguramente que no; porque aquel hecho pudo ser obra de la casualidad ó de una necesaria defensa; de aquí procede que el mencionado autor distinga en toda prueba el hecho físico del psicológico: el fusilazo, dice, que mata á un hombre, es un hecho físico; la intencion del que ha tirado es el hecho psicológico.

84. Esta teoría de la *prueba*, aplicada particularmente á la *directa*, manifiesta todo lo difícil y delicado que es valorizar las constantes en un proceso para no cometer una injusticia; mas aquella dificultad sube de punto cuando se trata de la indirecta ó circunstancial, como que esta es la que se *infere* de la existencia de *un hecho* ó de *muchos hechos*, que aplicándose inmediatamente al *hecho principal*, nos inducen á concluir *que ha existido este hecho*; siendo tal conclusion una operacion del juicio.² La poca escrupulosidad y la prevencion de los tribunales, que han fallado sobre esta clase de prueba, hicieron siempre de sus sentencias unos verdaderos asesinatos jurídicos, hasta que por fin llamaron la atencion del legislador

¹ Prueb. judic. lib. 1. cap. 4 y 6.

² Prueb. judic. lib. 5. cap. 1.

y de los sabios; el primero restringió la prueba por indicios, y los segundos hicieron un profundo estudio sobre la manera de formarla; de suerte que la humanidad cesará de ser víctima de juicios inicuos.

85. Estas reglas metódicas y salvadoras no las debemos buscar en los criminalistas antiguos, que desconociendo ó despreciando el método analítico, escribieron inmensos tratados, aspirando á reducir la ciencia á casos particulares; pero como esta obra sea superior á la capacidad humana, por las infinitas modificaciones que admiten sus actos, de aquí es que siempre fueron diminutos después de haber escrito gruesos volúmenes. Sin embargo, sus penosos trabajos y dilatadas investigaciones prepararon á la ciencia el estado de perfeccion á que hoy ha llegado, y otros sabios, aprovechándose de sus vigiliias, redujeron á pocos y muy claros principios la inmensa y oscura doctrina de sus antecesores sobre la manera de formar una recta prueba de indicios, bastante para producir una certeza moral en el ánimo del juez.

86. Estos principios son muy sencillos y claros, y todos ellos se ven concretados en los cuatro primeros cánones de judicatura establecidos por Filangieri para la prueba por indicios; estos son:— 1º, que un indicio jamás hace prueba legal, excepto el necesario: 2º, que tampoco la hace la reunion de muchos indicios, cuando solo tienden á probar otro indicio: 3º, que los hechos que producen los indicios no deben probarse con indicios, sino con testigos; el 4º dice: "para formar una prueba de indicios pedimos que haya muchos indicios: que no estén unidos entre sí, de modo que el uno dependa del otro; que todos concurren á demostrar evidentemente el hecho principal, y que cada uno de ellos esté apoyado sobre las deposiciones de dos testigos idóneos."¹

87. Ya antes habia propalado los mismos principios el inmortal Beccaria, teniendo la gloria de verlos luego penetrar hasta los tronos de los Czares, pues que fueron sancionados en los artículos 165 y 167 del célebre código Catalina, y formaron la base de las teorías de cuantos posteriormente han escrito sobre la materia.

¹ Ciencia de la legislacion lib. 3. part. 1. cap. 15. —Gutier. Práct. Criminal, part. 1. cap. 8. núm. 32 y sig.

88. En el número de estos escritores se encuentra Bentham, que explanando aquellas doctrinas, nos ha dado un especial y metódico tratado de las pruebas judiciales, al cual me he propuesto seguir, particularmente en las divisiones y clasificaciones, como lo mas perfecto que ha llegado á mi conocimiento. Se habrá desde luego advertido que la definición que da este autor de la prueba conjetural ó circunstancial es un resúmen de los cuatro precitados cánones: sin embargo, todavía la exemplifica de tal manera, que hace palpar la evidencia.

89. Bentham dice: que la prueba de indicios debe formarse al simil del árbol de consanguinidad que enlaza á todos los hombres con un primer padre. Así es que un juez, que se encuentra con un delito y sin pruebas directas, debe apoderarse de las circunstancias que aquel dejara para practicar la operacion de un genealogista á quien se hubiera v. g. encomendado en el siglo primero de la iglesia, identificar el entroncamiento por ambas líneas de Jesucristo con la casa de David: comenzaría como S. Lucas, por buscar los ascendientes hasta llegar al tronco comun, registrando al efecto los archivos de los judíos; mas supongamos que en los padrones estaba destruido ó borrado absolutamente un nombre, y que este fuera v. g. el de Zorobabel; ¿podria el genealogista en cuestien identificar inequívocamente el entroncamiento de Jesucristo con David!..... Seguramente que no, porque en Zorobabel se unieron las dos líneas de José y María; y no sabiéndose que habia existido tal personaje, ni quién lo habia engendrado, estaba absolutamente destruido el enlace de estas generaciones con las anteriores hasta David. De este simil entre la formacion del árbol genealógico y de una prueba de indicios ha deducido Bentham el siguiente corolario: *Cuando el delito no puede probabilizarse sino por la intervencion de muchos hechos que* CONSTITUYEN TODOS JUNTOS UNA CADENA TESTIMONIAL..... *esta nos conduce á consederar los hechos en cuanto están dependientes unos de otros, COMO ESLABONES QUE DEBEN UNIRSE UNOS CON OTROS para que subsista la cadena; Y, SI UNO SOLO LLEGA A FALTAR, se deshacen los demás.*¹ Un escritor anónimo ha continuado el mismo

¹ Prueb. judic. lib. 5, cap. 1 y 10.

simil dando mayor claridad á la anterior doctrina de Bentham, si es que puede recibirla; dice: *Es ESENCIAL EL OBLIGAR A LA PARTE que produce hechos circunstanciales, á ENLAZAR TODOS LOS ESLABONES de la cadena, de modo que EL PRIMER ESLABON se ate con el HECHO PRINCIPAL y el ULTIMO se ligue con el PRIMERO, de uno en otro, SIN INTERRUPCION.*¹ Yo suplico que estas doctrinas se tengan muy presentes, porque ellas son la piedra angular de mi alegato.

90. Si el íntimo y no interrumpido enlace de los hechos probatorios con el principal es una cualidad esencial en la prueba circunstancial, no lo es menos la que exige una reunion considerable de indicios, y que estos estén probados plenamente con la deposicion de dos testigos mayores de toda excepcion, sin que en caso alguno se admitan otros indicios para probarlos. No se dirá que esta doctrina es nueva, ni laxa: no nueva, porque universalmente la adoptan los jurisconsultos antiguos,² y Claro, refiriéndose á uno de ellos, dice: *quod in ista conclusione non legit aliquem contradictorem*:³ no es laxa, porque la vemos consignada en las obras jurídicas de dos célebres tenantes de la inquisicion para servir de reglas en las causas que instruia el llamado Santo Oficio. *Conclusio est induvitata, omnium DD.*, dice Carena, *indicia ad torturam debere esse probata per duos testes maxime si sint remota á delicto... Judices timentes Deum, parum curare debent de doctrina Marsil. ubi voluit, ad probandum indicium remotum sufficere testes non omni exceptione majores.*⁴ Habiendo fijado hasta aquí las condiciones que el derecho requiere para formar una prueba de indicios, investiguemos cuáles sean las fuentes de donde se tomen, cuáles deban ser los indicios y cómo obtengan una completa fuerza probatoria.

91. Los indicios y las presunciones son cosas absolutamente diversas; pero como muchos autores las han confundido, usando de ambas voces indistintamente para expresar un mismo concepto y

¹ Allí, cap. 17, en la nota comunicada.

² Menoch. de Praesumpt. lib. 1, q. 51, nn. 1 et 4, q. 91, n. 3.—Mascard. de Probat. Concl. 896.—Gutier. Consil. 36, n. 16.—Gom. Var. Resol. lib. 3, c. 13, n. 18 et ibi Aylon cum. plur. AA. per eos relat.

³ Prax. crim. quest. 22, n. 1.

⁴ De Officio Sanctis. Inquisit. parr. 3, tit. 10, part. 6.—Simancas de Catholicis Institut. tit. 65, n. 4 et AA. ab eis relat.

esta inexactitud podria causar alguna confusion en el sistema que debo seguir, permítaseme fijar la diferencia que concibo entre ambas cosas. El indicio es un *hecho conocido* que se supone conexasionado con otro *desconocido* y cuya existencia se intenta descubrir; la *presuncion* es el juicio que formamos sobre el indicio, para concluir que existió ó no el hecho que se investiga: resulta, pues, que los indicios siempre son *hechos*, ya afirmativos ó negativos: si repugnare esta última clasificacion, puede verse su defensa en Bentham de donde la he tomado y á quien me propongo seguir en cuantas hiciere, hasta donde pueda entenderlo.

92. Los indicios se toman de las cosas, de las personas, de la conducta activa y pasiva del individuo que guia directamente á la perpetracion del hecho que se indaga, de los motivos, medios y oportunidad, considerados en el acusado como circunstancia criminativa, y en fin, de las circunstancias colocadas al derredor de los hechos probatorios. Conocidas las fuentes de estos, clasifiquémoslos. Los hechos son corroborativos ó infirmativos: son *corroborativos* los que aumentan la probabilidad del hecho principal; é *infirmativos* los que la disminuyen: llamaremos tambien hechos *criminales* los que suministran cargos contra el acusado y *exculpativos* los que desempeñan este nombre últimamente, dividiremos los hechos en *directos* ó *indirectos*, segun su enlace con el principal que se quiere probar.¹ Conocida ya la naturaleza de los indicios, veamos de la manera que pueden producir *presunciones* capaces de nivelar las pruebas directas.

93. Una de las clasificaciones que casi generalmente se encuentra en nuestros juriconsultos, es la que divide los indicios en graves, urgentes, vehementes, plenos, gravísimos, &c.; pero difícilmente se les encuentra de acuerdo en la manera de definirlos, y siempre se advierte que dejan un inmenso lugar al arbitrio judicial, tan funesto á la desgraciada humanidad. ¿Por qué este desacuerdo? Porque *han buscado la certeza en la proposicion, cuando debian buscarla en el ánimo del hombre..... la verdad ó la falsedad está en la proposicion; la certeza, la incertidumbre y la duda únicamente se hallan en el*

1 Bentham cit. lib. 1, cap. 5 y lib. 5, cap. 1.

*ánimo.*¹ Abrimos nuestros DD., y encontramos, v. g., que Farmacio refiere la siguiente definicion que dan aquellos del indicio gravísimo:—*quod frequentissime et facillime solet adesse*; vemos tambien que Claro llama indicios gravísimos *ea quae sufficiunt etiam ad condemnandum*: ¿á quién puede satisfacer ni tranquilizar esta manera vaga de expresarse?... Los unos abandonan la calificacion á la capacidad mental, *vasta* ó *limitada* del juez, el otro incurre en un vicio lógico, y ninguno de una norma segura para calificar la pretendida gravedad.

94. Los inconvenientes de esta incertidumbre son espantosos, pues por ellos, dice el mismo Filangieri:—*Un hombre puede estar cierto de la verdad de un hecho que es falso, puede dudar de un hecho que es verdadero, puede estar cierto de un hecho que otro duda, y puede dudar de aquel de que otro está cierto; ¿y á tan frágil tabla se confiará el honor, la vida y la hacienda de los ciudadanos?....* No es extraño que bajo tal sistema hubiera agitádose entre los DD. la cuestion de si la fuerza probatoria de los indicios debia quedar al arbitrio del juez, pues que este era el único medio de salir del laberinto en que los introducía la falsedad ó equivoco de los principios adoptados. Concluyamos, pues, de todo, que los indicios no son por sí mismos graves, leves, urgentes, &c., y que su verdad no puede por sí sola darnos la del hecho que se inquiere: la verdad debe existir en el ánimo del juez, y para no dejar la puerta libre á su arbitrio, ni obligarlo á pronunciar una condenacion que repugne su conciencia, *el temperamento mas sencillo será combinar su certeza moral con la norma prescrita por el legislador, es decir, con el criterio legal:*² para cumplir con este, se asegurará de la existencia de los hechos físicos examinará si las pruebas son tales cuales las leyes las requieren, y si se han compulsado en la forma y modo por ellas prescrito, y fallará, no que los indicios *son graves* y que por ellos condena al acusado, sino que *la no interrumpida cadena que forman hasta llegar al hecho principal, le producen la certeza moral de que aquel es su autor.* De la observancia de estas teorías, concluye el mismo Filangieri, que

1 Filangieri, Ciencia de la legislacion, lib. 3, cap. 13.
2 Filangieri lug. cit. cap. 14.

en el juez no se hallaría el arbitrio ilimitado de condenar ó de absolver, supuesto que no bastaría *su certeza moral* para condenar ó para absolver, y que para que se condenase á un inocente seria preciso se *combinasen* contra él *la existencia de las pruebas legales* con el error ó con la mala fe del juez.—Yo espero se me dispensen estas que parecen digresiones, pues que, como se verá, son absolutamente precisas por el sistema que he adoptado, y ellas tienden á desarraigar creencias generalmente recibidas; ruego además á V. E. que las tenga muy presentes cuando examine las pruebas corrientes en autos, y le suplicaré con el autor citado:—*Que suspenda su juicio sobre mis ideas hasta verlas explicadas todas enteramente.*

95. Reducidos los indicios á la esfera de simples hechos, y de hechos que por sí solos no pueden producir en el ánimo del juez la certeza moral del delito que se inquiere, veamos cómo deben influir y cómo se combinan para adquirir un valor probatorio; cuatro muy sencillas reglas nos darán la clave.

1ª En la prueba circunstancial, la *única relacion* que hay que examinar, es la de un hecho á otro hecho, la *trabazon ó el enlace entre el hecho principal* interinamente admitido ó supuesto, y el *hecho secundario*, por el cual se pretende probar el *hecho principal*.

2ª Toda la *lógica judicial* consiste en hacer una *valuacion* justa y exacta de estas dos clases de hechos; de los que *probabilizan* el hecho principal (CORROBORATIVOS) y de los que lo *desprobabilizan* (INFIRMATIVOS). Una *equivocacion* en este cómputo produce una *injusticia*. Cuando se trata de un delito, *si se omite ó se computa por menos de su valor un solo hecho corroborativo*, puede el culpado librarse de la pena que merece: *si se olvida ó se valúa en menos un solo hecho infirmativo*, puede ser condenado un inocente.

3ª Para juzgar si un hecho circunstancial [indicio] es ó no *concluyente* con respecto al *hecho principal*, búsquense desde luego *todas las suposiciones infirmativas que pueden aplicársele*; esto es, búsquese si en el orden de hechos posibles *no hay alguno que haga menos probable la existencia del hecho principal*, suponiendo realizada su existencia en el caso de que vamos hablando. *Si se halla alguna suposicion infirmativa de este género*, la fuerza probatoria del hecho circunstancial *no es concluyente*. Es precaucion necesaria, en caso de

que exista un encadenamiento de hechos, *el no dejar pasar ningun eslabon intermedio sin examinar los supuestos infirmativos que le son peculiares.*

4ª En una cadena de pruebas, compuesta de un gran número de eslabones, *mientras mas eslabones intermedios* haya entre el hecho circunstancial y el hecho principal, *menor es la fuerza probatoria respecto á este*: ¿por qué?... porque *en cada uno* de estos hechos, que forman la cadena, *hay circunstancias infirmativas* que pueden aplicarse á *cada uno* en particular.¹

96. Creo que no se revocará en duda la justicia, equidad y precision de estas doctrinas, ni menos que se les acusará de novedad, pues nuestros antiguos jurisconsultos las han enseñado en medio del desórden característico de sus tratados. El cardenal de Luca ha dicho:—*nunquam perfecta et concludens dici potest illa probatio, que contrariam habeat possibilitatem*:² es comun opinion de los DD. que una presuncion ó indicio excluya á otra *á la manera que un clavo saca á otro clavo*, segun la expresion de Guazzino,³ y en fin, se ha admitido como un forzoso corolario, que cuando el acusado *da razon del indicio* que se le opone, quede este desvanecido, conforme á aquella doctrina:—*ubicunq ue esset possibile rem aliter se habere, non statur indiciis nec pr assumptionibus*.⁴ Reflexiónese en estas doctrinas y se verá que ellas tienden á confirmar las reglas que asenté en mi párrafo anterior. Para dar punto á la materia de pruebas circunstanciales y de la naturaleza que deben ser para formar una prueba completa, diré con una de nuestras leyes:—Que el pleito que es movido contra la persona del ome, ó contra su fama, debe ser probado é averiguado por pruebas *claras como la luz*, *en que non venga ninguna dubda*,⁵ mas ¿cuándo diremos que existe aquella claridad, que repela toda duda, pues que no todos los hombres ven los objetos de

1 Bentham. Prueb. judic. lib. 5, cap. 1 y 16.

2 De Judiciis. Disc. 33, n. 16.

3 De defens. reorum. def. 29, cap. 2 n. 3.—Farinac. Prax. crim. q. 38. número 110.—Menoch. de Præsumpt. lib. 1, quest. 30, n. 4.—Mascard. de Probat. Concl. 1231. Carena de Officio Sanctis. Inquisit. part. 3, tit. 5, part. 11.—Villan. Mater. crim. Obs. 10, cap. 4, n. 186. et AA. ab eis relat.

4 Gom. Var. Resol. tom. 3, c. 12, n. 25.—Causas célebres de Pitaval; en la causa de Anglade.

5 L. 12., tit. 14, Part. 3.

una misma manera?... Oigamos la decision de una célebre emperatriz legisladora, y el voto de un jurisconsulto respetable, que además se funda en el de otros muchos. Es necesario, dice la primera, la reunion de muchas pruebas incompletas para tener una prueba completa, y tambien, *que todas aquellas pruebas reunidas, hagan ver que es imposible alegar cosa alguna para defender al acusado, aunque cada prueba, considerada aisladamente, no pueda hacer ver lo mismo.*¹ *Ut indicia, dice el segundo, dicantur legitima et sufficientia, AD TORTURAM INFERENDAM, illa debent esse verisimilia, probabilia, non levia aut perfunctoria, sed graviora et urgentia, certa, clara, imo et luce, ut ajunt, meridiana clariora, in tantum ut Jurex non solua sit CUASI CERTUS de delincente, sed, ut NIHIL ALIUD SIBI DEESSE VIDEATUR, CUAM EJUSDEM REI CONFESSIO.*² Recorramos ahora específicamente todos los indicios criminales que obran contra mi cliente: apliquémosles sus respectivas circunstancias infirmativas: examinemos las pruebas con que se pretende identificar su realidad, y veamos si son bastantes, segun las reglas dadas, para fallar que es delincuente.

97. El orden exige que comience por enumerar los hechos y circunstancias criminales que el juez letrado y oficio fiscal aducen contra la acusada: estos pueden reducirse á trece en el orden siguiente:

- 1º Persuaciones y sugestiones de la acusada al reo para que perpetrara el delito.
- 2º Amenazas.
- 3º Riñas.
- 4º Protección anterior dispensada al reo.
- 5º Desaparicion de testigos.
- 6º Presentimientos del occiso.
- 7º Lecho dispuesto para el delincuente.
- 8º Permanencia anterior y continua de la acusada en el lugar del delito.
- 9º Disfraz del hecho principal.

¹ Art. 167 del código Catalina.

² Farinac, Práct. Criminal q. 37, n. 3, et AA. ibi. relat.

- 10º Heridas de dos armas diversas en el cadáver.
- 11º Equimosis de mordidas, atribuidas á la acusada.
- 12º Ausencia de pesar en la misma.
- 13º Confesion del reo reiterada en la capilla.

Este es el momento preciso en que suplico á la Exma. sala tenga á la vista las reglas contenidas desde el núm. 86 hasta el 96 de este alegato, pues que ellas van á tener su completa aplicacion: antes de recorrer en cada hecho *criminatorio* ó *corroborativo* sus respectivos infirmativos, examinaré si él está *probado* de la manera prescrita en derecho, pues antes de todo conviene cerciorarse de su existencia.

98. *Primer hecho criminatorio.—Persuaciones y sugestiones de la acusada al reo, para que perpetrara el delito.—PRUEBA.—*Testimonio de Cristóbal García, referido en el núm. 22 de este alegato. El hecho no está legalmente probado, porque debiendo probarse cada indicio con *dos testigos mayores de toda excepcion*, segun lo dicho en el núm. 90, aquí hay solamente *uno y tachable* por constar en autos que García es ébrio [cuad. 2, f. 88] y que tenia pendiente causa por ladrón [id. f. 70]: se le ha objetado tambien enemistad con mi cliente por las libertades que quiso tomarse con ella, segun antes he manifestado; este cúmulo de circunstancias invalidan su testimonio ante los ojos de la ley,¹ y por ellas no resulta probado el indicio, *ni aun semiplenamente.*

98. *Hechos infirmativos.* 1º La acusada contradice la deposicion de García y el mismo Juan Hernandez dijo ser falsa. *“El buen sentido exige que se produzca, á lo menos, la deposicion de dos testigos, porque un testigo que asegura una cosa y un acusado que la niega, son dos autoridades iguales y opuestas contradictoriamente; por esta razon es necesario que haya una tercera persona para refutar al acusado, á no ser que sobre el mismo punto de la duda haya otras pruebas incontestables.”*² En nuestro caso son *dos* los que contradicen á *uno*, con la remarcable circunstancia de que *uno* de aquellos (el reo) ha intentado complicar de mil maneras á mi cliente, haciéndola autora principal del hecho; de suerte que no habria contradi-

¹ L. 8, tit. 16, Part. 3. Gom. Var. tom. 3, cap. 12, n. 18.

² Art. 111 del código Catalina.

cho la deposicion de García, siendo cierta, pues contribuia eficazmente á la consecucion de su objeto. 2º Se ha probado en autos, que Hernandez repugnaba ir á la casa de Cortés, porque temia un desaire, como el que otrá vez le corrió previniéndole que jamás se presentara en ella, y esta repugnancia llegaba hasta resistir acompañar á mi cliente de la casa de su madre á la suya, confiando esta comision á otro criado [cuad. 5, fs. 11 resp. 4 y 12]. No es, pues, creible que bajo tales antecedentes fuera Hernandez á la casa del occiso, solo para proferir amenazas delante de su mujer y de un testigo; á menos que se suponga llevaba el designio de realizarlas, en cuyo evento se prueba, que él, *muy de antemano y sin necesitar de las excitaciones de mi cliente*, ya premeditaba el delito que cometió. Las consideraciones expuestas evidencian, que en el *hecho criminal* aducido contra mi cliente, no se *combina la certeza moral con la norma prescrita por el legislador, es decir, con el criterio legal* (véase la doctrina del núm. 94), pues que, aun cuando el ánimo pudiera inclinarse á creer que existieron las sujestiones de que habla García, estas solo se prueban con el dicho de *un enemigo, ébrio y ladrón*, que no es *rey ni emperador*, únicos personajes á quienes la ley de Partida¹ concede el privilegio de *probar en todo pleito por sí solos*.

100. *Segundo hecho criminal. — Amenazas. — PRUEBA. —* Testimonio del jóven Guereña, que dice amenazó mi cliente á su esposo, en una vez que se disgustaron, con ponerle un *galabardo* que le quebrara las costillas. Siendo Guereña el *único testigo* del supuesto hecho, obran en este caso contra la prueba todos los fundamentos legales que expuse en mi número anterior, discurriendo sobre igual materia; agravándose además con las siguientes consideraciones: 1ª Que entre el testigo y mi cliente existia una formal enemistad, exacerbada por frecuentes disturbios, tales que en uno de ellos le tiró la segunda con un vaso que le rompió en un muslo, segun confiesa él mismo, y al fin se presentó á un juez para hacerlo despedir de su casa, como en efecto se verificó [cuad. 2, f. 100]. 2ª El testigo era pupilo del occiso y vivia con la madre de él, que ha perseguido por mil medios á la acusada. 3ª Se ha perjurado de un modo

1 L. 32, tit. 16, Part. 3.

muy malicioso; pues al declarar sobre la manera con que salió de la casa de mi cliente, da á entender que lo hizo voluntariamente y por contribuir á la paz del matrimonio de su tutor, que dice lo defendia contra su esposa [cuad. 2, f. 8]; cuando de autos consta, que fué formal y vergonzosamente despedido por disposicion del juez y consentimiento del occiso; mas aquella reticencia llevaba seguramente el designio de no dar motivos para que se desvirtuaran sus falsos testimonios, como lo prueba el hecho de negar en su declaracion que habia frecuentes desavenencias entre él y mi cliente. De lo expuesto resulta, que fundándose la prueba en el dicho de un solo testigo y tachable, el indicio no está probado.

101. *Hechos infirmativos. —* 1º La acusada contradice la deposicion de Guereña tal cual la vierte: dice que en un disgusto que tuvo con su esposo, lo amenazó con *nombrar un apoderado*. Así en la causa de Calas dijo una criada haber oido gritar á uno de sus hijos:— *au voleur*, y lo que decia era: *¡ah mon Dieu!* Pero en fin, ¿á quién creemos esta vez?.... con otro testigo mas, y que no padeciera las nulidades de Guereña, la cuestion estaba resuelta contra la acusada; mas como no existe, es preciso fallarla en su favor [véase el núm. 99]. 2º Pero supongamos cierto el hecho: ¿las amenazas prueban que mi cliente mandara el delito?.... Seguramente que no: "*minae non faciunt indicium AD TORTURAM,.... quia saepe multa verba proferuntur CALORE IRACUNDIAE, quae tamen executioni non mittuntur, nec lubricum linguae ad poenam facile trahendum est.*"¹ El autor de esta doctrina refiere un caso cuya analogía es admirable con el actual:—Dice, que cierta mujer habia amenazado algunas veces á uno á quien aborrecia, con estas palabras: *Io te farò tagliar le gambe, non pasará troppo*: habiéndola oido un *quidam*, enemigo del amenazado, le ocurrió asesinar á este con la esperanza de que las sospechas recayeran sobre la mujer: fué aprehendida, y puesta en el tormento, dijo: que ella habia mandado asesinarlo, por lo que sufrió la pena respectiva, aclarándose después su inocencia. Por estos asesinatos jurídicos dicen los autores, que las amenazas proferidas en medio de la ira, del calor ó por jactancia, no merecen conside-

1 Menoch. de Praesumpt. lib. 1, q. 89, n. 63.

ración alguna,¹ principalmente cuando las supuestas expresiones amenazantes se transmiten por el órgano de un testigo enemigo é inexperto, que arrastrado por sus resentimientos, no es capaz de calcular la influencia que puede ejercer una imprudente alteracion de las palabras: es mucho mas fácil, dice un criminalista, calumniar á un hombre por razon de sus dichos, que por razon de sus acciones..... pues que las palabras solo quedan en la memoria, por lo comun infiel y frágil de los oyentes.² Una confirmacion de esta doctrina es la que exige que las amenazas tiendan *directamente* á la perpetracion del delito cometido³ para dar mérito á la *tortura*, pues de otra manera se interpretan á la mejor parte; así es que si—*dominus famulo suo dixisset, accipe unum bastonum, et non redeas domum, tunc enim, quia ex genere armorum non videtur mandasse quod occideret, non tenetur de homicidio.*⁴ De estas doctrinas resulta, que aun cuando realmente amenazara mi cliente á su esposo con *mandarle quebrar las costillas á palos*, no por esto puede inferirse rectamente que lo mandara *asesinar*, ni que tuviera intencion de hacerlo; mas repito lo que en el anterior exámen; que la *certeza moral* no se combina aqui con el *criterio legal*, pues no aparece probado el indicio.

102. *Tercer hecho criminitivo.—Riñas.—PRUEBAS.—Omnis doctrina et omnis disciplina recte á vocabulorum cognitione incipit, et turpe est prius determinare, quam terminos intelligere.*⁵ En pocos casos habrá sido mas aplicable esta doctrina que en el presente, porque si se trata de *riñas* propiamente tales, jamás las hubo entre mi cliente y su esposo; mas, de autos sí consta, que tuvieron dos ó tres ligeras *desavenencias*: hago esta distincion porque el derecho la autoriza y reconoce: *contentio est in VERBIS rixa autem in FACTIS,*⁶ y de todo el proceso no consta que las *desavenencias* de aquellos se exacerbaban hasta el extremo de precipitarlos á llegar á las manos: véanse sobre este particular los números 24, 25, 26 y 27, en donde he compendiado todas las constancias que aparecen con respecto á

1 Carena de Offic. Sanctis. Inquisit. part. 2, tit. 10, § 13.
 2 Gutier. Pract. Crim. part. 1, cap. 8, n. 22.
 3 Mascard. de Prob. Concl. 867, n. 14.
 4 Farinac. Prax. Crim. pars. 4. q. 134, n. 53.
 5 Farinc. Prax. Crim. part. 1, q. 36, n. 1.
 6 Parlador. Different. 88, n. 1.—L. 3, tit. 16, part. 2.

las llamadas *riñas*. Concluyo, pues, que no existe prueba de ellas y sí de *dos ó tres* disgustos ó llámense *desavenencias*.

103. *Hechos infirmativos.* Si en el hecho son dos cosas diversas las *desavenencias* matrimoniales y las *riñas*, y si el derecho *puede alguna vez* deducir una presuncion de las *segundas*, se infiere rectamente que no las deducirá de las *primeras*, porque *diversitas nominum, diversitatum rerum et locorum inducit... et diversa qualitas diversificat actus et dispositiones:*¹ la *riña* es el grado mas propincuo del asesinato, y una esposa no llegará á él sin recorrer antes, por muchas ocasiones y por algunos años, la escala de los sinsabores, disgustos, desazones, *desavenencias* y *pendencias*, cuyas solas circunstancias rarísima vez habrán sido bastantes para presentar el ejemplar de un hecho tan horrible como el que se imputa á mi cliente. La presuncion que hoy se forma de las *riñas*, es la que Bentham coloca en la clase de *motivos*, pues que estas se dan por *motivo* del delito imputado á aquella; pero—“la *mera existencia* de un *motivo*, dice el mismo autor, no es por sí circunstancia criminativa. Supongamos que la situacion de un individuo determinado sea tal, que haya podido someterlo á la accion de un cierto motivo; *esto no prueba nada contra él, ABSOLUTAMENTE nada.* En el curso ordinario de las cosas un hijo puede ganar por la muerte de su padre cuando tiene bienes; sin embargo, cuando llega á morir un padre, á nadie le ocurre el pensamiento de atribuir esta muerte á sus hijos, y se necesita para que ocurra, nada menos que *una circunstancia extraordinaria.*” De estas doctrinas infiere el citado autor, que—“cualquier acto que tiene contra sí la fuerza de una de las sanciones tutelares, la de la naturaleza, la de las leyes, la del honor, ó la de la religion, es mas ó menos *improbable* por la consideracion de las consecuencias penales, ó de otros males que la acompañan, pues á menos que esta fuerza reprimente no se halle *superada por una fuerza impulsiva mayor*, el acto culpable, es no solo *improbable*, sino que, moralmente hablando, *ES IMPOSIBLE.* Preguntar *cuál puede haber sido en este caso su motivo*, es lo mismo que preguntar, *no cuál puede haber sido su motivo INTERNO*, sino cuál puede haber sido el *motivo EXTERNO* bastante po-

1 Barbos. Axioma 74.

deroso para producir un efecto semejante..... *cual puede haber sido el objeto capaz de excitar un deseo bastante vivo para vencer la resistencia reunida y combinada de las sanciones tutelares y decidirlo á cometer el delito en cuestion.*"¹ Este mismo es el sentir de Quintiliano cuando dice:—que comunmente el motivo de hacer alguna cosa, ó es por conseguir algun bien, ó por aumentarle, ó por conservarle, ó para hacer uso de él, ó por huir de algun mal, ó vernos libres de él, ó por minorarle, ó trocarle por otro menor;² de suerte que es absolutamente preciso examinar escrupulosamente en los delitos, para no equivocarse sobre su naturaleza y su autor, el tiempo, la causa, las personas, la voluntad, ó como dice el mismo Quintiliano,—*por qué se hizo, dónde, en qué tiempo, de qué modo y por qué medio; pues—non enim possumus ad veritatem aliter pervenire.*³

104. Convenidos en estos principios, recorramos los *motivos extraordinarios* que pudieran determinar á mi cliente para mandar dar muerte á su esposo ó para favorecerla: hasta ahora solo se citan las dos ó tres desavenencias ó disgustos que tuvieron; ¿mas el derecho las reputa acaso tan graves, que sean ellas capaces de engendrar el deseo de una venganza llevada hasta el último delito?... He aquí el verdadero punto de la cuestion. La ley presume abiertamente lo contrario, pues reputa *cosas muy ligeras las riñas entre marido y mujer, no habiendo sangre ó golpes peligrosos*⁴ y prohíbe á los jueces mezclarse en ellas, así como en las disensiones domésticas, si no es que preceda queja ó grave escándalo;⁵ á diferencia de las *riñas* entre otros, pues la ley castiga aun á los espectadores que no las evitan.⁶ La decision del código penal de las cortes de España esclarece completamente este punto, haciendo mas perceptible la diferencia que he procurado establecer: el art. 572 contiene la prohibicion de que antes hablé, y los 661 y 662 castigan no solamente la *riña*, sino aun la *provocacion* á ella. Infiérese de todo, que siendo

1 Pruebas judiciales, lib. 5, cap. 14.

2 Oratoriæ Institut. lib. 5, cap. 10, n. 2.

3 Cap. Occidit. 23, q. 8, cap. Si quandoque, 15, q. 6, id fin.—C. cum causam de Testib.

4 Bando de 24 de Diciembre de 1782, art. 11. inserto en la coleccion de Beña bajo el núm. 9.

5 Bando cit. y L. 10, tit. 21, cap. 20. lib. 3.—L. 3, tit. 25, lib. 12 Nov. Rec.

6 L. 3, tit. 16, part. 2.

las desavenencias, ó bien las *riñas matrimoniales* una cosa muy ligera, y un hecho inseparable de la sociedad doméstica, no pueden reputarse bastantes para presumir por *ellas solas* y sin otro muy poderoso motivo, que una mujer haya dado la muerte á su esposo; mucho menos cuando las *desavenencias* no pasaron de *dos ó tres*, ni llegaron á exacerbarse con fuertes malos tratamientos que cerraran los oídos á la voz unida del amor, de la religion, del temor, de las leyes, del bien parecer y de la humanidad. Este es el caso de decir con Bentham: que el hecho es *no solamente improbable*, sino, moralmente hablando, *imposible*.

105. Esta improbabilidad se descubre por muy poco que se reflexione en la imputacion. Mi cliente se casó con D. Silvestre Hernandez Cortés contra la formal voluntad de su madre y parientes y después de un largo periodo de solicitudes: ¿será verosímil que maquinara su suerte á los seis meses de casada?... esto es imposible, y aun cuando el amor conyugal no la retuviera, el de la hija que llevaba en su seno habria bastado para contenerla; el de esa hija nutrida con el llanto y que ha multiplicado los tormentos de su madre infeliz entre los horrores de su estrecha y rigurosa prision. Una jóven que haya sido violentada en sus inclinaciones para contraer matrimonio, podrá determinarse á dar muerte á su esposo antes de un año, por librarse del objeto aborrecible, por descansar de sus malos tratamientos y por echarse en los brazos de aquel á quien habia de antemano entregado su corazon; todo esto nada tiene de extraordinario. Pero mi cliente que, para enlazarse con Cortés, disgustó á sus padres; que nunca recibió de él tratamientos indignos y si reiteradas pruebas de su amor, carecia absolutamente de esos fuertes estímulos que la precipitaran á la perpetracion de tan horrendo crimen, y de autos no consta que alimentara alguna pasion criminal, ni que faltara á sus deberes conyugales [cuad. 2, fs. 62 y sig.]. Para concluir este punto recordaré á V. E. que mi cliente se encontraba en los primeros meses de su embarazo cuando acaecian las supuestas riñas; y nadie ignora que una mujer en tal estado se ve dominada por un invencible mal humor, que la hace reñir con cuantas personas la rodean, mas sin desear ni aspirar por esto á mandarles dar muerte. Así es que nada tiene de extraño el que mi

cliente se desazonara con su esposo por *dos ó tres* ocasiones en seis meses, cuando innumerables mujeres lo hacen en cada semana estando grávidas. Concluiremos de todo, que estos *motivos* no pueden reputarse bastantes para presumir un deseo de vengarlos hasta tocar en el parricidio, y que el hecho criminitivo, tomado de las *desavenencias*, desaparece absolutamente por los infirmativos que se le oponen; cuales son, que las leyes las presumen en la sociedad conyugal, que las reputan por *cosas muy ligeras*, y que ellas son, en fin, la precisa consecuencia del mal físico, cual es la preñez [véase el núm. 95, regla 3ª]: de esta clase de hechos jamás dedujeron los jurisconsultos presunciones de un delito. Diré, en fin, que está probado plenamente en autos el que mi cliente y su esposo no habían vuelto á tener otra riña desde el 24 de Junio, y que continuaron viviendo en la mejor inteligencia: pocas horas antes de morir Cortés, estuvo recargado en las almohadas de mi cliente platicando con ella en la mejor armonía, y aun en la tarde se les vió con mucha intimidad [cuad. 2, fs. 66 y 78].

106. *Cuarto hecho criminitivo.—Proteccion anterior dispensada al reo.*—PRUEBAS.—El haber acomodado la acusada á Juan Hernandez en la casa de su madre cuando lo despidió el occiso de la suya. Es cierto.

107. *Hechos infirmativos.*—Bentham reputa como tal, la *intencion diferente desde el origen*, cuyo caso se verifica cuando el resultado que se tenia en la *intencion* podia ser ó *enteramente inocente*, ó menos perjudicial, ó igualmente perjudicial, ó mas perjudicial.¹ La conducta de la acusada fué en esta vez verdaderamente *inocente*, porque si acomodó al reo en la casa de su madre, no fué por protegerlo, si porque devengara allí con su trabajo cinco pesos que estaba debiendo (cuad. 2, fs. 2 y 21). La verdadera proteccion habria sido perdonarle la deuda, y el reo debia considerar la conducta contraria mas bien como un agravio, puesto que el occiso lo habia ya despedido sin hacerle cargo del dinero. Aquí es aplicable la doctrina que he asentado al núm. 96 y por la cual un indicio queda destruido cuando el acusado da razora de él, atendida la posibilidad de que la cosa sucediera de otra manera de como se presume.

¹ Prueb. judic. lib. 5. cap. 7.

108. *Quinto hecho criminitivo.—Desaparicion de testigo.*—PRUEBAS.—Haber mandado á Ignacia Ugarte fuera de la casa á la hora que se introdujo en ella el agresor y se ocultó debajo de la cama de doña Nepomucena. Es cierto que mandó á la Ugarte, pero en parte alguna del proceso consta probado de una manera inequívoca que fuera á la hora que se introdujo el reo, cuya circunstancia es muy agravante: solamente ha podido deducirse de las confesiones de este, pero son tan varias! que es imposible formar un juicio recto. Por primera vez dijo que se habia ido á la casa del occiso armado de un puñal, y que encontrando la puerta abierta, se coló hasta la recámara de dormir y se metió debajo de la cama de mi cliente (cuaderno 1, fs. 41 vta. y sig.). Por segunda vez dijo: que cuando llegó á la puerta de la casa, estaba la acusada en ella y que, para proporcionarle la entrada, le mandó retirarse y que dejara pasar un rato mientras enviaba á la criada á un mandado para que no lo viese entrar, como en efecto lo verificó [cuad. 2, fs. 15 á 18]. Por tercera vez, en la capilla, acto continuo de haber recibido el viático y protestando que por estar próximo á comparecer ante Dios, iba á decir la verdad sin disfraz alguno, dijo: que en la mañana del 8 de Agosto le habló la acusada para que perpetrara el delito en la noche, ofreciéndole despachar á la criada, para que á su salida pudiera entrar á la casa sin ser visto: añade el reo que se estuvo en la esquina del Sr. Regato, y que cosa de las cinco se fué tras de una mujer, y que pasando por frente de la casa del occiso, le hizo seña mi cliente para que entrara, en cuyo momento vió que la Ugarte iba adelante: que prosiguió su camino, y que á la vuelta entró casi junto con la criada, y se cayó dos veces por estar muy ébrio, habiéndolo levantado aquella y la recamarera [cuad. 4, f. 73 vta.]. Por cuarta vez dijo, en la misma capilla:—que reformaba su declaracion con respecto á las caidas, pues se entró derecho á la recámara. Añadió: que no queria ya perpetrar el delito, por haberlo visto las criadas; á lo que dice le repuso la acusada: que puede ser no lo hubieran visto [cuad. 4, f. 79 vta.]. De todo esto se infiere que no hay prueba legal de que el reo se introdujera á la hora en que salió la Ugarte y de que esta introduccion fuera con conocimiento de mi cliente, única manera en que podia resultarle criminalidad. He dicho que no hay prueba, porque ella se fun-

da en el dicho de un solo testigo que se ha contradicho abiertamente en sus cuatro declaraciones exponiendo un mismo hecho, y que además es repulsable por hacerse socio del crimen. Se entiende desde luego, que no porque opongo esta tacha, confieso la sociedad criminativa, pues *quamvis inquisitus excipiendo inculpantem, simpliciter decet socium criminis, non per hoc crederem quod tacite se delinquentem fateatur, per regulam vulgarem et communem, quod excipiens non dicitur aliquid fateri de intentione adversarii.*¹

109. *Hechos infirmativos.*—ACCIDENTE.—“Las apariencias serán manifestas, dice Bentham, pero el hecho puede ser puramente accidental, fortuito, efecto de la casualidad. La voluntad del que se presume delincuente no ha contribuido en nada para ello... el presunto reo se proponía un objeto inocente.”² En este caso se encuentra precisamente el indicio tomado de la salida de la Ugarte, pues fué á una tienda, que dista apenas cuarenta varas de la casa, para comprar almendras y azúcar con que hacer la almendrada que acostumbraba mi cliente tomar desde que se sintió embarazada: así lo declaró la Ugarte por varias ocasiones [cuad. 1, f. 30; cuad. 2, f. 19; cuad. 5, fs. 5 y 8]; y tanto esta como Josefa Calderon deponen, que *sentia mucha repugnancia á las comidas condimentadas con grasa*, cuya aversion es uno de los síntomas que acompañan á la preñez, segun he probado en el núm. 26. Infiérese de todo, que el indicio no es concluyente, por las mismas razones que no lo fué el anterior, y porque *ex his quæ ex accidenti contingere possunt, non oritur indicium sufficiens ad TORTURAM, prout etiam et multo minus potest oriri aliquot tale indicium ex actu bono.*³

110. La inverosimilitud del indicio es mas evidente, examinando el *quomodo, aut per quæ facta sunt* de Quintiliano, que como se ha visto en el 103, deben computarse en materia de pruebas. He dicho que la tienda á donde se mandó á la criada, solo dista cosa de cuarenta varas de la casa, en línea recta por la misma calle: es verosímil que mi cliente la enviara á un lugar tan inmediato, exponién-

1 Farinac. Prax. Crim. pars. 1, q. 43, n. 32. Jul. Clar. Prax. Crim. § fin, q. 21, n. 13.
 2 Lugar cit. cap. 3.
 3 Farinac. cit. p. 1, q. 57, n. 7.

dose á que una simple ojeada de aquella descubriera al delincuente?... Esto es increíble, y mas cuando la testigo dice que su ama le ordenó que fuera á aquella tienda, por mas cerca, encargándole que no se dilatara (cuad. 5, f. 5 vta.); esta conducta es muy inocente y desprevenida, pues en su mano estuvo enviarla, no solamente á mayor distancia bajo cualquiera otro pretexto plausible, sino aun deshacerse absolutamente de su presencia, dándole permiso para que se fuera á lavar en esa tarde, por ser sábado, como se acostumbra hacer con todos los criados y como lo habian hecho los demás de la casa. ¿Qué objeto pudo llevar en retener este testigo que debía serle incómodo para los proyectos criminales que se le suponen?... Un semejante cúmulo de consideraciones hace absolutamente improbable el indicio que combato.

111. Pero se me argüirá con el conocimiento que tuvo el reo del envío de la criada, conocimiento que no podia tener sin haber presenciado el recado que se le dió, ó sin que se le hubiera anticipado; mas como esta objecion se funda solo en la *posibilidad* de que la cosa sucediera de una cierta manera, yo puedo contestar con esa misma posibilidad contraria: *argumentum desumptum á possibile, solvitur per contrarium possibile.*¹ El reo dijo en su primera, franca y libre declaracion, que se habia introducido á la casa sin ser visto, por estar la puerta abierta y sin que mi cliente tuviera conocimiento de su introduccion; esta misma confesion ha hecho extrajudicialmente por *muchas confesiones diversas á los seis testigos* de fs. 2 y 3, cuad. 4 y 40 á 43, cuad. 5, (*) á los cuales dijo confidencial y constantemente, que se habia introducido hasta la cama de deña Nepomucena *sin que esta lo viera y sin su previo conocimiento*: así es que bien pudo oír desde su escondite las órdenes que aquella dió á la Ugarte al mandarla por la azúcar y almendra, pues segun declara la misma testigo, recibió el recado parada en medio de la sala, á poco de haberse levantado de siesta la acusada y cosa de las cuatro de la tarde [cuad. 5, f. 5 vta.]: estas circunstancias son muy dignas de atencion, y por ellas se viene en conocimiento de que el reo se introdujo á la casa antes de la salida de la Ugarte y mientras

1 Pignateli consult. canonic. t. 4, cons. 43, n. 137 et 138.
 (*) Véase al fin el extracto de estas declaraciones.

mi cliente estaba dormida. Para persuadirselo, obra 1^o la contradicción que resulta entre el dicho de él y la Ugarte sobre la hora que salió esta á la calle, pues el primero dice que eran las cinco, y la segunda que cosa de las cuatro, hora en que se levantó de siesta su ama; esta asercion se confirma con el dicho de D. Juan Manuel Sañudo, que dice salió á la tienda cosa de las cuatro y media [cuaderno 2, f. 10], expresando que se acababa de levantar de la cama [cuad. 5, f. 78 vta., resp. 5]: infiérese de todo, que siendo la salida de la Ugarte mucho anterior á la hora citada por el reo, no pudo ser una contraseña para que este se introdujera durante su ausencia, y menos en una distancia tan limitada como la que tenia que correr de la casa á la tienda. 2^o, infiérese tambien la anterior introduccion del reo, de una especie que vierte en la declaracion segunda que dió cuando ya comenzó á complicar á mi cliente; pues dice que cuando entró á la sala, *quiso aquella que se metiera debajo de unos camapés que tenia juntos en la misma PARA DORMIR* [cuad. 2, f. 15 y siguiente]. El agresor no podia saber que estos camapés servian *para dormir*, sin haber visto á la acusada *durmiendo en ellos*, porque hacia muy pocos dias que tenian semejante destino, segun dije en el núm. 37, y en este tiempo ya no servia Hernandez en la casa, ni queria venir á ella. Es, pues, presumible que él se introdujo á la casa mientras mi cliente dormia la siesta, y *que entonces la vió acostada en los camapés*: desde su escondite pudo oír las órdenes dadas á la Ugarte, porque la recámara se comunica inmediatamente con la sala, y parada en el medio de esta, dió aquellas, segun declara la misma criada (cuad. 5, f. 5 vta.). 3^o, Es inverosímil el que mi cliente protegiera la ocultacion del reo debajo de su propia cama, porque, segun consta de autos, se acostó cosa de las oraciones de la noche, y el occiso se estuvo platicando con ella en la mejor armonía, recostado sobre las almohadas: en el supuesto de la pretendida ocultacion habria procurado alejar á su esposo del lugar donde estaba escondido su matador, para que no lo descubriera en cualquier movimiento involuntario; pues que apenas distaba de él una media vara: no habria podido, en fin, conservar la tranquilidad necesaria de espíritu y su turbacion interior la habria traicionado cuanto mas quisiera dominarla.

112. *Horret animus, tabescit mens, cum ad sceleris exitum pervenitur*, dice San Ambrosio, y nunca el delincuente de primera vez dejó de estar desazonado, reflexivo, inquieto y temeroso al aproximarse la ejecucion del delito que medita: D. Juan Manuel Sañudo asegura que no advirtió desasosiego en mi cliente cuando entró á la tienda [cuad. 5, f. 78 vta.]; es decir, *cuando se supone que acababa de ocultar al delincuente*; el mismo testigo dice que continuó platicando con él por algun tiempo: así es que en el orden moral no es presumible semejante tranquilidad de espíritu. Valerio Máximo refiere la absolucion de los dos hermanos Clelios sospechados de haber dado muerte á su padre que dormia en el mismo aposento, pues no se encontró otra persona á quien imputar el delito: sin embargo, los jueces los absolvieron unánimemente, porque cuando se abrió el aposento encontraron dormidos á los dos hermanos, *Somnus innoxia securitatis*, añade el citado autor: *index miseris opem tulit. Judicatum est enim, rerum naturam non recipere, ut occiso patre, supera vulnera et cruorem ejus, quietem capere potuerint.*¹ En la continuacion de este alegato me propongo demostrar, que la primera declaracion del reo es la única verdadera que virtió, y en ella y en las estrajudiciales dijo, que se introdujo á la casa y perpetró el delito sin que mi cliente tuviera noticia alguna anticipada de él.

113. Como un adminiculo de este hecho criminitivo se cita la deposicion de la Ugarte, que dice oyó tocar la puerta de la calle cuando fué á la cocina á hacer la almendrada, y que la acusada salió á abrir, aunque ignora si entró ó no alguna persona: la segunda ha negado el hecho y lo explica de la manera que se ha visto en el núm. 45 de este alegato; pero aun prescindiendo de tales explicaciones, aquel no coadyuva de manera alguna al indicio, porque no se probaria entonces que el reo se introdujera en la casa *durante la ausencia de la Ugarte*, que es lo fuerte del cargo y lo mismo que él ha pretendido sostener en sus declaraciones. Además, Exmo. Sr., ¿quién va á esconderse á una casa y toca para que le abran, habiendo dentro de ella otras personas que puedan descubrirlo?... En el caso que se supone, existian la Ugarte, los carpinteros y D. Juan Manuel Sañudo. Diré en conclusion, que la prueba se funda en el

¹ Valeri Maximi Dictorum Factorumque Memorabilium, lib. 8, cap. 1, n. 13. 9.

dicho de un testigo, que segun todas las probabilidades, pudo haberse equivocado.

114. *Sexto hecho criminitivo.—Presentimientos del occiso.—PRUEBA.*—Se ha citado como tal el testamento que otorgó, porque esta clase de instrumentos se extienden regularmente en riesgo de perder la vida. Habiéndome propuesto analizar detenidamente los hechos que provocaron el testamento, contestaré entonces; por ahora me refiero al sabio que ha redactado el artículo—*Presentiment*—en la Enciclopedia Francesa, para que se juzgue del valor de este indicio, y concluiré preguntando como él:—¿cuál es el objeto de estos presentimientos?... ¿por qué se hacen escuchar estas voces secretas?... Es, dicen, para hacernos evitar los males y guiarnos al descubrimiento de algun bien; sin embargo, la mayor parte no producen este efecto, y así que alguno ha sufrido el mal, es cuando se advierte que tuvo presentimientos. En mi anterior alegato impreso, hice mérito de los presentimientos del conde de Montgomery, del marqués de Sassy, del general Laharpe y la marquesa de Ganges, como que ninguno correspondió á su objeto.

115. *Sétimo hecho criminitivo.—Lecho dispuesto para el delincuente.—PRUEBA.*—La existencia de un túnico de la acusada con un cojin encima, que se encontraron debajo de su cama. Aquella dijo, que ambas cosas estaban en una silla junto á su cabecera, y preguntado el reo, contestó en la misma declaracion en que complica á mi cliente:—*que ni puso esta ropa, ni hizo uso de ella, ni vió que la pusiera doña Nepomucena* (cuad. 2, f. 15 á 18): en esta vez debe ser creído, porque habiéndola hecho falsamente motriz principal del delito, ¿para qué habia de negar un hecho cierto, particularmente cuando coadyuvaba á su sistema?... pero prescindiendo de esta urgente consideracion, ¿con qué se prueba que mi cliente dispusiera aquella ropa para que sirviese de cama al agresor?... con nada, absolutamente con nada.

116. *Octavo hecho criminitivo.—Permanencia anterior y continua de la acusada en el lugar del delito.—PRUEBA.*—La deposicion de un testigo; y el cargo se hace de la manera siguiente en la sentencia del inferior:—*considerando que ella [la acusada] se estuvo lo mas arde en la recámara y no en la tienda con su pariente D. Juan Manuel*

Sañudo, segun consta de la deposicion de él. Examine V. E. las constancias de autos, y se persuadirá que el cargo no es fundado. De aquellas aparece inequívocamente, que doña Nepomucena se levantó de siesta entre *cuatro y medio y cinco* de la tarde: hácia esta hora dice el Sr. Sañudo que salió á la tienda y permaneci5 cosa de *dos ó tres minutos*; que se entró en seguida á *las piezas interiores* y volvió á salir *cosa de un cuarto de hora* después, entrándose al fin en compañía de su esposo, á cuya hora se marchó el testigo. Resulta, pues, en último análisis, que mi cliente solo estuvo, *no en la recámara, sino en lo interior de la casa, un cuarto de hora* después que se levantó de siesta, y este tiempo no es bastante para llamarlo *lo mas de la tarde*: infiérese de esto que el hecho no está probado.

117. Examinados los anteriores hechos criminitivos, se ve que con ellos quiere formarse una cadena para probar que la introduccion del reo en la casa, fué con conocimiento de mi cliente; mas habiéndose dado razones bastantes para persuadir lo equívoco de esta suposicion, ha quedado destruido el principal eslabon y por consiguiente cuantos de él dependen, segun las doctrinas que he citado en mi núm. 89.

118. *Noveno hecho criminitivo.—Disfraz del hecho principal.—PRUEBAS.*—La extraordinaria serie de mentiras con que esta jóven imprudente refirió un hecho, que se habria explicado plenamente con decir:—*nada sé de cuanto me preguntan, excepto la muerte de mi marido*; porque esta era realmente la verdad.

119.—*Hechos infirmativos.*—El oficio fiscal hace de aquel hecho tanto mérito y lo pondera de tal manera, que dice produce la segunda y *mas vehemente presuncion* contra la inocencia de la acusada, pues cuando una mujer ve asesinar á su marido, no busca medios para responder á los cargos que se le hacen, no inventa cuentos ni se vale de subterfugios: añade “que esto es lo que nos enseña la *sábia naturaleza*, y esto lo que vemos practicar *en todos los tiempos, edades y personas*, á no ser que esta regla general é invariable padezca alguna excepcion en la expresada Alcalde.” Prescindo de este sarcasmo inoportuno y diré, que todas aquellas no son mas de palabras, porque la *sábia naturaleza ha presentado en todos los tiempos, personas y edades*, tantas anomalías, que con razon dijo Aristóteles:—*Natura docmonia est, non divina*

120. “La tranquilidad es el patrimonio de la inocencia, y por consiguiente, el miedo, el recelo es indicio de crimen; esta es una *probabilidad* fundada en la experiencia y en la naturaleza del corazón humano; pero no es *mas que una probabilidad*, y para apreciarla en su justo valor, es menester conocer *todos los hechos infirmativos* que la acompañan. Uno de estos es el *recelo de sufrir la pena no obstante la inocencia*. La fuerza de esta probabilidad infirmativa pende en gran parte del carácter general del modo de enjuiciar, según el cual se procede en las diligencias. ¿Cuántos países hay en que los tribunales están tan mal compuestos, tienen formas tan bárbaras, que el hombre mas inocente no puede presentarse en ellos sin terror!”¹ Parece que el sabio jurisconsulto, autor de esta doctrina, escribía para nuestro caso y para nuestro país.

121. *El recelo de sufrir la pena, no obstante la inocencia* y la poca prevision característica del sexo y de la menor edad, fueron los estímulos que tuvo mi cliente para mentir, pues encontrándose con su esposo muerto en la recámara donde solos dormían, ignorando quién fuera el agresor, ni por dónde pudo entrar, se persuadió de que no sería creída si decía que nada sabía, pues todas las sospechas recaían sobre ella: en este horrible conflicto se determinó á mentir para ponerse á cubierto; mintió en las circunstancias, porque para sí misma creía que fueran ladrones los autores del hecho, no encontrando á quién imputárselo.

122. Pocos habrá que ignoren la suerte desgraciada de Calas, acusado de filicidio: la historia y la poesía se han puesto de acuerdo para eternizar la memoria de este horrible asesinato jurídico, y hoy nadie duda de que aquel anciano, siendo inocente, murió enroddado. Contra él se hicieron valer indicios análogos á los de esta causa, tomados de amenazas mal interpretadas, de informes de médicos fáciles de equivocarse, y sobre todo, del *disfraz del hecho principal*, porque Calas dirigió á su hijo Pedro las siguientes palabras al tiempo que salía á la calle:—*No rayas á propagar la noticia que tu hermano se ha suicidado; salva á lo menos el honor de tu miserable familia*: toda ella estaba de acuerdo para decir que Marco Antonio ha-

¹ Bentham. Prueb. judic. lib. 5, cap. 10.

bia muerto de apoplejía, y esta alteracion de la verdad fué una *vehemente presuncion* á los ojos de jueces prevenidos; sin embargo, Calas era inocente... ¿mas para qué *inventar cuentos ni valerse de subterfugios?*... como dice el oficio fiscal; porque queria *salvar á lo menos el honor de su miserable familia*, deshonrada en su concepto con el suicidio de Marco Antonio: para valorizar la conducta de Calas debe saberse que toda su familia era calvinista, y que los de esta secta sufrían las mas horribles persecuciones por las leyes que siguieron á la revocacion del edicto de Nantes, pasando en la creencia del vulgo como hombres sin moral y capaces de cuantos crímenes engendra la supersticion y la ignorancia: Calas huía de dar en su familia armas á la vulgaridad y por eso intentó *disfrazar el hecho*.

123. En los archivos del tribunal de justicia de Chihuahua debe existir un proceso que despaché el año de 28 ó 29 siendo su fiscal, cuyo caso es el siguiente: Un vecino del Paso del Norte fué acusado de haber ahogado á su hijo, de edad de seis ó siete meses, según me acuerdo. Interrogado sobre el hecho, dijo: que estando á la orilla de la acequia principal, que es muy profunda, con su hija en los brazos, le dieron ganas de ahogarla y con tal objeto le ató una piedra pesada al cuello y la sumergió. Preguntado por los motivos y si acaso no quería á su hija, porque sospechara de la fidelidad de su esposa, contestó: que la amaba mucho, que estaba persuadido de su paternidad y no dudaba de la fidelidad de su mujer; concluyó con echar la culpa á una tentacion del diablo. En su confesion con cargos insistió en cuanto habia dicho, nada alegó en su defensa y fué condenado á muerte por el juez de primera instancia. La causa vino á mi estudio, y no pudiéndome persuadir que un padre que ama á su hija y que no duda de su paternidad, pueda darle muerte, solo porque el diablo se lo aconseja, la puse debajo de todos mis papeles para meditar mi pedimento, pues no tenia la *certeza moral* del delito. Pasado algun tiempo pedi la práctica de varias diligencias y que se ampliara al reo su declaracion; insistió este en su dicho y yo en mi incredulidad; así es que volví nuevamente el proceso á su primer lugar, donde permaneció mucho tiempo hasta que llegó el caso en que no tenia otro que despachar: meditando entonces nuevamente sobre él y examinándolo con la mas rígida escrupulosidad, pedi la

práctica de otras diligencias que debian salvar mis temores ante los ojos de la ley; mas ¡cuál fué mi agradable sorpresa viendo en ellas destruido el horrible aparato criminitivo que antes obraba contra el reo! Resultó entonces probado con toda evidencia, que el acusado era inocente y que por salvar el honor de su querida y ocultar á su esposa una infidelidad conyugal, *mintió*, prefiriendo sufrir un afrentoso suplicio. Cuando se practicaron las últimas diligencias, habia ya muerto la esposa del reo, y por consiguiente desaparecido el motivo que lo obligó á mentir. Dijo: que habiendo salido á pasear llevando á su hija en los brazos, se encontró con N., su querida, y que jugueteando con ella, se le cayó la criatura, dando con la cabeza en el suelo, de cuyo golpe se mató: que en este conflicto le ocurrió echarla á la acequia y decir que la habia ahogado, para así ocultar al público la deshonra de su querida y á su mujer su infidelidad: las pruebas que se recibieron de oficio, con el mas escrupuloso rigorismo, confirmaron la verdad del hecho y produjeron la absolucion del acusado.

124. He citado estos sucesos para que se vea que en el supuesto mismo de *la inocencia* se disfrazan los hechos y se dicen *mentiras* sin intencion criminativa: Bentham llama á los hechos infirmativos que se pueden oponer en uno ú otro de estos casos: *Falsificacion de prueba real por precaucion de parte de una persona inocente, é intencion exenta de todo motivo reprehensible, pero que requiere secreto, ó tambien intencion menos culpable.*¹ A la primera de estas clases pertenece el indicio tomado de la atadura de las manos que se hizo mi propia cliente: ya habia pensado atribuir el delito á un asalto de ladrones, y quiso buscarle probabilidades; de suerte que este hecho no es un nuevo indicio, sino consecuencia del que se ha creido hallar en sus mentiras.

125. Pero dejemos á estas con el valor que se les ha querido dar, ó con el que realmente tengan, y demos una ojeada sobre los nueve eslabones de la cadena formada hasta aquí, pues el presente parece que se ha unido con el hecho principal; supongamos tambien, para darles mas fuerza, que no tienen en contra las circunstancias

¹ Pruebas judiciales, lib. 5, cap. 3 y 11.

infirmativas que se les han opuesto, y reputémoslos, en fin, plenamente probados; diremos, pues, que la complicidad de mi cliente se infiere de las persuasiones y sugeriones que hizo al reo, de la paliza con que amenazó á su esposo, de las riñas con el, de la proteccion que dispensó al homicida proporcionándole acomodo, del envío de la Ugarte fuera de la casa á la hora en que *se cree* se introdujo aquel, de los presentimientos del occiso, del túnico y cojin en que se dice durmió el reo, aunque este ni los vió; de la permanencia de *un cuarto de hora en la recámara*, aunque no se sabe estuviera dentro de ella; y en fin, de las mentiras con que disfrazó la perpetracion del delito. Añádanse, si se quiere tambien, las heridas de dos armas, las mordidas, su insensibilidad, y sin embargo vendrá á tierra todo este aparato criminitivo, porque debiendo aquellos eslabones *constituir todos juntos una cadena testimonial, de modo que el primero se ate con el hecho principal y el último se ligue con el primero, de uno en otro sin interrupcion*, en nuestro caso existe un hecho que destruye el principal eslabon, el eslabon que enlaza todos los otros con el principal; de aquí es que se han deshecho todos los demás y la cadena quedó completamente destruida. (Véanse las doctrinas del número 89 y 95.)

126. Este hecho á que me refiero, lo encuentro en los gritos que daba la acusada al tiempo de perpetrarse el delito, y es fuera de toda duda, que si ella hubiera sido cómplice del reo, no habria gritado: esta observacion no tiene réplica. Las leyes castigan con pena de muerte á los individuos de una familia que no defienden á su señor, pudiendo hacerlo sin exponer su vida, *dando voces ó demandando socorro, cuando otra ayuda non les pueden hacer*; de suerte que con el hecho solo de gritar cumplen con el deber que les impone la ley para no ser reputados cómplices ó receptadores del delito: *quando maritus reperitur mortuus et mulier TACET, est indicium contra eam*, dice Menochio; luego cuando ha dado voces, no debe ser sospechada de combinacion con el homicida: esto me parece evidente. Veamos la prueba de que mi cliente daba voces á la hora en que se perpetraba el delito.

¹ L. 16, tit. 8, Part. 7. L. 19., ff. ad Sillam. Gom. Var. Resol. tom. 3, c. 2, n. 2 in fin. Menoch. de Praesumpt. lib. 1, q. 89, n. 91. Vilanov. Mater. crim. Obs. 7, cap. 1, n. 24.

127. Rosalía Aguayo, costurera que frecuentaba mucho la casa de Cortés, á donde iba á coser semanariamente, dice: que con motivo de vivir cerca de dicha casa, pasó por ella como cosa de las nueve de la noche del día en que aquel murió, y que oyó gritos que le parecieron de doña Nepomucena; por lo que quiso entrar, pero que se retrajo, porque temió fuera una riña matrimonial y que la despidieran (cuad. 4, f. 6). Esta deposicion concuerda con la respuesta que dió el reo en su confesion con cargos cuando, habiendo negado tener cómplices, se le objetó el hecho de encender vela, pues que así se exponia á que lo conociera mi cliente; contestó: *que si tuvo recelo de los gritos de doña Nepomucena* [cuad. 1, fs. 43 á 45.— Véase el núm. 61]. A la prueba plena que forman la confesion judicial del reo y el dicho de un testigo mayor de toda excepcion, debe unirse la confesion estrajudicial del primero, hecha á Gregorio Durán, que estuvo incomunicado con él cosa de seis meses en un mismo calabozo: dijole á este, entre otras muchas cosas que referiré á su tiempo, que *tuvo tentaciones de matar á mi cliente para acallar los gritos que daba en el acto por defender á su esposo y para evitar que ella saliera á dar aviso* (cuad. 5, f. 40). Como adminículos de esta prueba, concurren los dichos de José María Sanchez y Juan Nepomuceno Rodriguez, á los cuales dijo el mismo reo, que tuvo la intencion de matarla y que la amenazó con una daga para que no diera gritos por la ventana próxima á la calle [cuad. 4, fs. 2 y 3]: estos añaden, que el reo no dijo categoricamente si habia gritado ó no. Yo creo que resulta probado de una manera la mas plena, el que mi cliente dió voces en los momentos que Hernandez mataba á su marido, y establecido este hecho, aparece con toda evidencia, que ella no pudo ser cómplice y que solo la Providencia Divina la salvó de una suerte igual, suerte sin embargo mil veces preferible á la que posteriormente le reservaba en el órden fisico, pues que en el moral no es dable á la capacidad humana penetrar sus inexerutables designios. Cuando me ocupe de demostrar especialmente, que la primera declaracion del reo es la única verdadera que dió, añadiré datos que arrojarán mayor luz y evidencia sobre el presente hecho infirmativo y sobre otros conexcionados; entonces se verá que las mentiras no son ni pueden ser una *vehemente presuncion* del delito.

128. *Décimo hecho criminitivo.—Heridas de dos armas.—PRUEBAS.*—La fe de los médicos que las reconocieron.

129.—*Hechos infirmativos.*—La diversidad de heridas no suministra absolutamente indicio alguno, ni aun cuando se le reuna como adminículo el extravío de una daga de dos filos con guarnicion de plata que usaba ó tenia el occiso: ¿qué se intenta probar con estos hechos? ¿que mi cliente infirió las heridas de la arma de dos filos y que ella la extravió? Semejante presuncion es infinitamente violenta, porque bien pudo ser el reo quien las infiriera y quien verificara el extravío, como en efecto así sucedió.

130. Que mi cliente no tomó una parte activa en la muerte de su esposo, es un hecho fuera de toda duda, y que resulta probado hasta la evidencia. En su primera declaracion dijo el reo: que habia perpetrado el delito con un puñal de cacha blanca, dándole á Cortés *una puñalada en el pescuezo y otra por las costillas*, con las cuales lo mató, y que doña Nepomucena se estuvo debajo de la cama [véase el núm. 60]. En su confesion con cargos contestó al que se le hizo por la herida que segó al occiso todos los dedos de la mano izquierda, que esta resultó por haber aquel afianzado la hoja del cuchillo, en cuyo acto debió haberse inferido él solo la herida de la frente: añade que las demás que tenia el cadáver eran enigmas que no podia comprender [véase el núm. 61]. En la declaracion que virtió complicando á mi cliente, dice, que ejecutó el homicidio del modo que expuso en su confesion, y que durante el hecho *se estuvo doña Nepomucena sobre su cama tapada la cabeza con la ropa* [véase el núm. 66]. Estando en la capilla y acto continuo de recibir el viático, dijo: que luchando con el occiso, logró al fin agarrarlo por detrás y entonces se acercó doña Nepomucena y le metió la daga por el costado derecho é hirió al exponente en los brazos, como lo manifestaban las cicatrices que enseñó [cuad. 4, f. 73]. En la tarde del mismo día, continuando la declaracion anterior, dijo: que la reformaba en lo que habia dicho con respecto de haberlo herido aquella con la daga, pues esta especie *era enteramente falsa* [cuad. 4, fojas 76 vta.].

131. A vista de las anteriores constancias se persuadirá el mas prevenido, que en efecto no hizo uso mi cliente de la daga ni de

otra arma alguna para ayudar en el homicidio de su esposo, y lo convence tambien el *no habersele encontrado señal alguna de sangre en su ropa* ni en su cuerpo, mientras que el reo estaba bañado de ella desde la punta del cabello hasta los piés [véase los nn. 47, 50 y 53].

132. Por algunas confesiones estrajudiciales de este, unidas á las pruebas de que llevo hecha referencia, se viene en conocimiento de que él mismo fué quien infirió las heridas de la daga y verificó su extraccion, aunque nunca quiso confesarlo, tal vez porque no se le compelió á entregar dicha arma, que era de algun valor. El 22 de Octubre de 1835, platicando en la reja Juan Hernandez con su mujer, preguntó á esta si ya habia entregado el cuchillo y *cuál de los dos*; á lo que contestó la última: *el tuyo, y el otro lo tengo guardado, que fué el único que me diste cuando te traian preso*. Esta conversacion fué oida por dos testigos (cuad. 5, f. 1 y 3), y algunas de sus particularidades están probadas en autos: segun ellas, el cuchillo no se aprehendió hasta algunos dias después de la muerte de Cortés, haciendo la entrega de él la mujer del reo (cuad. 2, fs. 14 y 15); la cual confiesa haberlo recibido de su marido en la ocasion que expresa. A la prueba que suministra aquella conversacion, coadyuvan las que tuvo con José María Sanchez, Juan Nepomuceno Rodriguez y Gregorio Durán; á los cuales confesó haber dado las primeras heridas *con una daga guarnecida de plata que tenia el occiso debajo de su almohada* [cuad. 4, fs. 1 y 3, cuad. 5, fs. 40]. Las deposiciones del reo y testigos que llevo referidos, satisfacen al cargo de las heridas de dos armas y al extravío de la daga, evidenciándose por ellas que en manera alguna pueden ser un hecho criminitivo contra la acusada, por ser todo obra del mismo reo.

133. *Undécimo hecho criminitivo.—Echimosi de mordidas atribuidas á la acusada.—PRUEBAS.*—El reconocimiento practicado por el juez segun lo he referido en el núm. 55.—Esta prueba no es legal, porque la confrontacion de echimosi con la impresion de la dentadura en la cera, se reputa un indicio de que mi cliente mordió al occiso, y de haberlo mordido se forma otro indicio para presumir que ella contribuyó al delito. Resulta de todo que se cita un indicio para probar otro indicio, lo que es una violacion de los principios legales asentados en los nn. 86 y 90; por consiguiente, repito

que no hay prueba legal, pues tampoco se han presentado dos testigos mayores de toda excepcion que digan haber visto á la acusada mordiendo á su marido, y esta dijo que ni por juguete ni enojada lo mordió.

134. Se me argüirá tambien con la confrontacion hecha en la cera; mas yo diré que ella sola suministra un *indicio* y no una prueba completa, y que su fuerza probatoria es igual á la que daría la comparacion de una herida con la arma que se cree haberla inferido, siendo muy inferior al indicio que suministra la comparacion de letras y la huella del pié en tierra húmeda. Con respecto al primero, dicen los AA., que el indicio es muy débil, porque en la ciudad puede haber otras armas iguales.¹ Sobre la segunda convienen en que el juicio de peritos no hace fe concluyente, sino de credulidad y verosimilitud, habiendo una notable diferencia entre *parecer* y *ser*.² Con respecto al indicio de la huella del pié estampada en tierra húmeda, dicen los AA., que se reputa *levísimo*,³ y no hay duda en que este puede dar menos lugar á equivocacion que la huella de una dentadura impresa en *cera*, comparada con otra impresa en la *carne* de un cadáver; pues las diversas cualidades de los cuerpos sobre que se verifica la *impresion*, hace que no produzcan un igual resultado y que no sea posible fijar un juicio seguro.

135. *Hechos infirmativos.*—Los mismos en todas sus partes que se aplicaron al anterior indicio, coadyuvados de improbabilidades físicas que tocan en la imposibilidad. Si doña Nepomucena no tomó parte activa alguna en la perpetracion del delito, como lo confesó el mismo reo hasta su última hora, es imposible que mordiera al occiso sin acercarse á él y sin entrar en la lucha que aquel sostuvo con su víctima; recuérdese que aquel, aun complicándola, dice que estuvo en su cama tapada la cabeza con la ropa.

136. Estas consideraciones fundadas en una prueba plena, se robustecen mas y mas con la improbabilidad del hecho imputado.

¹ Farinac. Prax. crim. p. 1 q. 52. n. 78. Gutier. Pract. quæst. q. 24, n. 11, lib. 4.

² Febrero Mejicano tom. 5, p. 53, n. 93.

³ Mascard. de Probat. Concl. 831, n. 11. Menoch. de Præsumpt. lib. 5, q. 31, n. 12. Carena de Officio Sanctis. Inquisit. part. 3, tit. 10, n. 100.

¿Sería posible que luchando doña Nepomucena con su esposo, para morderlo en el acto en que le daban muerte, no se manchara con una sola gota de sangre, mientras que el reo se bañó de pies á cabeza?... esta suposicion toca en la esfera de lo imposible. Si se dice que aquella lo mordiera antes del homicidio, no puede entonces ser cómplice ni autora de él, y es además improbable que se preparara el delito con mordidas. Suponer que estas fueran después que Cortés murió, es una verdadera extravagancia: ¿para qué morder á un cadáver?... pero demos el hecho por cierto, y contestaré: que entonces no pudo la herida formar echimosis, porque “estas son *siempre* anteriores á la muerte,” y en un cadáver no puede darse una extravasacion de sangre, que es lo que forma la echimosis.¹ Concluyamos, pues, que es del todo improbable el que mi cliente mordiera á su esposo *inmediatamente antes del delito, en el acto del delito y después del delito*: de lo que se infiere, que hubo una prevencion en suponer la perfecta igualdad de la dentadura con la echimosis. Esta posibilidad se confirma con la certificacion de un facultativo, no menos estimable é ilustrado que el que practicó aquel reconocimiento, y el cual dice, que una confrontacion como la que se practicó, no puede dar resultados exactos, porque el cuerpo humano es elástico y la cera es mole [cuad. 2, f. 68]: he aquí un contratestimonio que equilibra por sí solo al que se le opone y que lo vence ayudado por las consideraciones infirmativas que he expuesto. Discurriendo sobre la esfera de los posibles, podria presumirse que el mismo reo le diera las mordidas, si es cierto que el occiso lo echó dos veces por tierra, como lo dijo á Gregorio Durán: tal vez se las daría alguna otra persona con quien tuviera alguna particular intimidad; en fin, es imposible saber quién se las diera.

137. *Duodécimo hecho crimitativo.—Ausencia de pesar.—PRUEBAS.*—No haber llorado en la muerte de su esposo.

138. *Hechos infirmativos.*—Sorpresa, sobresalto, temor: en estos casos nadie llora ni da síntomas de pesar, aun cuando su corazon esté destrozado por el dolor. “El temor hace tal impresion sobre el alma, que la imposibilita para ejercer sus facultades: en la turbacion y agitacion que la hace sufrir, solo tiene ideas confusas, un

1 Briand. Medicina legal, part. 2, cap. 5, art. 6.

juicio entorpecido y una voluntad incierta y vacilante. En esta deplorabile situacion no sabe el hombre qué partido tomar, cómo deba obrar, ó mas bien, no es un hombre, sino un débil rosal batido por vientos encontrados, un ser nulo, sin instinto y sin razon; tan incapaz de resistir al crimen, como de seguir el sendero de la virtud.”¹ He aquí un bosquejo de la situacion en que se encontraba mi cliente cuando la muerte de su esposo; y para exigirle lágrimas en estos momentos, es preciso no conocer las pasiones y la manera con que ellas obran en el individuo. Las parricidas juzgadas hace muy poco tiempo por este mismo superior tribunal, lloraban á grito herido desde su casa hasta la del juez de letras á quien avisaron el hecho, dando muestras del mas intenso pesar; sin embargo, ellas fueron condenadas como autoras del delito. En el proceso instruido por la muerte del Sr. Riancourt, se citaban como indicios contra su viuda, conexiones criminales con el que se suponía su homicida, disgustos matrimoniales, preparaciones para el delito y “su intrepidez y silencio en los momentos del asesinato,” porque no dió públicas demostraciones de su pesar: á este cargo contestó su abogado: que *el extremo dolor le quitó el uso de la palabra*: fué absuelta.² He aquí dos casos en que los delincuentes lloran y la inocencia calla.

139. *Décimatercia circunstancia crimitativa.—Confesion del reo reiterada en la capilla.—PRUEBAS.*—El hecho es cierto; mas la prueba es absolutamente de ningun valor ni efecto, por las nulidades de que adolece: *paria sunt non esse, vel esse nullum.*³ Cuando el Exmo. Sr. presidente se presentó en la cámara para recibir al reo la declaracion que ordenó V. E. metu propio, le exigió solamente la protesta de decir verdad en lo que se le preguntara; mas en seguida lo hizo ratificar bajo de juramento sobre los hechos declarados con respecto á la complicidad de mi cliente en la muerte de su esposo [cuad. 4, f. 79 via.]. Este acto pugna diametralmente con las leyes y con la práctica universalmente recibida, irrogando al mis-

1 Caractères des passions au phisique et au moral, pour Vernier, chap. 17, part. 2.^o

2 Pitaval, Causas célebres tom. 20, p. 404.

3 Barbos. Axioma 174. n. 13 et AA. ibi. relat.

mo tiempo á la acusada un irreparable perjuicio, porque han violádose las garantías individuales.

140. Bajo de dos únicos aspectos pudo el Exmo. Sr. presidente de la sala recibir á Juan Hernandez su declaracion jurídica; ó como reo ó como testigo: si como reo, no debió ratificarlo bajo de juramento, porque la constitucion de aquella época, así como la presente, mandan que á nadie se reciba juramento en causa propia, y jamás se ha dado un caso de estas ratificaciones juradas. Si se dice que Hernandez fué examinado como testiho, entonces se faltó á la práctica universal y constante del foro y se violó la ley de Partida¹ que dice:—Recibir debe el juzgador la jura de los testigos, ANTE QUE AYA SU TESTIMONIO: esta decision es absolutamente conforme á la ley del código de donde se tomó y á la de los cánones: "Jurisjurandi religione testes prius quam perhibeant testimonium, jamdudum artari precipimus"² La razon que tuvo el legislador es muy importante para que deje de observarse la ley en el exámen de testigos, pues ella tiende á suministrar una garantía á la parte contra quien se produce el testimonio; garantía de que no puede privarla ninguna autoridad del mundo: veamos cómo explica esta razon su comentador Gotofredo:—"Ait enim disertus Constantinus, PRIUSQUAM perhibeat testimonium; quibus sane verbis FORMA praescribitur, quae negligenda vel POST HABENDA non est..... quia si post testimonium dictum jusjurandum á testibus exigeretur, facile jurarent vera esse quae prius dixerunt; ne mentiri videantur." "Quare; terrore Numinis Divini prius quom testimonium dicunt, devinctos testiun animos oportet; et ut hac lege, dicitur, ARCTARI."—Barbosa asienta la misma doctrina con la autoridad de una multitud de DD. que cita.³ No vale decir en este caso que aquel vicio se subsane con el juramento que después se recibe á los testigos en la ratificacion: "quia si post factum evamen jurarent, NON PROBARENT, cum de FORMA inductum sit ut juramentum praecedat, ut timore juramenti testes dicant veritatem."⁴ Concluiré este punto con el siguiente pasaje de

¹ L. 23, tit. 16, Part. 3.

² L. 3, Cod. Theod. de fide testium et instrument. L. 9, C. de Testib. Can. Jurisjurandi. 4, q. 3 et glos. in omnib.

³ Collet. D. 1. in lib. 2, Decret. de testib. cap. 17, n. 6.

⁴ Guaazin. de Def. Reorum def. 14, cap. 3, n. 4. Ferosin. ad cap. 5 de

Bentham:—"El juramento propende naturalmente á aumentar la constancia de un testigo en sostener la primera mentira que ha profesado: es verdad que, aun cuando no hubiera hecho juramento, tendria siempre bochorno en desdecirse; pero este motivo es aun mas fuerte cuando á él se agrega el recelo y temor de pasar por perjuro."¹ De los fundamentos legales que llevo expuestos se viene en pleno conocimiento, que las últimas declaraciones del reo, reputado como testigo, son nulas y de ningun valor ni efecto, por haberse recibido con infraccion de las leyes y de la práctica universal. Convertido Hernandez en *perjuro*, casi al borde del sepulcro, se echó sobre sí otra tacha legal para no ser creído y ha dado fuertes motivos para dudar de las disposiciones religiosas con que pasó del tribunal de V. E. al del soberano juez cuyo santo nombre invocó en vano.

141. Si la declaracion última de Hernandez es de ningun valor por los vicios de produccion de que adolece y por haberse perjurado, no lo es menos atendida la consideracion ó valor que el derecho le concede. Es dogma jurídico de antigüedad muy remota, que el reo que nombra á otro, haciéndose socio del crimen, no hace fé alguna contra él, por las prudentes y equitativas razones que da la misma ley. "Nemo sibi tamen objectu cujuslibet criminis *blaudiat* de se in quæstione confessus, veniam propter *flagitia* sperans *adjuncti*, vel communionem criminis consortium *personae superioris* optans, aut inimici supplicio in ipsa supremorum suorum sorte saciandus; aut *eripi* se posse confidens studio, aut privilegio nominati."²

142. Dijeron los sabios: "que non se deben facer las leyes si non sobre las cosas que *suelen acaecer á menudo*. E por ende non ovieron los antiguos cuydado de las facer sobre las cosas que *vinieron pocas veces*."³ Esta regla de derecho evidencia que cuando el legislador excluyó el testimonio del socio del crimen, fué después que *una larga experiencia* dió á conocer que sus deposiciones solian ser inspi-

testib. q. 3, n. 4. Carena de Offic. Sanctis. Inquisit. part. 3, tit. 7, n. 1 et seq. et plur. AA. ibi relat. Mascard. Conel 1369, nn. 10 et 12. Farinac. de Testib. q. 74, nn. 31 et 41. Barbos. ad cap. 17 de Testib. n. 6 et plur. AA. ibi. relat.

¹ Prueb. judic. lib. 2, cap. 12.

² L. 19, Cod. Theod. de Accusationib. La 17, C. de id. L. 21, tit. 16, p. 3 et glos. in omnib.

³ Regla 36, tit. 34, Part. 7. Ll. 3, 4 et 5, ff. de Legibus.

radas por la esperanza, por el odio ó por un refinamiento de maldad, arrastrándolos estas pasiones á complicar á personas de una esfera superior, que ya por sus conexiones, talentos ó privilegios, podrian conseguir librarse de la pena y salvar igualmente al que los hacia su cómplice: otras veces aspiraban los reos á saborear el horrible placer de la venganza y á saciarse en el suplicio de sus enemigos, y otras, en fin, eran conducidos solo por el deseo de aumentar las víctimas: estos son los motivos que expresa la ley para no dar fe alguna al dicho del socio en el crimen, y ellas obran precisamente en nuestro caso, como lo demostraré oportunamente; mas cuántas víctimas se inmolarian en los patibulos antes que la humanidad pudiera hacer escuchar su voz!

143. Nuestros jurisconsultos y las causas célebres de todos los paises, abundan en hechos de la especie que llevo referida y prevista por la ley, y todos los grandes delincuentes que conciben esperanzas de salvarse, asociando á otro en su delito, profesan el horrible principio de los malvados que pusieron en tan grandes apuros al famoso jefe de policía de Paris, Mr. Vidocq: ellos decian "*nous aurions compromis le Père éternel, pour nous sauver* [nosotros habríamos complicado al Padre Eterno por tal de salvarnos]." Sin mendigar socorros extranjeros, encuentro en esta misma ciudad dos hechos de época muy reciente. Mártir Reyes (a) Nieto, ejecutado el 25 de Junio de 1835, complicó á su tio Isidro Gaona, haciéndole autor de la muerte de Chacon: el supuesto cómplice fué reducido á prision hasta un dia antes de morir el reo, en el cual declaró espontáneamente que era inocente, así como su compadre Cayetano Villalva, á quien igualmente habia complicado; pero al infeliz anciano Gaona de nada aprovechó esta tardía confesion, porque agobiado bajo el peso del infortunio, de la edad y de las enfermedades que ellos acarrear, vió precipitarse el término de su vida con tan fausta nueva, y espiró á los cinco dias de recibirla, sin saborear siquiera los goces de la libertad. Nestor Contreras, ejecutado el 16 de Julio del mismo año, absolvió poco antes de morir á Gregorio Vazquez, á quien habia supuesto socio de sus delitos. Estos hechos y otros infinitos consignados en los anales judiciales, hacen que no se dé fe alguna al dicho del socio del crimen.

144. Se me argüirá tal vez con los mismos casos que cito, diciendo: que los reos escuipan á los inocentes, cuando lo son, y que por consiguiente cuando ratifican sus deposiciones, deben ser creídos; mas yo citaré ejemplos contrarios en su lugar respectivo, para destruir esta ligera presuncion; ejemplos que han producido la siguiente doctrina de los mas clásicos jurisconsultos:—"Dictum socii criminis non facit indicium ad torturam, etiam quod in eo perseveraverit usque ad mortem; licet enim morti proximus praesumitur esse Sanctus Ioannes Baptista et Evangelista, et sic non semper praesumitur dicere verum."¹ Ampliando los DD. estas doctrinas sobre el espíritu de la ley, dicen que el socio del crimen no es creído cuando complica á alguno por cuyo favor cree poder salvarse: cuando se presume animado por un espíritu de venganza y espera sacar provecho de su misma confesion: cuando ha perjurádose; en fin, no hace fe ni aun cuando los socios sean tres y estén de acuerdo en complicar á otro:² la antigua jurisprudencia, que algunas veces admitió el dicho del socio del crimen por el horrible principio de los delitos privilegiados, no le prestó asceaso sin embargo, sino después de haberle dado tormento y obtenido su ratificacion en él, para así purgar la infamia.³ Reasumiendo las consideraciones que he expuesto sobre la prueba de este hecho criminativo, diré: que ella es ninguna, porque se funda en el dicho de un testigo, que es socio del crimen, que es evidentemente perjuro y que fué nulamente examinado, si se quiere examinar como testigo.

145. *Hechos infirmativos.*—El reo no complicó á mi cliente "sino cuando le hicieron concebir esperanzas de que solo así podria libertarse del suplicio." La prueba de esta asercion es plenísima. Se ha visto ya en los números 50, 51 y 52 de este alegato la serie de embustes que Juan Hernandez puso en ejercicio para sustraerse á las sospechas que recaian sobre él para suponerlo autor del delito; pero como ya le fué imposible sostenerlos, confesó al fin lisa y lla-

¹ Farinac. Prict. Criminal p. 1, q. 43, n. 28, et AA. ibi. relat.

² Gotofred. ad. leg. 19, Cod. Theod. de Accusationib. V. Secundum.—Perez, Praelect. in Cod. tit. de Accusationib. n. 24.—Farinac. ubi prax. n. 39.—Claro Prax. crim. lib. 5, § fin., q. 21, n. 9.—Valenzuela Cnosil. 102, nn. 15 et 38, et plur. AA. ibi cit.

³ Farinac. ubi prax. n. 134.—Claro ibid. n. 11.—Mascard. Concl. 1318.

namente que él solo lo había perpetrado sin participio alguno ni previo conocimiento de doña Nepomucena: después en la confesion con cargos se le urgió para que descubriera á sus cómplices, y reiteró que no los tenía, añadiendo estas muy remarcables palabras: —“que ha hablado verdad en su última declaracion, que en ella ha manifestado lo intenso de su culpa, y ciertamente que si hubiera llevado otro ú otros compañeros, los hubiera revelado, supuesto que lo había hecho con lo que mas le interesaba.” [Véanse los números 60 y 61 y allí el foliaje.]

146. Las anteriores declaraciones las virtió el reo estando rigurosamente incomunicado; mas elevada la causa á plenario, se le puso en comunicacion con los presos y los de afuera, hasta que se tuvo noticia por el juez del paradero del puñal con que se había perpetrado el delito, y para lograr su adquisicion se puso nuevamente incomunicado al reo y se practicaron las diligencias que llevo referidas en los nn. 64 y 65, haciéndose al fin la entrega de la arma por la mujer del reo. En este mismo dia, y diez después de habersele recibido su confesion con cargos, solicitó ampliar su declaracion, exigiendo previamente consultar aquella con su defensor para ver si podia perjudicarle: se le concedió cuanto pidió, y entonces declaró lo que he expuesto en mi núm. 66, complicando por primera vez á mi cliente y haciéndola el agente principal de su horrible delito.

147. Este es, Exmo. Sr., el momento crítico para la acusada, y en él va á formar V. E. el juicio que debe decidir de su suerte y que le pondrá en la mano la piedra de toque para estimar en su justo valor las confesiones judiciales que hizo el reo hasta pocas horas antes de presentarse al Supremo Juez que ha de juzgar tambien á V. E.—Juan Hernandez INCOMUNICADO absolvió por dos diversas ocasiones á mi cliente, repitiendo que era inocente: Juan Hernandez, después de DIEZ DIAS DE COMUNICADO, la declara motriz principal del delito y se esculpa de no haberlo hecho antes, *porque le daba “vergüenza” que se dijera que había descubierto el hecho, principalmente cuando iba de por medio doña Nepomucena, á quien TEMIA IRRITAR diciendo la verdad, y por esto no quiso declarar últimamente, hasta no consultar con su defensor, SI LE VENDRIA ALGUN PERJUICIO por*

parte de dicha doña Nepomucena [cuad. 2, fs. vta. á 32]. Esta fué literalmente la confesion del reo; y ¿podrá creerse que la *vergüenza* y el *temor* á una mujer en *prision* fueran estímulos bastante poderosos para determinarlo á hacerse el solo reo, y menos cuando se vió en la extremidad de decir la verdad por no haberle surtido efecto los embustes que inventó para librarse de las sospechas en la pesquisa practicada por el juez de letras?... ¿Qué otro *mayor mal* podia temer por parte de la acusada, cuando en virtud de su misma confesion le esperaba el último suplicio? Si él había callado hasta entonces por *temor* á aquella, mas debia *temer* complicándola.... Desengañémonos, Exmo. Sr.; ni la *vergüenza* ni el *temor* determinaron las últimas confesiones del reo: *la esperanza de salvarse por este medio* fué el único móvil de sus acciones; móvil inicuo y espantoso inspirado por la mas perversa inmoralidad: Juan Hernandez se dejó arrastrar por los consejos de los malvados con quienes se le puso en comunicacion, y por los de la madre del occiso, que profesaba de antemano un concentrado odio á su nuera: los primeros por favorecer á su compañero, y la segunda por venganza, sacrificaron á mi infeliz cliente: daré las pruebas de esta asercion.

148. Jesús Ruiz y José Antonio Vazquez deponen: que habiendo ido á la cárcel Guadalupe Parral, mujer del reo, dijo esta: que llevaba á su marido un recado de parte de un D. Guadalupe, aconsejándole que complicara á doña Nepomucena Alcalde en el homicidio de Cortés, *pues solo de este modo podria salvarse* (cuad. 2, fs. 71 y 72). La misma Parral continuó llevándole repetidos mensajes en nombre de doña Jesús Machado, madre del occiso, como lo declaran el mismo Ruiz, Félix Paredes y el artillero Ceniceros que estaba de guardia en la reja [cuad. 5, fs. 1, 3, 13 y 15]; en todos ellos se trataba de persuadir al reo, que su salvacion estribaba únicamente en complicar á mi cliente, y él prometia *sostenerse en su dicho*, supuesto que así escapaba la vida. En una ocasion en que se pagó la especie de que mi cliente iba á salir de su prision, le mandó decir la Machado, que continuara complicando á aquella, *pues de morir uno, moririan los dos ó ambos escaparían*. Un adminiculo comprobatorio de este hecho y de la errónea persuacion que se había infundido á Hernandez, es la respuesta que dió cuando se le notifi-

có la sentencia confirmatoria de su suplicio. Dijo entonces: *que no se conformaba con ella, porque siendo dos los que asesinaron á D. Silvestre Hernandez Cortés, que fueron el que contesta y doña Nepomucena Alcalde, NO SE LE PUEDE APLICAR LA PEÑA DE MUERTE HASTA QUE NO SE LE HAYA APLICADO A LA CITADA DOÑA NEPOMUCENA* [f. 54 vta. de la pieza de autos que se formó para juzgar por cuerda separada al reo principal]. A la prueba plena que suministra este hecho con el dicho de los cuatro testigos enunciados, reuna V. E. la deposición del centinela Nicolás Sanchez [cuad. 5, f. 46], que dice haber oído una conversacion entre el reo y su mujer, en la cual le decia aquel: *que no tuviera cuidado de que lo condenaran á muerte, porque ya habia hecho lo que allí expresa.*

149. Para confirmacion de la verdad de las deposiciones de estos testigos presenciales de los atroces consejos que se daban al reo, examine V. E. los de José María Sanchez, Juan Nepomuceno Rodriguez, Gregorio Durán, Fr. Antonio Vazquez, Luis Chavez y Rafael Olaguez [cuad. 4, fs. 2 y 3; cuad. 5, fs. 40, 41, 42 y 43], que contestes aseguran haberles dicho en conversacion familiar Juan Hernandez, que complicaba á mi cliente, porque así se lo habian aconsejado los presos y doña María de Jesús Machado, como único recurso que le quedaba para escapar la vida; los testigos añaden, que él en efecto creia salvarse por este medio. Sanchez depone, que habiéndole objetado la villanía que cometia complicando á un inocente, le contestó insistiendo en su propósito, añadiendo: que no lo habia hecho desde el principio, por hallarse atónito, y *porque el olvido de los zapatos lo condenaba*; que después la complicó porque se lo aconsejaron unos presos y doña Jesús, quien le mandó decir que lo hiciera en obsequio de sus hijos. El mismo dijo tambien á Durán; que le habian ofrecido *sostenerlo y socorrerlo*, porque insistiera en la complicacion. ¡Ved aquí cómo se ponian en juego las mas tiernas afecciones que obran sobre el corazon humano, para que aquel infeliz fuera el instrumento de la horrible venganza de una suegra! Amor de la vida, conservacion de esta y amor paternal; he aquí tres poderosísimos resortes que obraban en Hernandez, que lo hacian cerrar los ojos sobre el tremendo juicio que lo esperaba después de sus dias y que él creia no llegaria tan presto.

150. Para colmo de estos horrores, se hizo uso de otro medio, que es el último refinamiento de la maldad humana. Temiendo sin duda los inmorales autores de aquella indigna trama el que Hernandez confesara la verdad en su última hora, le persuadieron que aun cuando lo entraran en capilla, lo llevaran al suplicio y le pusieran la mascada al cuello, no lo habian de ahorcar; y que este aparato tenia el solo objeto de intimidarlo; de suerte que sosteniendo entonces que doña Nepomucena lo habia inducido al delito, lo pondria inmediatamente en libertad.....

.....*qua verba sufficient mehi?*

.....: *Clusa litoribus vagis,*

Audite maria, vos dei, audite hoc scelus,

Quocumque difugistis, audite inferi.

Audite terræ, Noxque Tortarea gravis

Et atra nube, vocibus nostris vaca.

Así hace prorumpir el trágico romano á Thieste manifestando su horror y su espanto en la funesta cena que le preparó la venganza de Atreo; de la misma manera denunció yo á la naturaleza un crimen que apenas encontrará igual entre pueblos que profesen la moral del hombre que en su última agonía pidió al Eterno el perdon de sus enemigos. Yo no olvidaré jamás el dia en que doña Nepomucena me mandó llamar precipitadamente á la cárcel, para comunicarme la horrenda combinacion que he referido; pues preví sus funestos resultados y no concebía cómo tanta maldad podia albergarse en el corazon del hombre; cómo era posible que se condujera al infeliz Hernandez hasta sacrificar el único bien que le restaba después de la muerte, solo por ver á mi cliente expirar en un patibulo!... Yo hice las mas exquisitas diligencias por descubrir al autor de este inaudito crimen; mas nada pude conseguir, porque á doña Nepomucena le refirieron la especie de oídas: este fué el motivo porque no me atreví entonces ni después á pedir se desglosara la causa del reo principal, como lo manda la ley, pues me estremecia

al considerar en su última confesion; y cuando V. E. mandó de oficio que el Exmo. Sr. presidente interrogara al reo en la capilla sobre la complicidad de mi cliente, recibí tal sorpresa, que no supe qué contestar ni qué decir, y abandoné á aquella, absolutamente en los brazos de la Providencia, temblando por los resultados. Mis temores se realizaron: Juan Hernandez descendió al sepulcro, tal vez sin creerlo; pero aquella misma sábia Providencia introdujo la contradiccion y el desórden en sus deposiciones, para que estos mismos vicios suplieran á una confesion exculpativa, y para que la acusada obtuviera de la justificacion y sabiduría de sus jueces lo que no consiguió de la conciencia de su sedueido y engañado calumniador.

151. Los hechos que refiero son ciertos, no admiten tergiversacion: las contestes deposiciones de diez testigos prueban los consejos dados á Hernandez para que complicara á mi cliente, haciéndole ver este recurso como el único capaz de librarlo del suplicio y á sus hijos de la infamia, de la orfandad y de la miseria. Consta tambien de autos, que la Machado mandaba algunos socorros al matador de su hijo, mientras perseguia á su esposa, y aquella misma, aunque niega los recados que le envió, confiesa haberle dado un sombrero [cuad. 4, f. 32] y nada otra cosa; pero Durán dice haberle visto una esclavina, que vieron otros muchos y aun yo mismo, reconociendo ser del occiso: además de esto recibia una peseta diaria, que le llevaba su mujer, sin otros varios auxilios que le proporcionaban. Concluyamos de todo, que Juan Hernandez ha complicado á mi cliente hasta su última hora, porque esperaba salvarse de esta manera y porque tal vez ni él mismo creyó en la proximidad de su muerte: estas circunstancias invalidan del todo sus deposiciones, por los fundamentos legales que expuse del número 141 al 145.

152. Para juzgar mas acertadamente de la verdad, dice D'Aguesseau, es necesario abrazar en una sola ojeada y considerar *bajo un mismo punto de vista* la acusacion y la defensa, reunir todas las circunstancias, combinar los diferentes hechos, y no dividir lo que es indivisible, para así evitar el riesgo de que, queriendo juzgar en *un tiempo* del crimen, y en *otro* de la inocencia, no se pueda

juzgar rectamente *ni de lo uno ni de lo otro*.¹ Esta es la regla que he procurado observar, y por eso he acompañado á cada hecho criminitivo sus respectivos infirmativos: siguiendo aquel mismo sistema, me parece que podré conseguir demostrar la falsedad de la declaracion última que dió el reo en la capilla, y la ninguna fe ni crédito que merece por sí misma y por las disposiciones del derecho: con este objeto examinaré todos los *hechos corroborativos* de esta declaracion y enumeraré sus respectivos *infirmativos*.

153. Pueden reputarse como hechos *corroborativos*:—1º Todos los criminitivos que obran contra la acusada y que ya he analizado.—2º La fidelidad de la cita que hace el reo en su declaracion sobre la entrega del puñal á su mujer, cuando lo llevaban preso.—3º La misma fidelidad que se advierte en la cita sobre compra de aguardiente que le mandó traer doña Nepomucena en la tarde que dice se introdujo en la casa del occiso, pues examinado Felipe Hernandez, dijo: que entre las cinco y las seis de la tarde lo mandó doña Nepomucena á traer un cuarto de *aguardiente*, y después otro de *mescal*, aunque ignora el uso que le daria (cuad. 4, f. 90).—4º Haber ratificádose en su dicho aun á la hora de la muerte, y después de haber recibido los últimos auxilios espirituales.—No puede alegarse otro hecho que merezca atencion.

154. Al principio de aquellos hechos se oponen, como *infirmativos*, todos los que he examinado, recorriendo los *criminitivos* aducidos contra la acusada. El 2º nada tiene de nuevo, y la diligencia fué innecesaria, porque la misma especie existia ya probada desde el principio del proceso, como lo he referido en los nn. 64 y 65. El tercer hecho se funda en la deposicion falsa de un testigo, que temió hacerse cómplice contradiciendo la asercion del reo, la cual entonces era ya pública y sabida en toda la ciudad, como que el primero fué examinado *catorce dias después* que el reo dió su última declaracion (cuad. 4, f. 73 y 10). La falsedad del testigo se prueba: 1º, con la manifiesta contradiccion que existe entre ambas deposiciones: él dice que entre las cinco y seis de la tarde lo mandó mi cliente á traer primero un cuarto de *aguardiente*: el reo dice que

1 Plaidoyer cinquante-unieme, dans la cause du sicur DE LA PIVARDIERE.

aquella le llevó un cuarto de *mescal* por primera vez, la cual es tambien *primera* contradiccion: el testigo dice que después lo mandó la misma, siempre *entre cinco y seis de la tarde*, por otro cuarto de *mescal*; y el reo dice: que *después de las ocho de la noche se acostó D. Silvestre, y estando así, se levantó doña Nepomucena de la cama, y se fué para la sala á traer la vacinica, y el difunto le dijo: que por qué no le habia hablado á él; y ella le contestó: que porque ya estaba acostado; que después de esto le hizo SEÑA CON LA MANO, por la que entendió el que declara le ofrecia MESCAL y él le hizo otra SEÑA, de que NO.* La falsedad de esta asercion es de toda evidencia.

155. Juan Hernandez sostuvo constantemente, que perpetró el delito á *oscuras* y cuando ya estaba *todo en silencio*, pues aun dice: que después que *encendió luz*, observó manchado de sangre el túnico que traia la acusada: *¿y será posible que en tal estado de oscuridad VIERA las señas que le hacia con la mano mi cliente, ofreciéndole mescal, y que esta VIERA tambien la seña que el otro le hizo de que no?....* Este sí es un verdadero imposible, que pone en toda su evidencia la falsedad del reo: pero existe otro hecho que termina absolutamente cualquiera duda, y con él se prueba coartadamente tanto la falsedad de aquel como la del testigo. Este declaró á instancia mia, después de tres meses invertidos en útiles pesquisas que mandó practicar V. E. para hacerlo comparecer, que el aguardiente y mescal los compró en la tienda de D. Cesareo Vazquez [cuad. 5, f. 92]. Examinados este y su dependiente D. Francisco Salas al tenor del interrogatorio que presenté, depusieron contestes lo siguiente: que Felipe Hernandez, sirviente del occiso, acostumbraba comprar en su tienda todos los efectos de comestramo que se consumian en casa de aquel; pero que ocho dias antes de su muerte, habiéndoseles reclamado una pistola del mismo occiso, que les tenia empeñada Güereña, la entregaron: que Felipe Hernandez la disparó, que habiendo salido, junto con el tiro, la vaqueta, rompió dos frascos, cuyo pago le exigió: que esta circunstancia y los cobros repetidos que le hacia cuando lo veia, desterraron á Felipe de la tienda, pues ya no volvió á ella. Vazquez dice que estuvo despachando en su comercio toda la tarde del dia en que murió Cortés, y que no puede decir acertivamente *si estuvo ó no estuvo* en ella á

comprar aguardiente, porque no está cierto de ello, ni fijaba atencion en los marchantes. El dependiente Salas dice: que en la tarde citada despachó en la tienda desde las tres de la tarde hasta las diez de la noche, *sin interrupcion alguna*, y que *ESTA CIERTO* de que en la tarde y noche del dia citado *no se presentó* Felipe á comprar aguardiente ni mescal, *pues se habia retirado de ella para evitar las cobranzas que se le hacian por el botellon* (cuad. fs. 97 y 09). He aquí una prueba plena de la falsedad del testigo; prueba intachable, pues se funda en la deposicion de dos testigos mayores de toda excepcion, y que dan razon de su dicho. No podrá decirse que la incertidumbre con que declara D. Cesareo Vazquez, hace singular el dicho de Salas; pues aun esa misma incertidumbre prueba que Felipe Hernandez no se presentó en la tienda: *¿por qué?....* porque si hubiera ido, *le habria cobrado el testigo el valor del botellon, como siempre lo hacia*; y en el caso de este cobro podria decir *acertivamente* que el citado Felipe *concurrió á su tienda*. Infiérese de todo, que no concurriria á ella; cuya presuncion se corrobora con la semiplena prueba que por sí solo ministra el dicho del otro testigo. Los fundamentos expuestos destruyen radicalmente el hecho *corroborativo* de la declaracion del reo, tomada de la compra de aguardiente; pues no la hubo, y es *fisicamente improbable* cuanto el último expone sobre el particular.

156. El cuarto hecho corroborativo que se cita de dicha declaracion y en el cual insiste el oficio fiscal, como si fuera un Aquiles poderoso, se funda en la circunstancia de haber sostenido el reo sus imposturas y calumnias hasta la hora de morir: sobre este punto aglomera mil consideraciones tomadas de lo que pasa en conciencias tímidas, y aun cita la *ignorancia y la supersticion de la gente pobre*, como adminículos de la veracidad del reo, á quien quiere suponer desprendido de motivos temporales *y casi en la presencia de Dios*, *no teniendo mas interés, ni aspirando á otros bienes que al premio ó castigo eterno que de un momento á otro se le preparaban*. Todos estos son meros lugares comunes, y aunque por piedad hayan establecido nuestros AA. la presuncion general de verdad en los moribundos, aquella es solo *presuncion* y de efectos muy limitados, que no puede

mo tambien los que se hagan en las casas forzando puertas ó cofres, ó entrando por ventanas ó tejados de suerte que haya violencia: que por los hurtos cometidos en las calles de Madrid y demas pueblos del reino, sea de dia ó de noche,¹ se imponga la referida pena llegando á la cantidad de cincuenta pesos: *que en los demas hurtos menores ó de otra distincion se observe la ley de Partida, habiendo de individualizar el consejo las penas que les correspondan; y en fin, que para la observancia de todo, forme aquel supremo tribunal la conveniente pragmática con las prevenciones necesarias para la sustanciacion y determinacion de las causas en el breve término que el consejo prescribiese, y en la inteligencia de haber de estenderse á todo el reino, por merecer igual atencion la seguridad pública de las provincias que la de la corte.²*

35. Pero, no obstante, habiéndose consultado á S. M. sobre estos dos reales decretos, sin que se haya todavia despachado la consulta, bien porque despues de aquellos se hayan disminuido considerablemente los robos y violencias, bien como nos parece mas cierto, porque se hayan conceptuado demasiado rigorosas y no proporcionadas á los crímenes las penas establecidas en los tales decretos; no se hallan estos en observancia, y la sala de señores alcaldes procede conforme á lo dispuesto en el de 18 de Abril de 1746 que hemos extractado.

36. Tocante á los hurtos domésticos cometidos en la corte, su pena es la de muerte, puesto que la pragmática citada del año de 35, que espresamente se la impone, no se ha derogado en este particular ni por el real decreto de 18 de Abril de 1746, ni por otra alguna real disposicion. Mas permítasenos decir que

1 Hay poca diferencia entre el robar de dia y el robar de noche. Así es que la ley de las XII tablas que castigaba de muerte al ladrón nocturno, era mucho menos dura contra quien robaba de dia, siguiendo en esto á Solón, que habia prescrito contra el primero, la pena capital, y contra el segundo, una pena pecuniaria. Y á la verdad, la noche ofrece mas medios para cometer el crimen, que recursos para defenderse. Su oscuridad y el temor que inspira, son tan favorables al delincuente, como fatales para el desgraciado á quien se despoja.

2 Aun no se ha espedido esta pragmática, sin duda por lo que decimos en el núm. sig.

en ninguna manera debe imponerse tan enorme castigo al hurto deméstico. Es cierto que su frecuencia, la facilidad de cometerle y la circunstancia de infidelidad con quien alimenta al delincuente, le da un refugio en su casa y confia á su probidad sus efectos, le hacen grave y calificado; pero querer los legisladores rofrenarle con penas de sangre, cuando deberia castigarse con el trabajo de obras públicas ú otra pena semejante, es favorecer su impunidad. ¿Qué amo será tan cruel é inhumano que á sangre fria ponga en balanza la vida de un criado que ha tenido su confianza con una cosa mueble que le ha quitado? ¿Cuál no se contendrá con un sentimiento de compasion al pensar que por su testimonio un infeliz que le ha servido y dado compañía, ha de ser conducido á un patíbulo? El público espectador, compadecido de este desgraciado que va á perecer con una muerte afrentosa, ¿no llenará de maldiciones á su miserable acusador? Así es, que los amos por lástima, y por no atraerse el odio y las imprecaciones del vulgo, se contentan con despedir á tales criados, que luego entran á servir en otras casas donde reiteran sus latrocinios, acostumbándose mas cada dia á ellos; y como se castiga igualmente el hurto pequeño que el grande, mas bien procurarán robar cosas ó cantidades considerables que pequeñas. Si la pena del hurto doméstico fuese mas suave, podria, sin escrúpulo ni temor alguno y armado de una justa severidad, acusarle cualquiera amo. Estas reflexiones que entre otras hacen muchos escritores, están sujetas al alcance de todos.

37. Del hurto ó robo hecho con una verdadera necesidad, no hablan nuestras leyes, y parece que la opinion pública le absuelve de toda pena por su propia autoridad; pues el vulgo suele decir con tono de oráculo, *que la necesidad carece de ley, y que todos los bienes son comunes en caso de necesidad.* Nosotros absolveríamos tambien sin dificultad al infeliz necesitado que impellido de su terrible situacion tomase alguna cosa agena, no calificando de hurto esta accion, mayormente si se hacia con áni-

El reo ha dicho tambien hasta su último trance, que aquella no tomó parte activa en el hecho: ¿de dónde, pues, podia resultarle la sangre en el túnico?..... ¡Admiremos la providente proteccion del Todopoderoso, que salvó á mi cliente en esta vez de una tremenda sospecha, si desgraciadamente se hubiera encontrado sujeta al mal periódico que molesta á su sexo! ¿Cómo disuadir entonces á una imaginacion prevenida, que la naturaleza, y no el delito, habia dejado aquellos vestigios?

162. El reo ha incurrido en una cuarta falsedad asegurando que Ignacia Ugarte le vió entrar á la casa: de las diligencias practicadas en el proceso, resulta la cita absolutamente falsa. Una quinta falsedad es la compra del aguardiente, sobre la cual he dicho antes lo bastante. Resulta de lo expuesto que la confesion de dicho reo es absolutamente de ningun valor y efecto, y que segun los principios legales asentados al núm. 157, debe reputarse falsa toda ella.

163. Las variaciones y contradicciones son otro vicio que invalida del todo los testimonios, y la recta razon aconseja no dar crédito á una persona, que al relatarnos un suceso de que ha sido actor ó testigo, lo refiere de diversas y contradictorias maneras, tantas cuantas veces se ocupa de él: esta ha sido exactamente la conducta de Juan Hernandez, y como seria preciso escribir mucho para hacer palpar cada una de sus variaciones y contradicciones, aspirando á evitarlo, acompaño al fin de este alegato un cuadro sinóptico de aquellas, pues así las reconocerá V. E. en una sola ojeada y yo me ahorraré un ímprobo trabajo. Este cuadro, solo, forma ante los ojos de la ley la defensa de mi cliente; porque las leyes no dan fe al testigo vario, así como al falso, y por otra parte es muy natural creer, que si aquella hubiera sido cómplice en la muerte de su esposo, Hernandez habria referido con uniformidad la clase de complicidad que tuvo, pues se trataba de hechos que debian estar muy presentes en su memoria.

164. La conexión del asunto me obliga á contestar en este lugar un alegato del oficio fiscal, con el que pretende dar valor á las confesiones del reo. Dice, pues: que sus variaciones y contradicciones solo se versan sobre los accidentes, sobre la mayor ó menor complicidad de la acusada y de ninguna manera en lo sustancial, porque el reo después

de su ampliacion sostuvo constantemente que ella lo sedujo y le proporcionó la entrada en la casa. Yo me refiero al proceso, para que se juzgue de lo que el oficio fiscal llama *accidental* y *sustancial*, y diré que esa *constancia* con que el reo sostuvo la complicacion, nada prueba, porque la variacion en los *accidentes* lo hace presumir falso. Cuando Susana, acusada de adulterio, compareció ante el pueblo de Israel, Daniel suspendió la ejecucion del fallo hasta que se escuchara la deposicion de sus acusadores, que igualmente hacian de testigos oidos estos, dijo el uno, que Susana habia adulterado debajo de un *lentisco*, y el otro, que debajo de una *encina*: el pueblo absolvió á la acusada y condenó á muerte á los testigos, *pues Daniel los habia convencido por su boca de haber dicho un FALSO TESTIMONIO.*¹ Todo el mundo ha reconocido la sabiduría de este juicio, sin embargo de que la variacion de los testigos solo se versaba sobre los *accidentes* y de ninguna manera en lo *sustancial*, pues ellos estaban conformes en decir que Susana habia adulterado, y que el hecho acaeció debajo de un *árbol*: mas la variacion en designar su *especie* fué bastante para ser declarados falsos.

165. Los legisladores han seguido los mismos principios, y por ello exigen que al testigo se hagan muchas preguntas y repreguntas, ordenando que en caso de variacion no valga su testimonio.² Menochio, apoyado en graves autoridades, fija la siguiente regla para reconocer que un testigo es falso:—“*FALSA præsumi testimonia, quando testes, EADEM DE RE interrogati, contraria et pugnancia attestati sunt. Efficit etiam hace repugnantia et varietas, ut nulla ipsis altestationibus fides adhibeatur, ob id iudex ferre non debet sententiam pro eo, cujus testes varii pugnantesque sunt.... et cum de varietate et repugnantia apparet, dolus præsimitur, atque ita tenetur de falso.*”³ El mismo autor dice:⁴ que la variacion acerca de los *accidentes* vicia todo el testimonio, cuando estos tienen una *conexion inmediata con lo principal* y cuando el testigo *ha ofrecido decir verdad en cuanto fuere preguntado*. Este es el caso preciso en que se en-

1 Daniel XIII, 61.

2 Ll. 28 y 41, tit. 16, Part. 3.

3 De Praesumptionibus praes. 23.

4 Praesumpt. 22, nn. 21 et 22.

cuentra Juan Hernandez, á quien se le exigió en la capilla por el Exmo. Sr. presidente de la sala, que dijera de una manera clara y terminante la parte que tuvo doña Nepomucena en la muerte de su esposo [cuad. 4, f. 76 vta.]; á lo que contestó varia, falsa y contradictoriamente sobre cuantas circunstancias debieran darnos á conocer la pretendida complicidad, incurriendo en aquellas variaciones, falsedades y contradicciones, al exponer un MISMO HECHO: así que, no puede dejar de ser considerado FALSO en TODO. Creo haber demostrado con lo expuesto, que el cuarto hecho corroborativo, tomado de la circunstancia de haber sostenido el reo sus atestaciones hasta la hora de la muerte, nada vale en el orden legal, ni en el moral: porque la presunción de veracidad en favor de los próximos á morir, ha quedado destruida con las muchas falsedades que se han probado al testigo en el mismo estado de proximidad á la muerte.

166. El tercer género de pruebas extrínsecas, dice Quintiliano, es el que llamamos *ejemplo*, y los griegos *paradigma*; y es la relación de un hecho acaecido que sirve para persuadir la verdad de aquello de que se trata.¹ Estos ejemplos, demasiado funestos para la inocencia perseguida, son los que han desvirtuado la fe de los moribundos; porque no siempre se desprenden de todo afecto terrenal, y ya los hemos visto descender al sepulcro acompañados de la venganza de una injuria, de la esperanza de la vida y del amor á los tesoros: de todos estos hechos abunda la historia.

167. Un precioso periódico, redactado en nuestros días [El Mo-saico], nos ha dado el extracto del proceso instruido á la célebre envenenadora, marquesa de Brinvilliers, y se recordará que su cómplice era un miserable llamado la Chaussée: pues bien; este sostuvo en su última confesión [Testament de mort], que Sta. Cruz, móvil principal de los delitos perpetrados, le había dicho que la marquesa ignoraba los envenenamientos que él hacía: Mr. Nivelles, defensor de aquella, no dejó de esforzar, para salvar á su cliente, todas las consideraciones que el oficio fiscal enuncia en favor de esta clase de confesiones; mas sin embargo de ellas, la Chaussée depuso falsamente.²

1 Institut. Orator. lib. 5, cap. 11.

2 Pitaval, Causas célebres tom. 1.

168. En el famoso proceso de la Pivardiere, que hoy todos conocen, fué examinada varias veces, como testigo presencial, Margarita Mercier, quien se contradijo en algunas de ellas; mas encontrándose próxima á la muerte, y antes de recibir el viático, dijo: "Que cediendo á los estímulos de su conciencia y estando próxima á comparecer ante el tribunal del Soberano Juez, su confesor le dijo que no podía esperar su salvación si no daba una exacta cuenta á la justicia de todas las circunstancias de un delito cuyo castigo dependía de la sinceridad de su confesión; que por tanto había encargado á su confesor que declarara los hechos que había depuesto, en el caso de que una muerte súbita no le permitiera descargar su conciencia del enorme peso que le agobiaba." Estos hechos eran, que su ama había introducido dos criados del prior de Miseray, para que asesinaran á la Pivardiere, y que no contento aquel con saciarse en la muerte de su amigo, había tomado un sable de la mano de uno de los criados y dándole la última herida mortal.¹ Esta testigo y Catarine le Moyne, que dijo haber visto á los sirvientes del prior trasportar el cadáver de la Pivardiere al bosque de la Abadía, parecen fundidos en el molde de Juan Hernandez, comparando la protexta que este y la primera hicieron de decir verdad por hallarse próximos á comparecer ante Dios. La Pivardiere estaba vivo y sin ninguna herida.

169. Gaspara Decousú y Juana Pesche disputaron largo tiempo ante los tribunales la maternidad de Gabriela Chalant, porque cada una de ellas pretendía que era su hija. Una mujer, apellidada Dupré, asistió, en clase de partera, á las dos litigantes, las cuales solo se llevaron un día de diferencia en sus respectivos partos. Examinada la partera, dijo: que la niña era de la Decousú y que ella misma se la había llevado á la Pesche, á quien ayudó para simular un parto y engañar á su marido. En esta declaración persistió hasta la muerte, siendo falsa, pues se probó el parto de la Pesche y su maternidad.² Así también otra partera declaró para descargo de su conciencia, un instante antes de sufrir el último suplicio, que Ni-

1 Pitaval, Causas célebres, tom. 3.—D' Aguesseau. Plaidoyer 51. en el tomo 5 de sus obras completas.

2 Pitaval, Causas célebres, tom. 5.

colás de Mailly no era hijo de la Sra. Mailly y que esta había supuesto el parto con ayuda de la misma partera. El tribunal superior [dice Soefvio], que no se desvia jamás de los verdaderos principios, decidió, que esta clase de declaraciones jamás deben tener valor alguno contra un tercero, principalmente cuando tienden á privarlo de un derecho que había adquirido. Esta misma es la decision de Menochio en un caso semejante que refiere.¹

170. Mucho ruido hizo en Flandes, en Viena y en Roma, dice Mr. de Voltaire, el pleito que una viuda, vieja y pobre, sostuvo con los jesuitas. La viuda Genep mandó llamar un día al jesuita Yancin, su confesor y procurador de la compañía en Bruselas, diciéndole que estaba muy grave y suplicándole que viniera á confesarla. Vino el jesuita y ella le dice luego:—*Padre, vos habreis sin duda colocado ventajosamente mis trescientos mil florines de Holanda.* El P. Yancin, que la creyó delirante, le contestó:—*No tengais cuidado, pensad solamente en vuestra alma.*—*Yo quiero saber,* replicó aquella alzando la voz, *si los trescientos mil florines que os he confiado, están seguros.*—*Vaya; sí, hija mia, calmaos.*—De esta manera continuó insistiendo la vieja en reclamar los trescientos mil florines, sin recibir una directa contradiccion del jesuita, hasta que concluyó con decirle: que sus florines la habían trastornado tanto, que no se acordaba de sus pecados: lo citó para el día siguiente; pero en lugar de pensar en el sacramento de la penitencia, demandó judicialmente á su confesor la entrega de los trescientos mil florines, apoyándose en la confesion tácita que este había hecho de su recibo el día anterior, de la cual daban fe un escribano, un abogado y dos testigos, que la viuda había ocultado tras de una cortina para que la oyeran. Durante el litis murió la viuda; mas antes de morir protestó nuevamente que el P. Yancin le debía legítimamente trescientos mil florines, los cuales jamás pensaron reclamar sus herederos. De la misma manera otra vieja pobre, supuesta viuda de un banquero llamado Verron, sostuvo que había prestado á usura cien mil escudos al conde de Morangies, y antes de morir, después de haber recibido los sacramentos, hizo un testamento en que todavía insiste reclamando sus

1 Pitaval, tom. cit., Histoire de Charles-Francois Harrouard. Menoch. de Arbitrar. lib. 2, centur. 1, cas. 89, n. 29.

cien mil escudos;¹ sin embargo de que ambas viudas nunca habían tenido semejantes sumas.

171. Citaré como último ejemplo el caso muy remarcable ocurrido en el proceso de Antonio Pin. Este se confesó autor de la muerte de José Sebos, estando próximo á ser ejecutado, y añadió que después de haberlo asesinado, lo enterró en la caballeriza debajo del estiércol: que en seguida fué á Dombes, donde permaneció cuatro ó cinco días, y que á su vuelta confesó su delito á Pedro Pin su hermano, quien compadeciéndose de él, lo ayudó á trasportar el cadáver de Sebos á un lugar llamado Bisset y por otro nombre *Bessier*, en donde lo enterraron. El juez procedió á la prision de Pedro Pin como ocultor del delito, y en seguida á la exhumacion del cadáver, mas no encontró ni sus vestigios; ni debía hallarlos, porque José Sebos estaba vivo.²

172. Los hechos referidos y otros mil que presenta la historia del foro, han desvirtuado las confesiones de los próximos á la muerte, aun cuando, como la partera de la condesa de Saint Geran, juren sobre la Eucaristía que dicen verdad: sus atestaciones producen solamente presunciones, mas ó menos fuertes, segun la religiosidad y moralidad *conocida* de los confitentes, ó segun las muestras sinceras é inequívocas que den de su profundo arrepentimiento; por lo demás nada valen ni nada prueban los actos meramente externos del culto, en que quiere hacerse consistir la religion, y lo que es mas, la moral: los mayores malvados han ocultado siempre su atroz alma bajo el velo de prácticas meramente materiales, y la vulgaridad llama santo é inmaculado al que tiene á Dios en la boca ó en las manos, aunque su corazón sea el asiento de todos los vicios y el trono de Satanás. ¿Cuáles fueron las señales de arrepentimiento y de cristiana conformidad que dió Juan Hernandez antes de morir?... perjurarse, mentir, calumniar y contestar á su defensor, que lo excitaba á la resignacion,—*que él no se dispondria cristianamente, aunque se condenara, mientras no viera ejecutar á doña Nepomucena* [cuad. 5, f. 81 vta.]. ¿Qué disposiciones para morir!!!... No hablaron así los

1 Voltaire, Precis du Proces de M. le Comte de Morangies. Essai sur les probabilités en fait de Justice. Tomo 2 de la Política y Legislacion.

2 Pitaval, Causas célebres, tom. 9. Histoire de Frillet.

testigos falsos examinados en la causa de Frillet, no la marquesa de Brinvilliers, no madama Tiquet, no los parricidas de Francisco de S*** y otros muchos que las causas célebres nos presentan como modelos de arrepentimiento¹ al expiar sus delitos en un patíbulo: sus últimos momentos llenan el alma de una unción celestial y se desvian infinito de aquellas estudiadas maneras con que el atroz delincuente quiere ocultar que su corazón albergará la venganza y las pasiones todas hasta el sepulcro: en Juan Hernandez se advertia un solo deseo y un solo ahinco, el de hacer verter mas sangre. ¡Esperemos por Dios le haya dado un verdadero arrepentimiento antes de comparecer en su inexorable tribunal!

173. Como resúmen de cuanto llevo expuesto sobre la fuerza probatoria de las últimas confesiones del reo, solo presentaré las siguientes sencillas consideraciones:—1^a. Que aquellas no pueden adminicular ninguno de los otros indicios que se citan contra la acusada, por los graves vicios de que adolecen.—2^a. Que deben considerarse cual si no existieran en el proceso para probar contra ella, y que son mas bien poderosos fundamentos de su justificación.—3^a. Diré, en fin, que todos estos indicios no alumbran con la claridad del mediodía su delincuencia y que esta sola circunstancia es bastante conforme á la disposicion de la ley,² para que sus jueces la absuelvan *maguer fallasen por señales alguna sospecha contra ella*. Paso ahora á desempeñar el segundo punto que me propuse en este alegato, haciéndolo únicamente por via de *ampliacion*; conviene á saber, que doña Nepomucena Alcalde es inocente; y para discurrir menos abstractamente, demostraré que el reo dijo la verdad en su primera declaracion y confesion con cargos: esta verdad la concreto únicamente á lo sustancial del hecho, pues con respecto á las circunstancias que acompañaron la perpetracion del delito, son secretos que el reo quiso enterrar en su sepulcro y que solo de Dios son conocidos.

174. Para llenar mi objeto y continuar de acuerdo con el método que he adoptado, examinaré la declaracion primera del reo y su confesion bajo tres diversas relaciones, que deben producir por úl-

1 Véanse en Pitaval los tom. 1, 9 y 16.

2 L. 12, tit. 14, Part. 3.

timo resultado esa verdad que me propongo establecer: demostraré pues, 1^o que el reo dijo verdad, confesando que él fué solo autor del delito: 2^o que la dijo al exculpar á mi cliente de toda participacion en él: 3^o que no mintió en la exposicion de algunas circunstancias que acompañaron su perpetracion y que contribuyen á la justificacion de la acusada. Estos tres puntos los probaré con los hechos constantes en el proceso, y los fundaré en el *derecho* que los corrobora, ó que suple por medio de *presunciones legales* á la carencia de pruebas directas.

175. *Punto primero*.—El reo fué el solo autor del delito.—*Hechos* que lo prueban.—1^o, la libre y franca confesion que hizo judicialmente en su declaracion primera [véase el núm. 60]. 2^o, sus diversas confesiones estrajudiciales concordantes con aquella [véase los nn. 111, 127, 132 y 149].—3^o El reconocimiento y posesion del cuchillo con que perpetró el delito [véase los nn. 64 y 65]. 4^o, el papel que escribió Juan Hernandez á doña Nepomucena, en que le dice no haber declarado nada contra ella y sí confesado *que él solo perpetró el delito*. Es muy importante el conocimiento de lo ocurrido con motivo de este papel, para que se vea lo que era el reo, reputado comunmente un estúpido incapaz de intriga ni de simulacion, y en fin, una máquina fácil de recibir la direccion que quisiera dársele: Hernandez ocultaba bajo un exterior grosero y asimplado el mas profundo disimulo y malicia. Vamos al hecho. Doña Nepomucena recibió un papel de dicho reo, en que le pedia un socorro, y ella le contestó de palabra al enviado, destrozando el papel, “que no queria conservar relaciones de ningun género con el hombre que la habia sumergido en la mas horrible desgracia, haciéndola cómplice de sus delitos:” con este motivo le repitió un segundo, cuyo contenido ya referí, y mi cliente lo entregó al alcaide: V. E. mandó practicar una informacion para identificar el hecho. Examinado Guadalupe Mata, dijo haber llevado dicho papel por encargo del reo, y que lo escribió Benedicto Barraza; este negó el hecho y no reconoció su escritura: Hernandez dijo que no habia escrito semejante papel ni enviado recado alguno á doña Nepomucena: careado con Mata, sostuvo su dicho y añadió: *que acaso esto seria como el acontecimiento de otro papel que supieron que venia en la canasta de su*

comida. Claudio Montiel depuso haber visto á Barraza escribir el papel dictándosele Hernandez, así como tambien le vió escribir otro para D. Valeriano Gamiz por encargo de Vicente Sariñana; añadió que Barraza se resistia; pero que cedió á los ruegos de Hernandez y oyó tambien á este instarle muchas veces á Mata por la contestacion, aunque ignora si él seria el conductor. Se puso á la vista de Barraza la esquela escrita al Sr. Gamiz, arguyéndole con la confrontacion de letras; pero insistió en su negativa, añadiendo: *que si él hubiera escrito aquel papel lo confesaria, pues ningun interés tenia en negar, ni podia resultarle perjuicio alguno confesando el hecho:* careado con Montiel, sostuvo su negativa: careado con otro preso, testigo de que Barraza se jactaba de haberse perjurado, lo desmintió; examinados, en fin, cinco reos, compañeros de aquel en el calabozo, dijeron no haber visto escribir semejante papel. Nada se obtuvo, pues, de aquella informacion sumaria, el hecho quedó envuelto en tinieblas y triunfaron los manejos de Hernandez; pero seis dias después de la última diligencia se presentó voluntariamente Barraza al alcaide, confesándole haber escrito el papel, motivando esta revelacion en el miedo de agravar su causa. Añadió: que se mantuvo antes constantemente negativo y calló en obsequio de la humanidad, *porque Hernandez le encargaba no lo descubriera, pues iba su vida de por medio* (únase este dato á los varios que he referido sobre las esperanzas que tenia el reo de salvarse haciendo su cómplice á mi cliente y negando que él solo fuera autor del delito, cuya revelacion se le escapaba en aquel papel). Interrogado jurídicamente, ratificó lo que habia expuesto al alcaide, y dijo: que Hernandez le dictó el papel en un momento que habian salido los otros presos. Careados el testigo y el reo, *confesó* este el hecho; pero añadió: que el contenido de aquel no era conforme con lo que le dictó: ¡cuánto refinamiento de malicia se advierte en esta contradiccion!..... Continuó exponiendo: que únicamente le encargó que dijera—“ignoraba lo que doña Nepomucena habia declarado en el proceso, porque no presencié sus declaraciones; pero que diciéndose en el papel que *nada tenia que declarar contra ella*, esto lo habia añadido Barraza de motu proprio y calládolo cuando le leyó lo escrito:” el testigo replicó que escribia palabra por palabra segun le iba dictando Hernandez y que no

se habia de atrever ni á mudarlas, ni á añadir otras: aquel sostuvo su negativa [cuad. 4, fs. 51 á 70]. He aquí un rasgo que marca el carácter del reo, tanto con respecto á sus disposiciones morales y mentales para preparar una intriga y sostener una imposiura hasta la última extremidad, fingiendo el candor de la estupidez mas supina; como tambien que nunca perdía de vista el objeto que se habia propuesto seguir por norte fijo; este era el no confesarse judicialmente autor *único* del delito. Concluida la enumeracion de los cuatro hechos que tienden á probar la primera verdad contenida en las primeras confesiones del reo, examinemos las disposiciones del derecho que coadyuvan aquella prueba.

176. *Pruebas en derecho.*—Se me habrá tal vez acusado de incurrir en un vicio lógico, cuando, para probar que el reo dijo verdad en su declaracion primera, aduzco esta misma como prueba; sin embargo, yo he debido colocarla entre las pruebas de *hecho* para después dar á conocer el valor que le concede el *derecho*, por ser la *primera* y por las particulares circunstancias que la acompañan.—“Desde el momento en que un acusado incomunicado ha prestado su testimonio, dice Bentham, las puertas de su prision deben abrirse á todos aquellos que él pida y reclame para consultarles. Esta libertad tan necesaria en el supuesto de la inocencia, no da al culpable, como se cree comunmente, facilidad alguna para engañar á la justicia. Sus deposiciones están ya por escrito, *no puede negarlas*, los informes que pueda recibir de sus cómplices *no pueden* alterar esencialmente esta narracion fundamental. Podrá pretextar alguna equivocacion, algunas omisiones, mudar ó cambiar algunas circunstancias; *pero su testimonio original* es un documento *de comprobacion con el cual se confrontan todas las declaraciones siguientes*; y aunque se supongan variaciones considerables, se veria fácilmente de qué lado están los caracteres de la verdad ó de la falsedad.”¹

177. Nuestra moderna jurisprudencia ha sancionado de la manera mas solemne los principios del jurisconsulto inglés, estableciendo, que concluido el sumario y recibida la confesion del tratado como reo, la causa sea pública en lo de adelante. Los motivos de

1 Pruebas judiciales, lib. 3, cap. 14.

esta ley son los mismos que anuncia el autor citado, pues dando aquella por cierto y verdadero cuanto el acusado expuso en su declaración primera y confesion, no pulsa inconveniente en mandarlo comunicar, ni se cura tampoco de sus ulteriores variaciones y contradicciones, porque las reputa de ningun valor, mientras no se presenten pruebas *plenas y concluyentes* que destruyan la presuncion *juris et de jure* que obra en favor de su primera confesion. La jurisprudencia antigua conoció tambien estos principios; pero el carácter de aquellos siglos no ayudó á su desarrollo, aunque sí adoptó precauciones que en alguna manera garantizaban la conservacion de las pocas garantías individuales que otorgaba el legislador. Una de estas precauciones se encuentra en la decision de la ley que concede al testigo y á un demandado la libertad de corregir ó reformar la declaración ó confesion que hayan vertido; pero esta correccion debe ser *incontinenti*, sin que haya separándose de la presencia del juez y sin que hable antes con su abogado ó con las partes para hacer dichas correcciones, pues en caso contrario no se admiten y se reputan inspiradas por un tercero que se propone ocultar ó desfigurar la verdad.¹

178. De estos principios se ha deducido, como un preciso corolario, que cuando se vierte una segunda declaración ó confesion contraria á la primera, el segundo dicho no vale, ni merece crédito, pues la ley lo reputa falso, y manda que por solo él castiguen los jueces al que lo vierte: esta es la opinion de los DD., que aducen muchos textos en su apoyo; Corneo y Ceballos dicen ser la mas comun, y Covarrubias asegura que es universalmente recibida.² Estas doctrinas proceden de principios tan justos como equitativos, pues el testigo que después de un largo intervalo contraría

1 Ll. 3, tit. 13 y 30, tit. 16. Part. 3 y allí la glos. 2 Valenzuel. Consil. 102, n. 10. Farinac. q. 66. n. 229. Carena, part. 3, tit. 8, § 11. Véanse los AA. que próximamente se citarán.

2 L. 42, tit. 16, Part. 3. Valenzuel. Consil. 102, n. 1. Cevallos commun. contr. commun. q. 803, per tot. Covar. var. resolut. lib. 2, cap. 13, n. 8 vers. Tertium. est, et ibi Faria n. 77. Julius Clar. lib. 5. Sententiar. q. 53, n. 15. Menoch. de Arbitrar. lib. 2, Cent. 2, cas. 108. Farinac. de Testib. q. 66, n. 124 et seq. Late Ferosin. in cap. 10 de Probationib. q. 5. Barbos. in prætermis. et additament. ad cap. 9 de Testib. Reiffenst. Jus Canonic. lib. 2, tit. 20, § 10, n. 330.

su primer dicho, cuando ha hablado con otros, ó el proceso se ha publicado: *videtur aperte sobornatus*, dice Ferosino, fundado en muchas autoridades. Valenzuela se ocupa en sus obras jurídicas de dos casos en que los reos habian absuelto en sus declaraciones primeras á personas que después complicaron, y consultado sobre el particular, decidió: que el segundo dicho no valia y debia estarse al primero: esta es la comun doctrina, y fundándola Faria, dice:— *licet testis, qui legitime in judicio deposuit, contra suum dictum etiam judicialiter testificetur, primæ depositionis standum est, quia in illius potestate non est tollere jus quasitum ei ad cujus favorem primo responderat.*¹ De cuanto llevo expuesto se infiere rectamente, que ante los ojos de la ley solo es verdadera la primera declaración de Juan Hernandez, ratificada en su confesion, como que esta verdad descansa sobre una presuncion *juris et de jure*, pues la ley ha establecido dichos actos, y falla por lo que contienen.² El forzoso corolario de aquella conclusion es que dicho reo debe ser considerado como un testigo que ha exculpado á mi cliente, y que no ha podido con sus confesiones posteriores privarla del derecho que tenia adquirido por sus primeras; en fin, que debiendo estarse á su primer dicho, por él aparece *único* autor del delito.

179. Para coadyuvar esta persuasion obran los *motivos* que tuvo y lo determinaron á su perpetracion: estos motivos se encuentran en el ultraje que dice el reo le infringió el occiso, al amenazarlo en público con las pistolas, y en el resentimiento de haber sido despedido de la casa, cuya circunstancia hace presumir enemistad.³ Nuestros DD., dicen: que debe presumirse autor de un homicidio al que frecuenta el lugar donde se perpetró, particularmente no acostumbrándolo antes ó teniendo motivos para no hacerlo: al que prepara armas, las afila, ó se le encuentra haciendo cualquiera prueba de

1 Additament. ad Covar. Var. resol. lib. 2, cap. 13, n. 88. Valenz. Consil. 102, n. 3 et 18. Consil. 163, n. 11. Goazzin de Defens. reor. def. 19, cap. 2, n. 13. Gutier. Consil. 35, n. 17 et seq. Cevallos Clar. Menoch. Farinac. Ferosin. et Reiffenst. ubi prox.

2 Menoch. de Præsumpt. lib. 1, q. 3, n. 16.

3 Mascard. de Probat. Concl. 900, n. 37. Farinac. q. 55, n. 144. Carrasc. de Recusationib. cap. 9, n. 214.

su bondad y resistencia.¹ El testigo Blas Perez depone haber visto á Hernandez, en la misma semana de la muerte de Cortés, que afilaba y hacia punta al puñal con que perpetró el delito, y que lo vió tambien parado algunas ocasiones en las esquinas del Sr. Regato y D. Cesareo Vazquez, como atisbando para la casa del occiso (cuaderno 2, f. 12; cuad. 5, f. 12): el hecho y el derecho se reunen en esta vez para coadyuvar á la prueba de que el reo fué solo autor del delito, y que muy de antemano premeditaba y preparaba su ejecucion. Las falsedades, variaciones y contradicciones que contienen sus posteriores declaraciones, forman otro adminiculo que persuade no dijo verdad en ellas y sí en las primeras, donde se advierte una constante uniformidad. Con lo expuesto creo haber demostrado el primer punto que me propuse.

180. *Punto segundo.*—La acusada no auxilió al reo, ni lo instigó al delito.—*Hechos* que lo prueban.—1º Las diversas y contestes confesiones estrajudiciales que hizo absolviéndola, y que he mencionado en los nn. 127 y 149: estas confesiones son exactamente conformes á las primeras judiciales de Juan Hernandez, y es preciso hacerse violencia para no dar un pleno asenso á la verdad que revelan. Los DD., que han procurado siempre salvar la respetabilidad y veneracion justamente debida á la religion del juramento, asientan por regla general, que el dicho jurado del testigo debe superar regularmente al estrajudicial; mas sin embargo, dicen que este vicia al primero y disminuye su fe por la mentira que forzosamente resulta en uno ú otro caso: ampliando esta doctrina, asientan igualmente que debe estarse á la confesion estrajudicial sobre la jurada, cuando su verosimilitud está ayudada por algunas presunciones.² El derecho canónico presenta casos decididos por la silla apostólica en este sentido, aunque ya debemos suponer que sus

1 Farinac, q. 52, nn. 75, 141, 143 et 163. Menoch. de Præsumpt. lib. 1, q. 89, n. 122. Gutier. Pract. quæst. lib. 4, q. 24, n. 9.

2 Gregor. Lop. ad L. 41, tit. 16, part. 3, glos. 3. Reiffenst. in Jus Canonic. lib. 2, tit. 10, § 50, n. 340. Covar. Var. Res. lib. 2, cap. 13, n. 7, vers. Est et aliud. Faria ibi. n. 62. Cevallos commun. contr. commun. q. 803, n. 22. Menoch. de Arbitrar. cas. 103, n. 24. Gutier. Consil. 36, n. 11. Farinac. Prax. crim. q. 66, n. 216. Clar. Prax. § fin, lib. 5, q. 53, vers. Primus casus. in fin et ibi. Additionat. n. 25.

principios lo repugnarían mucho.¹ Los autores que he citado, dicen igualmente que en caso de semejante contradiccion, los jueces no pueden ni deben pronunciar sentencia condenatoria. De estas decisiones infiero, que si algunas veces supera la fe de un *simple* testimonio *estrajudicial*, en oposicion de otro *judicial jurado*, con mayoría de razon obtendrá aquella superioridad, 1º cuando el testimonio *estrajudicial* es geminado y absolutamente conforme á uno *primero judicial* que la ley reputa y tiene por verdadero: 2º cuando el testimonio *estrajudicial*, coadyuvado de aquellas calidades, se opone á un segundo *judicial*, que la ley presume falso y que se ha recibido sin *juramento*: en este caso puede decirse que ambos testimonios son casi de igual valor extrínseco, pues que no ha mediado la sancion religiosa del juramento: única principal consideracion que la ley consultó para otorgar la supremacia á los dichos jurados sobre los que no lo son.

181. Estas teorías legales se ven concretadas en el proceso que nos ocupa y coadyuvadas por un caso ocurrido en el mismo. Las confesiones estrajudiciales de Juan Hernandez son contestes á sus primeras judiciales: las segundas de esta clase, opuestas á las primeras, se recibieron *sin juramento*: así es que la pugna se versa entre deposiciones de una misma clase, pues en ninguna intervino la sancion religiosa establecida por la ley para garantizar la fe de los testimonios; luego con mayoría de razón debe en el caso presente atenderse la confesion estrajudicial del reo para unirla á la primera judicial y hacerla superar sobre las posteriores: á *majoritate, vel paritate rationis valet argumentum*.² El caso práctico á que me refiero, es el ocurrido con Rafael Olagues. Tendrá muy presente V. E. que yo solicité el permiso de interrogar á los presos, que por algun tiempo estuvieron incomunicados con Juan Hernandez, sobre las revelaciones que este les hiciera confidencialmente, y que igualmente pedí se nombrara por la sala alguna persona de su confianza que presenciara mis conferencias: V. E. desirrió á mi solicitud y nombró para aquel objeto á su presidente, autorizándolo además para que de oficio practicara las diligencias que creyera oportunas al mismo. En

1 Cap. Per tuas. de Probationib. Cap. Litteras de Præsumpt.

2 Barbosa Locca commun. argument. juris. loc. 68.

consecuencia de esta autorizacion, concurrí á la cárcel con S. E., y el alcaide presentó á los presos que habian estado incomunicados con Hernandez: uno de ellos fué Luis Chavez, quien refirió la conversacion que tuvo dicho reo con Rafael Olagues exculpando á doña Nepomucena: se hizo comparcer á Olagues y este negó el hecho: careado con Chavez sostuvo su negativa, y por mas excitaciones y apercibimientos que le hizo el Sr. presidente, no se pudo conseguir sacarlo de ella: S. E. le dijo al fin, que el dia siguiente lo examinaria bajo de juramento, y que si se perjuraba se procederia conforme á las leyes: Olagues contestó que nada declararia, aun cuando lo apremiaran, porque era falsa la cita de Chavez. En tal conflicto yo me abstuve de pedir su exámen, mas V. E. mandó practicarlo de oficio á pesar de que me opuse, y el resultado fué que aquel testigo hizo muy importantes revelaciones, exponiendo al concluir: "que se habia resistido á deponer aquellos hechos cuando fué interrogado estrajudicialmente, por la crítica que hacen los presos de los que confiesan la verdad; pero que, *estrechado del juramento*, lo confesaba todo (cuad. 4, f. 43)." Este hecho coadyuva mis racionios en la comparacion de las confesiones *estrajudiciales* del reo con las *judiciales no juradas*, pues el caso es absolutamente igual. No se podrá argüir con su *ratificacion* jurada, porque ya he dicho bastante sobre el valor legal que ella tiene (véase el núm. 140). Concluiré con decir, que las confesiones estrajudiciales mencionadas, prueban que mi cliente no auxilió, ni instigó el delito.

182. Coadyuvan al intento en segundo lugar los gritos que se le oyeron, mientras el reo perpetraba aquel [véase los nn. 126 y 127]: en tercero la tranquilidad de espíritu que se le advirtió en los momentos próximos al delito y á la introduccion del reo (véase los números 111 y 112): en cuarto, los consejos que se dieron á este para que la complicara, como único medio que le restaba de salvacion [véase los nn. 148 á 153]: en quinto, el descubrimiento posterior de la daga, que, segun todas las probabilidades, debió existir en poder de Hernandez (véase el núm. 132): coadyuva, en fin, la circunstancia de no haberse encontrado vestigios de sangre en la acusada. Estos seis hechos establecen la verdad del segundo punto que me propuse demostrar.

183. Obran al mismo intento, como pruebas de *derecho*, las presunciones que este deduce de las variaciones, falsedades y contradicciones del reo, de los gritos que se oyeron á mi cliente durante la perpetracion del delito, de la tranquilidad de espíritu que manifestó al aproximarse la horrible tragedia, y en fin, de la carencia de pruebas *directas y plenas*, que manifiesten el que ella mandó ó instigó el delito. Es tambien un fuerte adminículo de aquellas la inverosimilitud que se nota, reflexionando en la falta de motivos bastantes que ella tuviera para precipitarse á tan espantoso crimen (véase los nn. 102 á 106), y en la eleccion de los medios, del lugar y de la oportunidad escogitados, cuando indudablemente pudo llegarse al mismo fin de otra manera en que mi cliente se sustrajera á las sospechas que dejó contra ella el suceso, tal cual acaeció.

184. En efecto, Exmo. Sr., ¿cómo ha de ser creible que doña Nepomucena dispusiera la muerte de su esposo sin tomar alguna precaucion que la dejara á cubierto de los indicios que existian contra ella sola? ¿Cuál fué la puerta quebrantada, la pared horadada, ó cuáles las señales de violencia que quedaron para persuadir que alguno se habia introducido á perpetrar el delito? Nada de esto se encontró, y es muy natural suponer que debieron preceder tales preparaciones para que le sirvieran de exculpacion: á ella no podia ocultarse que sin tales circunstancias se hacia el objeto de todas las sospechas, y que dificultaba su vindicacion. La consideracion de estos peligros, la de encerrarse sola con un cadáver, la conciencia del delito cuando se le apareciera repentinamente la justicia, las miradas suspicaces de los curiosos, todo, todo debió ocurrir á la imaginacion de una mujer, y jóven, para aterrorizarla y hacerla premeditar otro medio menos estrepitoso y menos alarmante, que la garantizara de los riesgos con que la amenazaba aquel: ella pudo, pues, mandar perpetrar el delito en la calle y á la vuelta de una esquina, en una huerta retirada á donde el occiso concurría frecuentemente; ó en fin, haberle dado un narcótico en cualquiera de las horas que aquel se entregaba á la bebida, hasta embriagarse, pues en tal estado podia atribuirse su muerte á una congestion cerebral que no habria llamado la atencion, por la repeticion de iguales escenas, ni seria tampoco fácil distinguir por las huellas que dejara.

Estas consideraciones son muy atendibles para unirse á las que antes he expuesto, y aunque parece que el oficio fiscal no quiere concederles ningun valor, yo veo que Bentham las hace entrar en su sistema probatorio, veo que Ciceron usó de semejantes argumentos en su Filípica segunda, en sus oraciones por las leyes Agraria y Manilia, por Milon, Celio, Roscio Amerino y por su Casa; que Lystas los hizo valer en la svya contra Simon, y en fin, que desde Aristóteles hasta Hugo Blair han ocupado lugar en todos los tratados de retórica. He concluido la demostracion del segundo punto que me propuse, y es, que las constancias del proceso coadyuvan á establecer la *verdad* de la primera declaracion del reo, en que dijo que mi cliente no lo auxilió, ni lo instigó á la perpetracion del delito.

185. *Punto tercero.*—Como adminículos de esta *verdad*, y para mejor establecerla, me propongo hacer notar la que dijo el reo en sus mencionadas primeras declaraciones, sobre un punto muy esencial, que parece inverosímil de la manera con que posteriormente lo ha relatado. Dijo entonces que se habia introducido á la casa sin ser visto y sin que lo supiera doña Nepomucena: esto mismo aseguró por repetidas veces en sus confesiones estrajudiciales, y las improbabilidades que hay para creer que la acusada favoreciera su introduccion, ya las he demostrado desde el núm. 108 al 114.—Dijo tambien, que habia temido ser descubierto por los gritos de aquella, y existe un testigo que la oyó gritar: el mismo reo lo confesó tambien estrajudicialmente, añadiendo que tuvo intenciones de darle muerte. Todo concurre en mi juicio para persuadirse que el reo dijo *verdad* en lo *sustancial* de sus primeras declaraciones, y como el derecho así lo presume por regla general, debe estarse á su decision cuyo favor invoco, para que se consideren como de ningun valor los posteriores dichos del reo, quien desde la llamada ampliacion hasta el patíbulo, pasó alternativamente por la escala de vario, contrario, falso y perjurio; causas bastantes para no ser creído.

186. Lo que he expuesto desde el núm. 174 hasta el anterior, puede considerarse como un resumen de este alegato, pues demostrado que el reo dijo verdad en su primera declaracion, se ha formado de hecho la defensa de doña Nepomucena Alcalde: sin embargo, el epilogo de ella, aunque extraordinariamente complicada, es

de la mayor sencillez, porque se reduce á tres proposiciones: 1^a, los indicios que descansan sobre la fe de testigos, no están probados de la manera que previene el derecho, ni en el número de aquellos ni en la calidad [véase los nn. 98 al 108]. 2^a Los indicios mencionados, y los que se toman de las cosas, no forman una cadena *no interrumpida* hasta enlazarse con el hecho principal, pues en varios de sus eslabones se destruye completamente y en todos se debilita su fuerza probatoria por los muchos hechos infirmativos que tiene contra sí (véase el núm. 125 con los 89 y 95). 3^a Hecha una justa evaluacion de los hechos crimiñativos é infirmativos que obran contra la acusada, no se puede decir que los primeros superen á los segundos, de tal manera que hagan ver *ser imposible alegar cosa alguna en su defensa, ni que su claridad sea tal que para persuadir á V. E. de su delincuencia, le falte solamente su confesion*; circunstancias precisas que exige el derecho para condenar á un individuo por indicios [véase el núm. 96]. La necesaria consecuencia de estas proposiciones es la absolucion de la acusada, como lo he repetido, aunque V. E. *fallase por señales alguna sospecha contra ella*;¹ porque, si como decia Mr. Pitaval en la defensa de Juana Pesche, “una ligera reunion de indicios vagos pudiera prevalecer sobre las pruebas de la inocencia de la acusada, era preciso sostener que la débil claridad y la incierta y vacilante luz del crepúsculo debia eclipsar el sol en la mitad de su carrera diurna.”

187. El oficio fiscal, que ha ejercido el de un ardiente acusador, encuentra objeciones de todo género para fundar su pedimento de muerte contra mi cliente; pero ellas son demasiado débiles y aun inatendibles, porque cuando no ha adulterado ó suplantado hechos los ha examinado con prevencion muy marcada, pareciendo en lo general, que no se impuso detenidamente del proceso y que lo leyó irreflexivamente: el deber de un *fiscal*, dice Mr. D'Aguesseau, *es el de presentar los hechos tales cuales los refieren los testigos y constan en el proceso*: El Sr. Fierro no la cumplido con esta importante obligacion y parece que creyó desempeñarla con hacinar cargos y recriminaciones: presentaré ejemplos de ello al contestar sus objeciones.

¹ La 12, tit. 14, Part. 3.

188. *Primera objecion.* Esta se funda en la imposibilidad de que se introdujera Hernandez sin que lo viera doña Nepomucena; mas á ella se contesta ampliamente con lo dicho del núm. 103 al 114; y para que el suplente fiscal pueda urgir su argumento con la circunstancia de que la acusada anduvo *entrando y saliendo* de la tienda á la recámara, debe PROBAR que el reo se *introdujera* mientras ella *entraba y salía*, pues, si lo hizo antes ó después, el argumento cae por su propio peso. La *segunda objecion* se funda en la suposicion de que tocaron la puerta de la casa del occiso, citándose este hecho como corroborativo del anterior; mas á él he contestado en el núm. 113, y añadiré, que el oficio fiscal debe PROBAR, que en efecto *abrió mi cliente* la puerta y que *el reo fué quien entró*; porque si no *abrió* y otro fué el que *entró*, nada se ha avanzado: además, aquí se intenta probar un indicio con otro indicio.

189. *Tercera objecion.* Las mentiras de doña Nepomucena, en cuyo número comprende la de haber negado que estuvo en la casa de su madre el dia de la muerte de Cortés, cuyo hecho, dice, está justificado por la deposicion de Ignacia Ugarte. He aquí una prueba de la ligereza con que el oficio fiscal examinó el proceso, y tambien de su empeño en hacinar cargos sobre cargos, sean ó no justos. Si hubiera leído el segundo dicho de la Ugarte, que solo distaba del primero diez y seis fojas [cuad. 1, f. 30, v.], habria visto que doña Nepomucena dijo verdad en su *negativa*, porque esta fué *coartada*: la testigo reformó su deposicion, expresando que la salida de aquella fué en la *mañana*; la acusada dijo *verdad*, porque se le preguntó si habia salido en la *tarde* (cuad. 1, f. 22, v.): estas adulteraciones y supresiones no creo que sean permitidas á un fiscal.

190. *Cuarta abjeccion.* "La proteccion y cierta confianza que la acusada dispensaba al reo, como lo prueban el dicho de Felipe, y sus comportamientos, pues no era regular que habiendo sido expellido, lo *amparase* y lo pusiera á servir, y mas cuando ella con algunas *demonstraciones favorables* hácia él y sin duda *depresivas de su marido* habia dado ocasion para que tomara aquella violenta providencia." Llama el Sr. Fierro á estos procedimientos, *caridad mal entendida y peor explicada*, de los cuales deduce un fundamento de complicidad que *sin sentirlo impelen al entendimiento á creerla.* En

esta objecion, no solamente adultera el oficio fiscal los hechos mas claros, sino que aun calumnia á la acusada. Sobre la supuesta proteccion ya dije lo conveniente en los nn. 106 y 107: aquel funcionario no puede probar con el dicho de Felipe Hernandez, ni con otro alguno, que mi cliente *amparara* al reo y que se condujera por *caridad*: nadie ha articulado semejante defensa y es la primera vez que se usa en el proceso. La *cierta confianza* que dice le dispensaba, está desmentida por las deposiciones de Blas Perez, que afirma aun haberlo amenazado con ser despedido, si no guardaba una buena conducta [cuad. 2, fs. 11 y 5, fs. 12]. Aquello de las *demonstraciones favorables* hácia el reo y *depresivas de su marido*, son una verdadera imputacion *calumniosa*, porque el oficio fiscal no hallará en todo el proceso la prueba de tan avanzadas aserciones.

191. Las enunciadas objeciones es lo mas fundado que encuentro en los pedimentos fiscales, pues no debo contestar especialmente aquellas que desaparecen con lo que en general he expuesto, ni menos las que por sí mismas se destruyen, como es, v. g., la de no haber dado mi cliente muestras algunas de pesar, y sí *conducidose con una fria insensibilidad*, procurando al mismo tiempo *fingir y aparentar astutamente ese mismo dolor que no tenia*, añadiendo la *perfidia al crimen*: he aquí dos contradictorias que el oficio fiscal da por verdaderas, para encontrar en sus dos miembros indicios criminales. Semejante á esta objecion, es tambien la contestacion que da al argumento de que usó el anterior defensor, y que yo amplió en el número 184, fundado en la improbabilidad que resulta del lugar, modo y medios adoptados para perpetrar el delito: dice aquel funcionario con este motivo muchas, muchas cosas de que podria hacer una muy ridícula caricatura si imitara su ejemplo; pero el caso y el tribunal ante quien alego, exigen mas dignidad, y por tanto me limitaré á hacer una reseña de la superficialidad de los medios que emplea aquel funcionario para contestar á los que llama *remotissimos indicios*, clasificando aun de *error* el que se les *dé tal nombre*. Dice, pues, que las reflexiones de los defensores prueban á lo mas, 1º, el que habia otros medios mas á propósito y menos comprometidos para matar á Cortés; pero *no él que no se hizo así, supuesto que los hechos demuestran todo lo contrario*: 2º, que los delincuentes *no siempre siguen el*

camino mas seguro, sino que dejan comunmente y en beneficio de la sociedad algunos flancos por donde puedan ser descubiertos: 3º, que suponiendo que el *veneno* y el *matar* á Cortés en la calle fueran medios mas adecuados para lograr el fin, *no es fácil conseguir lo primero, ni tampoco encontrar un hombre que quisiera exponer su vida* por salvar la responsabilidad de otro. Estas son *literalmente* las respuestas del abogado que lleva la voz de fiscal: la primera es la panacea universal de la lógica argumentativa, y con ella se puede contestar á todos los argumentos del mando, confesando la *posibilidad* que se *opone* y amurallándose con la *realidad contraria*: la segunda es una observacion errónea, porque los delincuentes *siempre siguen el camino mas seguro* en su juicio, y si á la sociedad *dejan flancos* por donde puedan ser descubiertos, esta es obra siempre de la *casualidad* y no de la voluntad de aquellos. No es tampoco el mal cálculo un indicio criminativo, como lo supone el fiscal; es todo lo contrario ante los ojos de la ley, que presume precauciones y estudio en el delincuente, para perpetrar el delito de una manera que lo sustraiga á todas las sospechas: la tercera razon es bien singular; ¡no ser fácil conseguir un veneno cuando la naturaleza lo presenta en casi todas sus producciones!.... ¡no ser fácil conseguir un asesino que matara á Cortés en la calle, cuando se sostiene que lo halló para que, con mas peligro, le diera muerte dentro de su propia casa!..... Esto sí, repito, es verdaderamente singular: tales argumentos llevan la respuesta consigo mismos; por consiguiente paso á refutar otros que merezcan mas consideracion.

192. El oficio fiscal ha atacado tambien mis pruebas con respecto á su valor probatorio y á la legalidad de su produccion, articulando tachas generales contra las personas y dichos de los testigos, y acumulando, vengán ó no al caso, expresiones exclusivamente destinadas á ofender mi persona, de suerte que yo podia decir exactamente lo que Demóstenes en su arenga de la Corona.—*Echines acusa á Clésiphon, pero á mí es á quien persigue y aborrece*. Sobre lo primero advierte Pitaval, que “es innecesario contestar á las tachas vagas y generales opuestas á los testigos, porque son objeciones de estampilla que parece se han introducido por convencion para alargar los escritos: los que hacen estas objeciones, continúa

el mismo autor, saben que no son sólidas, pero los arrastra la corriente de su pluma: se podria comparar este uso de la curia al de los cumplimientos establecidos por la cortesía, que jamás se toman en el mundo al pié de la letra.”¹ Dice el oficio fiscal, que no tienen valor alguno las deposiciones de los presos con que he probado las confesiones estrajudiciales del reo, “por la razon sencilla de que con la esperanza de salir de la prision, *podrán* faltar á la verdad, como *tal vez le habia sucedido* al reo Jesús Ruiz..” ¡Siempre *podrian, siempre tal vez!*.... espresiones que revelan la duda y la incertidumbre, pero que son bien aptas para el sistema de calumnia. ¿Con qué probará el Sr. Fierro que yo prometiera su libertad á Ruiz porque declarara falsamente?... Con nada, y por eso se explica en términos que lo pusieran á cubierto de un reclamo y que le facilitaran los medios de un desahogo, los de lanzar una ofensa y provocar una infamante sospecha: no es este el ejemplo que dejaron D’Aguesseau, Cochin, Campomanes y otros hombres ilustres que honraron las funciones de fiscales en las cortes supremas.

193. La tacha general y vaga, opuesta á los mencionados testigos, es precisamente la que mas valor da á su testimonio; porque si yo hubiera presentado hombres libres, ó magnates que depusieran de conversaciones privadas habidas en el calabozo en que el reo estuvo siempre encerrado, daria un justo motivo de sospecha, pues tales personas no tienen sus tertulias en las cárceles, ni obtienen la confianza de los grandes criminales: yo no soy tampoco un hombre poderoso, ni de influjo, bajo aspecto alguno, para determinar á aquellos testigos á decir un falso testimonio; yo, en fin, temiendo precisamente al que me calumnia, no quise interrogar á los testigos en lo particular, como me lo permite la ley, ni los designé, sino que pedí á V. E. que nombrara una persona para que presenciara mis interrogatorios, y al alcaide se le previno que presentara á los presos que habian estado incomunicados con Hernandez, por la presuncion de que estos debian saber alguna cosa de sus conversaciones familiares; pero la calumnia es un áspid para el cual no se reconocen contravenenos: el abogado fiscal dice que á los testigos *se les olvidó*

1 Causes célebres. Fille reclameé par deux mères.

la leccion, sin embargo de esos misterios y precauciones que tomé para hablar con los presos de la cárcel, queriendo manifestar mi delicadeza y aparentando temores y desconfianza de alguno de ellos; pero que SOBRA TIEMPO PARA TODO..... ¿Qué recurso me queda para contestar y vindicarme de tan calumniosas imputaciones, después de apurados los medios de sustraerme á la mas suspicaz malicia?... Ningun otro que el de repetir lo que Canning contestó á Coke en un caso muy semejante á este:—*Tales sentimientos deshonran solamente á las personas que los profieren, y demuestran que los que son capaces de imputar bajezas á otros, las cometerian si se hallaran en el mismo puesto que ellos....* El natural sentimiento de mi defensa ha desviado el curso de mis ideas, sin embargo de que esta no puede considerarse como una digresion inoportuna, pues el oficio fiscal cita como un indicio de criminalidad contra doña Nepomucena, los manejos reprobados que calumniosamente me supone, olvidándose así de que un trilladísimo principio de derecho dice:—*que la culpa de uno non debe empezar a otro que non haya parte,*¹ en cuyo caso se encuentra mi cliente, aun siendo cierto lo que notoriamente es falso. He aquí los extremos á que arrastra un juicio y voluntad prevenidos.

194. Volviendo pues á la tacha opuesta á mis testigos, diré: que ella no merece consideracion, porque en las conversaciones y sucesos que ocurren en las cárceles, no puede haber otros testigos que presos, por cuya razon los reputa la ley necesarios y los admite, así como á los demás que declara inhábiles: *qui rem melius noverunt sive sint domestici vel consanguinei, sive extraneæ, POTIUS debent esse testes quam alii, licet sint domestici vel consanguinei;* este es el sentir de la glosa, de nuestras leyes y del comun de los AA.,² siendo muy digno de atencion, que las decisiones y doctrinas que repelen del todo el dicho del encarcelado, se limitan al caso en que es producido para probar *contra* otro un delito que se persiga, pues para *defender* la inocencia de los acusados, hacen prueba, y esta es plena y com-

¹ Regla 18, tit. 34, part. 7.

² Glos. in cap. Plures 16. q. 1. L. 1, tit. 16, part. 3. L. 10, tit. 17, part. 7. L. 8 C., § 6 de Repudiis. Gomez Var. tom. 3. cap. 12. n. 21, ibi Ayllion n. 22. Jul. Clar. Prax. lib. 5, § fin, q. 24, n. 19, et ibi Bajard. n. 20. Mascard de Probat. Concl. 267.

pleta, cual la de los testigos mayores de toda excepcion, cuando sus deposiciones se adminiculan con otros testimonios ó pruebas que la ley reputa legítimas,¹ como sucede en nuestro caso, en que los dichos de mis testigos van conformes con las primeras declaraciones del reo, con la de Rosalia Aguayo y con otras muchas presunciones que el derecho autoriza: la defensa goza de los privilegios que ninguna otra causa, y la prueba que se hace por ella con indicios y conjeturas, se reputa como plena, particularmente cuando el delito que se persigue solo está probado con ellas; en este caso la prueba mas imperfecta y oscura basta para establecer la defensa: *inter alia privilegia quæ habet defensio, conceditur prærogativa, ut probetur præsumtionibus et conjecturis, et SATIS est quod probatio fisci redatur DUBIA secundum commanem opinionem attestatam per Scysell; eoque magis procedit quando offensio fuit probata conjecturis et præsumtionibus.... ac etiam probatur per præsumptiones DUBIAS, MINUS CONCLUDENTES, ET MINUS LEGITIME PROBATAS.*² El fiscal ha insistido en sus antiguas pretensiones de privar á mi cliente de los privilegios que conceden las leyes á los acusados, y por una extraña anomalía se los quiere trasladar al fisco, pues produce contra ella el dicho de testigos inhábiles, y los defiende por la razon general de ser los únicos que tuvieren noticia de los sucesos; luego esa misma razon obra para que deban valer los míos, tanto porque los derechos del fisco y del reo son recíprocos, como tambien porque en el conflicto de ellos superan los del segundo, y testigos que á este se admiten, se repelen al primero. Aquí podia yo decir del Sr. Fierro con Mr. D'Aguesseau:—*él no ha visto mas de lo que puede condenar, y sacrifica á los racionios del hombre lo que deberia salvarlo, si hubiera solo admitido las pruebas de la ley.*³

195. Animado aquel funcionario del mismo espíritu de prevenicion, quiere sostener *viribus et armis* la legalidad de la declaracion segunda del reo, que abusivamente se ha llamado *ampliacion*; no siendo mas de un verdadero *contra-testimonio*. En los nn. 66, 147 y

¹ Gomez ubi prox. Clar. ibi n. 20. Guazzin def. 29, cap. 3, n. 8.

² Guazzin ubi proxim. cap. 3, nn. 3 et 4. Mascard. Concl. 491. Menoch. lib. 5, Præsumpt. 48 et 3, n. 50. Goni. ad leg. 80. Tauri n. 57. Bajard. ad Clar. lib. 5, q. 66, n. 13.

³ Dix-septieme Mercuriale. LA PREVENTION.

176 á 179, expuse con bastante detencion y claridad las circunstancias que acompañaron la produccion de dicho acto y las disposiciones legales que la invalidan y reducen á una completa nulidad. Sin embargo, el oficio fiscal lo defiende; mas sus principios, á la verdad, llenan de espanto, pues se funda en los de aquella jurisprudencia tenebrosa, que se sonreia con fria insensibilidad sobre los tormentos y agonias de las víctimas que inmolaba. Dice "que el juez de oficio, y á petición de los mismos reos, en cualquiera parte segun lo pidan las circunstancias, puede ampliarles sus respectivas declaraciones, conforme á la práctica universal de los tribunales, y que si de esta operacion resulta perjudicado algun inocente, culpa será de aquellos y no del juez que ha cumplido con sus obligaciones." ¡Y será posible que tan pocos respetos y atenciones merezca la suerte de los hombres y que así se tire el dado sobre su vida y honor, sobre estos bienes que la ley reputa *la mas noble cosa del mundo!*¹ Es verdad que la práctica de los tribunales autoriza estas ampliaciones y que un reo puede hacerlas hasta el pié del suplicio, quedando reservado á las leyes el fallar la credibilidad que merezcan sus deposiciones; mas no es cierto, ni se citará un solo caso en que haya permitido á un reo tomar consejo y tiempo para vertir su deposicion, pues muy lejos de ello, los prácticos dicen: *que debe negárseles toda dilacion para aconsejar y para maquinar difugios que ofusquen la verdad.*² Cuando yo he protestado contra la llamada *ampliacion*, me he contraido principalmente al vicio que ello incluye, por haberse permitido al reo consultarla previamente con su defensor, pues de aquí parten todos sus vicios: secundariamente he alegado las disposiciones del derecho, que la desvirtúan por su contradiccion con las primeras confesiones.

196. Otra de las objeciones que se oponen á una parte de mis pruebas, se funda en los vicios de su produccion, por no haberse examinado los testigos ante V. E. como juez de la causa: confieso con mi natural franqueza que esta objecion no carece de fundamen-

¹ L. 26, tit. 1, part. 7.
² Vilanov. *Materia Crim. Obs.* 9, cap. 7, n. 22. Pellegrin. *Prax. Vicar.* p. 4, ect. 9, n. 44. Clar. *Prax.* lib. 5, § fin. q. 45, n. 7. Matheu de *Recriminali.* consr. 25, n. 69. Curia Filip. part. 3, § 13, n. 6 y allí Doming.

to; mas tambien añadiré que si aquellas pruebas se reputan hoy absolutamente viciosas, la culpa no es mia: entraré en algunas necesarias explicaciones. Estando pendiente del conocimiento de V. E. el artículo de nulidad promovido por mi antecesor, ocurrieron los últimos recados llevados al reo por su mujer para que complicara á mi cliente; ya de antemano habia recibido otros en el mismo sentido durante el curso del proceso en primera instancia, y para hacer constar los segundos y otros incidentes, pedí el exámen de Blas Perez, de María Josefa Calderon é Ignacia Ugarte al alcalde primero constitucional. Antes de dar este paso dudé de su legalidad, por la disposicion general que ordena se examinen los testigos ante el juez de la causa; pero habiendo oido algunas opiniones que hacian cuestionable el que lo fuera V. E. de aquella, por conocer solo de un artículo, cuya resolucion podia hacerlo ó no juez, y devolver ó no la causa al mismo que la sentenció en primera instancia, me dejé arrastrar por mis afecciones y temores, pues hablando con toda verdad, temia, tal vez sin razon, las prevenciones de la sala y del juez nato de la causa: protesto que no es mi ánimo ofender á nadie en lo que digo, pues que solo hablo de lo que pasaba dentro de mí mismo, en lo cual pude equivocarme, y de ninguna manera aseguro que existiera dicha prevencion. Para mas determinar mi voluntad, tuve presente que en el mismo proceso y en el artículo de que V. E. conocia, obraban deposiciones de testigos examinados ante el alcalde mismo, relativos á dicho artículo, y que sin embargo no se repelieron por V. E., no fueron objetados de nulidad y ni aun se mandó la ratificacion de los testigos, pues posteriormente se falló sobre sus testimonios. Estas circunstancias y las doctrinas legales que expondré, obraron en mi ánimo.

197. Mas concediendo que fuera viciosa la recepcion de dichos testigos, el derecho tiene establecida la ratificacion para subsanar tales defectos,¹ y ha dado reglas muy precisas para reducirla á práctica; esta práctica no observó el Sr. ministro encargado por V. E., y adoptó una destinada para otros casos, en lo que pudo irrogar á mi cliente inmensos daños y hoy la obliga defender una justi-

¹ Farinac. de Testib. q. 66, n. 303. Card. de Luc. de *Judiciis Disc.* 32, n. 31. Bajard. ad Clar. lib. 5, § fin. q. 45, n. 39.

cia que se hace equívoca, no debiendo serlo, observadas las fórmulas tutelares. Pasando en revista los prácticos que han escrito sobre el punto que nos ocupa, se encuentra la universalidad de ellos conforme en que la ratificación de testigos debe hacerse leyéndoles y enseñándoles su primera deposición, pues el derecho los autoriza para no declarar, cuando se les niegue aquella vista: solamente la inquisición tuvo privilegio para ratificar sin dar lectura al testigo de su primer dicho; pero los demás tribunales no lo gozan y la ratificación hecha en contrario, se tiene por nula.¹ Vemos sin embargo, que aquel cruel tribunal, en que particularmente se buscaban víctimas que sacrificar, usaba de su privilegio moderadamente, porque no se examinaba de nuevo al testigo, sino que únicamente se le obligaba á hacer una *muy breve reseña* de lo mas sustancial de su anterior deposición, sin curarse de los incidentes, y después de esto se le leía aquella para que se ratificara en su contenido: cuando el testigo decía que no se acordaba, se le manifestaba su deposición.² Esta práctica inquisitorial hacia además otra equitativa distinción en materia de ratificaciones; conviene á saber, cuando la deposición del testigo se referia á hechos ó á dichos, pues se le leía aquella *si interrogaretur de formalitate aliquorum verborum, et non recenter auditorum*, pues la experiencia nos enseña que solamente se conservan mas indelebles en la memoria *quæ oculis cernuntur, quam quæ auribus percipiuntur*.³

198. En el caso último se encontraban precisamente las deposiciones de aquellos testigos que no salieron absolutamente conformes en la ratificación, pues se contraían á la formalidad de palabras que habian oido *un año antes*, y sobre las cuales depusieron estando muy recientes los sucesos; así es que no pudo humanamente exigírseles que repitieran las palabras que entonces oyeron, sin leer-

1 Curia Filip. part. 3, § 15, n. 5 y allí Dominguez. Villanov. Mater. crim. Ods. 10, cap. 4, n. 59. Pellegrin. Prux. Vicar. part. 4, Sect. 4, § 4. Matheu de Re criminal controv. 25, n. 35. Diccionario de Legislacion, art. Ratificación de testigos.

2 Simauca de Catholic. Institut. tit. 44, n. 23 et seq. Scaccia. de jud. caus. civil. crimin. et haetic. lib. 1, cap. 86, n. 67 vers. Et domino dicente &. et eq. Carena de Offic. Sanctis. Inquisit. part. 3, tit. 7, n. 40 et seq. Guazzin de Defens. reor. def. 25, cap. 1, nn. 15, 21 et seq.

3 Scaccia ubi supra, cap. 63, n. 1, in fin. cap. 86, n. 48 in med.

les su deposición: en sustancia dijeron lo mismo que antes sobre algunos particulares, y el temor de que se les acusara de perjurio les obligó tal vez á decir en otras que no se acordaban, y se referian á las deposiciones que virtieron antes sobre la materia. La Calderon que habia depuesto antes sobre hechos, no varió absolutamente en nada, sin embargo de que tampoco se le manifestó su primera deposición; cuya circunstancia confirma la exactitud de la doctrina próximamente citada.

199. El caso que nos ocupa no es nuevo, y nuestro foro presenta otros, decididos conforme los principios que llevo enunciados. La audiencia de Cataluña falló un negocio en que se cuestionaba si acaso debería admitirse una informacion de testigos, recibida *ad perpetuam* ante un juez inferior, sobre los méritos de una causa pendiente en el superior, ante el cual se produjo aquella, pidiendo la parte que se ratificaran los testigos con citacion contraria. Este incidente dió motivo para que se discutiera el modo de hacerse la ratificación, pues allí existia una ley que ordenaba el exámen ante el juez de los autos: la audiencia mandó hacerla en la forma ordinaria, y Fontanella, fundando la decision, dice: *ratio est, quia qui SEMEL in judicio deposuit, etiamsi nulliter, non potest cogi ad ITERUM deponendum de NOVO, sed potest dicere se jam super eo facto deposuisse, et nullo ulterius deponere QUIN EI OSTENDATUR PRIMA DEPOSITIO, quod ei concedendum est, ne videatur forsitan varius, vel contrarius, quia facti, et omnium oblitus deficiat, vel superabundet in aliquo, de quo dixit in primo examine, &c..... et ego non excusarem judicem, qui alius vellet de teste, &c.*¹ El mismo autor, ampliando aquella doctrina, dice: que si un juez compele al testigo á que declare de nuevo y varia, debe estarse á su primer dicho, porque no vale esta que se llama ratificación: el análisis de la decision lo concluye con las siguientes palabras, y fundado antes en otra que cita el Sr. Castillo:—*In quo ne timeas quod in Cathalonia peccetur UNQUAM quia SEMPER repetitiones, tam in civilibus, quam in criminalibus, sunt LECTIS DEPOSITIONIBUS, NON ALIAS, atque ita intrepide PRACTICATUR SEMPER.*²

1 Fontanell. Decis. Cathalon d. 182, n. 18.

2 Ubi prox. n. 21.

200. Desde luego habrá notado la Exma. sala, que el caso decidido por aquella audiencia, es absolutamente igual al que ahora nos ocupa, así como también que su decisión favorece mis reclamos y repugna la práctica observada por el señor ministro á quien se cometió la ratificación. Es también digno de notar, que V. E. mandó en su auto, que se ratificara á aquellos y no que se examinaran de nuevo, como lo hizo dicho señor ministro, por medio de preguntas vagas, pues aquellos actos son esencialmente diversos: confiado yo en que el auto de V. E. sería debidamente ejecutado, nada dije en contra al hacérseme la notificación, pues nunca creí que se traspasaran los límites que el derecho prefija en la ejecución y en el modo; por consiguiente no puede en manera alguna perjudicarme lo que se actuó con el nombre de ratificación, atendido el exceso que hubo bajo todos aspectos. Este exceso es más palpable, viendo la manera con que fué examinada Guadalupe Parral, citada como testigo en un punto que podía perjudicar á mi cliente, pues se le leyó todo el contenido de la cita para que depusiera sobre ella [cuad. 4, f. 82], no debiendo hacerse, porque era una verdadera sugestión: la razón de esta diferencia no la encuentro; ni alcanzo tampoco cómo un testigo pueda ampliar ó reformar su deposición, no haciéndole saber lo que antes ha dicho, siendo así que las ratificaciones se establecieron con este único objeto. Concluyo de todo, que siendo contra derecho la que se llamó ratificación, no puede perjudicar á mi cliente, y que aun modelándonos por la práctica de la inquisición, los dichos de mis testigos no padecen vicio, porque en la reiteración del exámen repitieron lo sustancial de sus anteriores deposiciones, sin embargo de que ellas se contraían á *palabras oídas de un año antes*, y aunque no se les leyeron después sus citadas deposiciones, como lo hacía aquel tribunal para cumplir con la formalidad de la ratificación; en fin, los testigos, expresando no acordarse por el mucho tiempo que había pasado [cuad. 5, f. 18], se refirieron á sus declaraciones anteriores, con lo que basta para garantizar la fe de sus dichos.

201. Tenga V. E. la bondad de permitirme destinar algunos renglones de este alegato para defender mi propio honor mancillado por la calumnia, la ligereza y la prevención: esta pequeña digresión

no carece de conexión con el asunto principal: hablo del papel anónimo encontrado en la canasta de la comida de Juan Hernandez, cuyo hecho causó tanto ruido y se glosó de mil maneras por la injusticia con que se procedió en la averiguación de su procedencia: reseñaré todo lo ocurrido sobre este particular.

202. El 13 de Febrero de 1836 hubo un altercado fuerte entre el llavero de la cárcel y Jesús Ruiz, encargado de conservar el orden en lo que llaman el cajón: habiendo tomado el alcaide conocimiento de él, se le dijo que había procedido del papel encontrado en la canasta del reo, el cual recogió. Pocos momentos después de este suceso, llegué accidentalmente á la cárcel, y el alcaide me impuso del contenido, añadiendo que pensaba dar cuenta con dicho papel y con lo ocurrido á V. E. y al gobierno: yo le apoyé esta idea, como necesaria para cubrir su responsabilidad. En consecuencia del parte mandó V. E. que el juez de letras practicara una información, para averiguar la procedencia del papel, y con este motivo ocurrieron cosas que me callo por no encender pasiones amortiguadas, ni turbar relaciones anudadas, aunque este silencio me perjudicará mucho. De la información practicada resultó lo siguiente. El alcaide dijo: que Ruiz le avisó del papel, añadiendo que Rios lo había tomado y que debió verlo el centinela [cuad. 4, f. 13]. El centinela dijo:—que no vió tal papel, y que si llegó á manos de Rios, sería cuando este metió todo el cuerpo en el calabozo del reo para sacar la canasta vacía; pero que nada vió [id. f. 16]. Ruiz:—que el centinela le avisó la salida del papel y por Macías supo que Rios lo había sacado, cuando extraían la canasta de la cárcel [f. 16 vta.]. Macías:—que habiéndose avisado de afuera no estar allí la mujer que debía llevar la canasta, volvieron esta para adentro; que entonces levantó Rios la servilleta y cayó el papel, que recogió luego aquel y leyó [f. 18]. Villa:—que está cierto no se introdujo semejante papel en la comida, pues la registró: que cuando la sacaron del patio de la cárcel, no estaba en ella la mujer que debía llevarla, por lo que mandó Ruiz que la pusieran sobre una piedra mientras volvía: que estuvo allí un rato y después mandó el mismo Ruiz que la volvieran adentro, entregándose á Rios, quien la recibió dejándola un rato junto á la puerta en el suelo: que cuando volvió la

mujer, se le entregó, y entonces resultó el papel: añade Villa, que no vió que se acercara alguno á dicha canasta, ni presume quién introdujera aquel [f. 19]. Rios:—de conformidad con el anterior, añadiendo que registró la canasta á su salida y después [f. 20]. Marcelino Molina:—que no vió echar el papel, ni tampoco que Ruiz pidiera la canasta [f. 21 vta.]. Careo del alcaide y Ruiz para averiguar si este dijo que el centinela *habia visto el papel*,—ó bien si dijo que el centinela debió haber visto [f. 22 vta.]. Juan Hernandez:—que no conoce el papel, ni lo ha visto y que ni sabe leer ni escribir: que no lo dió, ni lo recibió: que en la cárcel lo echarian, pues á él nadie le escribe. Todos los testigos dijeron que no podian presumir quién lo hubiera introducido.

203. El 23 del mismo Febrero presentó un memorial el Sr. Iturribarría, juez de este proceso en primera instancia, denunciándome como autor de la introduccion del papel y pidiendo, entre otras varias cosas, se recibiera una informacion de testigos para probarlo. Se decretó de conformidad. Examinado el Lic. Valenzuela, depuso:—que platicando con Marcelino Molina, este le dijo haber visto á Ruiz introducir el papel y que yo estuve varias ocasiones con él [fs. 32 vta.]. Molina:—que vió introducirlo á Ruiz en la canasta y que yo hablé con este dos ocasiones en ese dia, el anterior y después del suceso (f. 33 vta.): por un *otroso*,—dijo: que no habia declarado antes esto de miedo que se le agravara su causa, atendiendo al parentesco de mi cliente con su juez y á mi amistad con él (f. 35 vta.). El mismo:—que doña Nepomucena le ofreció el que yo le proporcionaria su libertad, si retractaba sus declaraciones en el caso de que á ella le perjudicaran [f. 49]. El Sr. secretario del despacho certifica que yo me interesé con el Sr. Urrea para obtener la excarcelacion de Ruiz. He aquí cuanto hay sobre el asunto en cuestion. Las informaciones mencionadas se practicaron con una celeridad no vista, *sin mi citacion*, sin mi audiencia y sin que yo supiera ni de lo que se trataba, pues desde el 13 de Febrero me propuse no volver á pisar la cárcel, ni mantener relaciones con mi cliente, para cortar el vuelo á la maledicencia y para que no se dijera que influa en las deposiciones de los testigos. El campo estaba libre absolutamente para hacerse cuanto se quisiera.

204. Después de muchas gestiones privadas que hice con dos de los Sres. ministros, suplicándoles que se me diera vista de lo practicado para defender mi honor inicualemente ultrajado, solo conseguí respuestas evasivas y seguridades que no me tranquilizaban mucho: fastidiado de estas dilatorias é irritado de hablillas que se propagaban, me presenté en forma, exigiendo la vista de lo practicado en secreto *sin mi citacion* y conocimiento: en este memorial me quejaba con vehemencia del Sr. Iturribarría, dando mis razones; pero el resultado fué devolverme el memorial y apercibirme porque faltaba al respeto á dicho señor, sin concederme lo que pedia, pues se guardaba sobre ello un impenetrable secreto. Este incidente me arrebató la última esperanza, dejándome abandonado á la suerte y sin recursos para defenderme, porque con el trascurso del tiempo debian naturalmente olvidarse á los testigos que produjeran los hechos en que vinculaba mi justificacion.

205. Cerca de ocho meses trascurrieron antes que yo tuviera conocimiento de cuanto se practicó secretamente en mi daño, y no vi aquellas informaciones hasta que se me mandó expresar agravios sobre el asunto principal. El oficio fiscal dijo con este motivo:—“El papel anónimo con las demás diligencias que se practicaron para averiguar su origen, *denotan claramente los medios bajos y rastroeros* de que se ha valido el Lic. D. Fernando Ramirez para desacreditar al juez, y *la poca ó ninguna justicia de la causa que se defiende*; porque está justificado hasta la evidencia, que en la cárcel se introdujo ese papel en la comida de Juan Hernandez, y *casi plenamente* que dicho Sr. Ramirez es el autor de esa calumnia que poco honor le hace y al mismo tiempo **AUMENTA LAS SOSPECHAS DE COMPLICIDAD** de su defensa, pues ciertamente aquellos medios no son los mas adecuados para sostener la inocencia.” Yo dije entonces, quejándome de la ligereza con que el oficio fiscal habia leído el proceso y fallado de mi honor: “*que si las pruebas plenas que encontraba para hacer á mi cliente autora del delito, daban tanta certidumbre, como aquellas con que se pretende hacerme autor del mencionado papel, yo juraba que la acusada era responsable de la muerte de su marido, lo mismo que de la de César.*” Hoy reitero aquella proposicion, y añado, que lo poco comedido de las expresiones con que me trata y la futilidad

de los argumentos que usa, queriéndola hacer responsable de hechos que en último análisis serian delitos solo míos, prueba inequívocamente que no se examinó con imparcialidad su causa. Después ha cejado el Sr. Fierro, modificando algo sus expresiones y conceptos en el último pedimento, donde se lee lo siguiente:—*Yo no he dicho que esté probado plenamente que el Sr. Ramirez sea el autor de la carta que se introdujo en la canasta del reo, sino que hay fuertes sospechas para creerlo así, sin embargo de que no han llegado al grado de certeza, que en mi concepto tienen las muchas, graves y vehementes presunciones que obran en contra de doña Nepomucena Alcalde. ¿Puede darse mayor inconexión en las ideas?... Si solo hay fuertes sospechas contra mí, ¿cómo se dice que está justificado casi plenamente el hecho?... Desengañémonos: la voluntad y no la conciencia hablaba esta vez.*

206. Yo no extraño que el oficio fiscal halle sospechas contra mí porque cuando se examinan con prevención las acciones y palabras de los hombres, nada es mas fácil de encontrar, que sospechas y heregías, hasta en la persona y en las obras mismas de Dios. Un mordaz detractor de Jesucristo pone en duda su virtud y constancia, porque huyó al otro lado del Jordan cuando los judíos querian prenderle; y un crítico ha encontrado nueve heregías y palabras mal sonantes en el *Padre nuestro*: este es un resultado del derecho que cada uno tiene para pensar con su cabeza; pero una *imputación* no es una *prueba*. ¿Cuál es, si no, la que el oficio fiscal tiene para fundar su fuerte sospecha y para dar el hecho por justificado casi *semiplenamente*?.... El testimonio de Marcelino Molina, quien revocando su primera declaración, dijo haber visto á Ruiz echar el papel y que presumia ser yo su autor, *porque habló con aquel* en ese día y el anterior: ¿y quién es Molina? un ebrio consuetudinario, vicioso, vago, sedicioso y turbulento, y á quien V. E. declaró perjuro [cuad. 4, f. 70] en este mismo asunto, mandándolo castigar como tal. Dice el mismo, que mi cliente le ofreció que yo le proporcionaría su libertad en el caso de que retractara sus declaraciones; pero ella lo niega y yo no lo creo; doña Nepomucena ignoraba su contenido y además se habia estrechado su prision, manteniéndola encerrada en su calabozo con llave; en el fin, no dice que yo le hiciera oferta alguna.

207. Es verdad que en los dias de este suceso concurrí dos dias continuos á la cárcel, como lo hacia cuando habia algun negocio urgente; y á esto me obligó una demanda que D. Francisco Bazan instauró contra mi cliente: por ella tuve necesidad de ver á doña Nepomucena, para que me informara, y después para avisarle el resultado y proveer á él: en este tiempo mismo me suplicó el alcaide que le hiciera una exposicion pidiendo al gobierno le ampliara sus facultades para corregir ciertos excesos que se advirtieron en la prision: le pedí el reglamento interior de la cárcel, no lo tuvo á mano, y le dije que volveria por él. El domingo 13 de Febrero en la tarde me fui del paseo á la cárcel para arbitrar con mi cliente los medios de pagar á Bazan; mas habiéndoseme informado que tenia algunas visitas, recordé el encargo del alcaide y entré á su habitacion para pedirle el reglamento que me ofreció el dia anterior (c. 5, f. 80): advertí que Ruiz tenia una gran contusion en un ojo y que habia vestigios de reciente refriega: pregunté al alcaide el motivo y me contó la especie del papel, diciéndome sustancialmente su contenido. En consecuencia de esto mandó V. E. practicar la informacion que he referido, y yo no volví á la cárcel en seis meses, porque no se dijera influia en los testigos.

208. Si yo hubiera sido autor de aquel papel y hubiera validome de Ruiz para su introduccion, no me encontraria en el caso de vindicarme, porque tenia sobrados medios para hacerlo de una manera la mas segura y útil á la causa, sin que jamás se pudiera descubrir el hecho. Ruiz disfrutaba una ilimitada confianza del alcaide, y este mismo ha declarado (c. 5 f. 80) *que por la libertad que tenia aquel de entrar solo á los calabozos cuando lo mandaba á registrar los presos, pudo muy bien introducir en el de Hernandez cualquiera papel, aparentando encontrarlo allí.* El mismo alcaide declara que Ruiz jamás lo engañó, ni lo comprometió en los avisos que le daba, y que la única vez que le faltó á la verdad, fué cuando le dijo que el centinela habia visto que el llavero dió un papel á Hernandez. Esta *única* excepcion que hace el alcaide, no tiene fuerza, porque rola sobre un equívoco de palabras, pues Ruiz dijo: *que le parecia haberlo visto el centinela*; mas prescindamos de ella y respóndaseme á la pregunta siguiente: ¿es verdad que aquel papel me habria sido mas útil encontrándose dentro

del calabozo del reo, que no en su canasta, cuando ya salia esta de la cárcel para la calle?... Claro es que sí, porque el hecho resultaba identificado sin discusion; luego queriendo yo hacer uso de *medios bajos y rastreros* y contando con la cooperacion de Ruiz, como se supone, le habria mandado que fingiera lo encontraba *dentro del calabozo del reo* en uno de los *registros* que le hacia á la *mitad de la noche*; el medio era seguro, porque aquella operacion *la practicaba solo*, como declara el alcaide, y aunque Hernandez negara, Ruiz habia de ser creído.

209. Hasta aquí me he propuesto no hacer uso del contenido de aquel papel, para manifestar que de nada me servia en la defensa de la causa y que sin él he podido formar la de mi cliente; sin embargo, examínelo V. E. con atencion y se persuadirá de que en efecto lo recibió Hernandez y de que *nada hubo de ficcion*: así lo convencen hechos *posteriormente ocurridos que no estaba en mi mano preparar* y las siguientes coincidencias. 1.^a Las sugerencias urgentes que se le hacian en dicho papel para que continuara complicando á mi cliente, como único medio de salvar la vida, y las cuales están probadas plenamente en el proceso, segun lo he demostrado. 2.^a La especie que se refiere sobre haber dicho Hernandez en una declaracion: *ya sé que solo lo hice y solo lo pagaré*, se encuentra confirmada hasta cierto punto en la declaracion del alcaide [cuad. 5, f. 8, resp. 6]. 3.^a En dicho papel se refiere la ocurrencia á que dió motivo aquel acontecimiento, y por él se dice que mi antecesor hizo añadir en la declaracion de la acusada la protexta de que *en el discurso del pleito se agregaria mas*, después de la que firmaron ambos: esta misma razon, con diferencia solo de palabras, se encuentra en el proceso [cuad. 2 f. 34]. 4.^a Hasta el dia de la aparicion del papel habia sostenido Hernandez constantemente que doña Nepomucena no le habia puesto *ni el cojin ni la almohada* hallados debajo de su cama, y confesó tambien que el delito lo infirió con un puñal suyo, que reconoció; mas en el papel mencionado se le dice lo siguiente:—“no hagas tonterías; tienes, si quieres, con que defenderte, diciendo: que *el túnico ella* (mi cliente) *te lo dió y el cojincito*: la arma que has llevado á empeño no decir dónde la tienes, puedes decir *que ella te la dió, y afirmate en lo que tienes dicho*, que dice el refran, vale mas creerlo que no averi-

guarlo, que en caso perdido sólo á Dios se le dice verdad: *esto que te digo te salva la vida* [cuad. 4, f. 14].” Hernandez no olvidó la leccion, pues en la primera vez que se le proporcionó declarar, contradijo sus anteriores deposiciones, y afirmó, que doña Nepomucena le puso el cojin, el túnico y una zalea curtida para que se acostara. Dijo tambien:—que ella le dió el cuchillo con que perpetró el homicidio. Estas coincidencias entre el contenido del papel y los hechos, sorprenden mucho para imputarlas á una ciega casualidad, pues aquel se confirma con sucesos *anteriores* y con los *futuros* que se realizaron: el testimonio de Fr. Antonio Vazquez viene á urgir la dificultad, pues se refiere á un papel que halló dirigido por la Machado al reo *para que se sostuviera en lo dicho* (cuad. 5, f. 41 vta.). Si este papel es el mismo que nos ocupa, *intentum habemus*; si es otro, resulta probado que á Hernandez se le dirigian cartas en el mismo sentido. El papel que analizo, contiene hechos relativos á otra persona á quien el Sr. Fierro, con sobrada ligereza, dice intento desacreditar: jamás lo pretendí, y la mas auténtica prueba de ello es que omito en mis análisis cuanto pueda pertenecerle, para no hacerlo el blanco de conjeturas desfavorables, sacrificando en ello hasta mi defensa personal y mi amor propio ofendido. Creo haber evidenciado con lo expuesto, que no hay justicia para suponerme autor del papel encontrado en la canasta, ni de su introduccion, como ligeramente lo ha pretendido el oficio fiscal, y creo tambien que no puede dudarse de que en efecto se le mandó al reo por otra persona empeñada en dificultar la vindicacion de mi cliente. Nada prueba la negativa de aquel [véase el núm. 202 al fin], pues ya se ha visto en el núm. 175 de este alegato, que tambien negó haber escrito el de que allí se trata, haciendo una alusion maliciosa al de la canasta.

210. El oficio fiscal, que se apodera de la mas insignificante oportunidad para desvirtuar las pruebas de mi cliente, y sobre todo, para lanzarme un sarcasmo é infamarme con una sospecha, supone los testimonios de Ruiz como inspirados por la esperanza de que yo lo salvara de la prision, fundándose en el empeño que se dice tomé con el Sr. general Urrea, durante su gobierno, para lograrlo: felizmente existe hoy aquí S. S., de quien acompaño una certificacion

que reseña lo ocurrido en el particular. Según ella consta: que cuando S. S. se interesó por la libertad de Ruiz, fué instigado de las vivas instancias de este y de las que le hizo el Sr. Lic. Escalante, sin que yo tuviera otra parte que la de acompañar al segundo en su visita al Sr. Urrea y la de escribir el oficio que S. S. dirigió al presidente de la junta departamental, porque á esa hora (entre 8 y 9 de la noche) no había quien lo hiciera: por estas agencias y por algunas palabras que aventuré, favorables á Ruiz, se entendió que yo principalmente negociaba su excarcelacion: me refiero en todo á la certificación que acompaño. He concluido la defensa de mis pruebas, y cumpliendo con lo que ofrecí en el núm. 114 al analizar el hecho criminitivo, tomado de los presentimientos del occiso, paso á ocuparme del que ministra su testamento.

211. Triste es, Exmo. Sr., combatir argumentos que ningun valor tienen en derecho, que se ven con desprecio por los hombres sensatos, y que solo tienen séquito en la multitud poco instruida, siempre dispuesta á creer lo que se presenta con el carácter de inverosímil, estupendo ó milagroso: como mi cliente se ve arrastrada ante su temible tribunal, es preciso combatir aquel llamado indicio, aunque jamás podrá merecer jurídicamente semejante nombre, ni menos producir sospecha de que *cierta persona* fuera el matador del testador: para inferir esta consecuencia, es necesario formar un inmenso sorites.

212. Se presume por regla general que un testamento es la expresion de la verdad, pero no es mas de *presuncion*; y la ley no le concede fuerza alguna para probar contra otro: además aquella presuncion cesa cuando se prueban las falsedades contenidas en el testamento, porque la falsedad arguye siempre dolo, y el fraude impide los efectos legales que de otra manera produciria el acto sobre que recae.¹ Las leyes presumen fraudulento y doloso el testamento en que no se instituye por heredero al que llama la ley,² el que es inspirado por el odio,³ el que carece de las solemnidades pres-

1 Garcia de Novilit glos. 21, n. 61, in med.

2 Menoch. de Præsumpt. lib. 4, p. 12, n. 10.

3 Pitaval. causas célebres, tom. 18. Cassation du Testament d'un célèbre magistrat.

critas por derecho,¹ y en fin, presume que cuando concurren los enunciados vicios, no quiso el testador que valiera su voluntad:² en este caso se encuentra el testamento de D. Silvestre Hernandez, que en todo pensaria cuando lo otorgó menos en morir.

213. El citado instrumento adolece de falsedad, dolo, nulidad y simulacion, cuyos vicios son demasiado graves para que pueda ser considerado como la expresion de la verdad y para que merezca crédito alguno: examinaré rápidamente sus cláusulas. Hay FALSEDAD en la tercera [véanse, para todas, las páginas 8, 9 y 10 de este alegato, 75 y 76 de este periódico], cuando asegura no deber tener sucesion, pues el parto de mi cliente dentro del término legal prueba lo contrario, así como tambien el testimonio de los seis testigos corrientes á fs. 73 á 77, 96 y 97 del segundo cuaderno, que dicen haber oido al occiso hablar de la preñez de su esposa, deponiendo uno que lo vió comprar varios juguetes para el hijo que esperaba. En la cláusula cuarta asegura, que la casa de su morada la adquirieron él y su madre, debiéndose particularmente á los trabajos, afanes y conocimientos de la última. Es FALSO, pues la casa la adquirió Cortés por el testamento de doña Rafaela Tejada, en el cual lo dejó de único heredero de dicha finca y de todos sus bienes [cuad. 5, f. 70]. Las cláusulas sexta y décimatercia son un tejido de embustes y falsedades, porque ni mi cliente extrajo el dinero del baul, ni menos percibió el resto sin conocimiento de Cortés: véase el párrafo último, pág. 8 de este alegato [75 de esta reimpression], donde aparece la prueba de aquellas imposturas y donde copié literalmente el recibo que otorgó el finado de toda la cantidad, confesando que él fué quien dispuso del total de ella, como que él fué tambien quien furtivamente extraia el dinero.

214. La cláusula décimoctava hace NULO el testamento, porque instituye en ella de herederos á su madre y al jóven Güereña con exclusion de su póstumo; esta circunstancia, como he dicho, hace presumir fraudulento y doloso aquel instrumento, prescindiendo de la palpable monstruosidad que por sí misma descubre la insti-

1 Reiffenst. in Jus Canonic. lib. 3, tit. 26, § 6, n. 85. Cov. de Testament. cap. 10, n. 9, vers. Secunda ratio, et ibi. Ortega. n. 26.

2 Acev. in l. 2. n. 59, tit. 4, lib. 5 Rec. Matienz. in lib. 5, R. l. 1, glos. 4, tit. 4, n. 13. Tell. ad l. 3, Tauri, part. 5, n. 6.

tucion, recayendo simultáneamente en un heredero forzoso y un extraño; pero esto llevaba su designio, como se verá. Es nulo también, porque no se otorgó ante el número competente de testigos, ni se entregó, siendo cerrado, con la solemnidad debida; de todo lo que se infiere, que el testador quiso que aquella disposición no tuviera su verificativo.

215. El instrumento mencionado descubre en todo su conteso la simulación y el dolo con que se extendió, haciendo recaer sobre su esposa las más infamantes é injuriosas sospechas, nombrando de herederos á los que no podían serlo, lisonjeando la ambición y codicia de aquellos, rebelándose contra la *carne de su carne*, excluyendo á su póstumo de la herencia y condenándolo al oprobio; en fin, aquel instrumento se redactó con el expreso designio de congraciarse á la madre y al joven Güereña, y esto no lo podía conseguir de otra manera mejor que haciéndoles un abandono de sus bienes y fingiendo participar del odio que ellos profesaban á su esposa. El último objeto de estos manejos tortuosos era obtener de ambos su consentimiento para enajenar algunos bienes raíces de Güereña, de quien era tutor, pues debía contar con su oposición y con la de la madre. Esta es la clave de las cláusulas décima en que dice haber adquirido en unión de la última la casa de su morada, y undécima en que declara, que Güereña le sale debiendo por la administración de la tutela: las constancias de fs. 1 y 3, cuad. 2^o, prueban los empeños y gestiones que hizo el occiso para vender las mencionadas fincas y obtener del juez un permiso para hacerlo, el cual no consiguió. Las consideraciones expuestas, y de cuya verdad no puede dudarse, porque el proceso la atestigua, convencen de que el testamento de Cortés no debe ser considerado como la expresión de la verdad, y sí que se otorgó con intenciones muy perversas que una muerte prematura cortó en la mitad de su carrera: la casualidad más extraordinaria hizo que se redactara en circunstancias desfavorables para mi cliente, y de aquí se tomó como un presentimiento ó temor de mortalidad, cuando el occiso saboreaba las esperanzas de longevidad.¹ Estos temores no se prueban en manera alguna con

¹ Véase el documento núm. 1.

dicho testamento, porque otros actos destruyen la presunción. Nuestros DD. dicen: *actus subsequens spontaneus purgat meticulousum præcedentem*; cuya doctrina se ha sancionado por la decisión conforme de sabios tribunales. Es también doctrina muy común, que el miedo se entiende purgado por la cohabitación y por la permanencia en el lugar que lo inspira, cuando la persona es libre para huir de él.¹ En estos casos se encontraba precisamente Cortés, suponiéndolo temeroso de que su esposa le diera muerte, y lejos de huir ó separarse de ella, le hizo las más esforzadas instancias para que volviera á su casa cuando se fué á la de su madre (véase el núm. 18), le escribió dos días después una carta llena de entusiasmo y arrepentimiento (documento núm. 1), y en fin, hasta la muerte durmió en una misma recámara con ella: todos estos actos prueban inequívocamente que no la temía, pues en su mano estuvo ponerse á cubierto, particularmente en la feliz oportunidad que ella le presentó retirándose á la casa paterna de donde aquel la volvió.

216. Llego al suspirado término de este alegato, frecuentemente interrumpido por graves exigencias del momento: la necesidad de mi defensa personal y la de contemporizar con aquella parte numerosa del público que tanto se previene en favor de lo que se desvia del curso natural de las cosas, me obligaron á hacer una digresión para explicar los hechos relativos al papel encontrado en la canasta del reo y á los que determinaron el testamento de Cortés; mas retrocediendo al núm. 186 y refiriéndome al resumen que hago allí del proceso, diré para completar su epílogo: que las doctrinas citadas en este alegato y de las cuales infiere el derecho presunciones contra la acusada, no dan mérito para condenar, sino únicamente para inquirir, ó á lo más, para sujetar al reo al tormento, según los principios de la antigua jurisprudencia, hoy abolidos por la nuestra: esta diferencia es muy marcada y he procurado hacerla notar siempre que uso alguna de aquellas doctrinas. La ley manda que no se pronuncie sentencia condenatoria por solos indicios, *porque las sospechas muchas veces no aciertan con la verdad*:² la historia del foro

¹ Ricci. Decis. part. 4, collect. 878 et 921. Menoch. de Præsumpt. lib. 3 præ. 4, n. 24 et seq. præ. 126, n.—Mascard. Concl. 1056, n. 35. Covar. de Matrim. cap. 3, § 6. García de Novilit. glos. 17.

² L. 8, tit. 14, Part. 3.

es un testigo irrefragable de lo exacto de esta observacion; observacion que ha inspirado en todos los legisladores el sacrosanto principio consignado en las siguientes palabras de la ley de Partida:¹ *mas santa cosa es quitar al ome culpado contra quien non puede fallar el judgador PRUEBA CIERTA E MANIFIESTA, que dar juicio contra el que es sin culpa, magüer fallasen por señales alguna sospecha contra él.*

217. El mayor de los filósofos del siglo anterior, discurrendo sobre las probabilidades que pueden dirigir los fallos judiciales, hace una distincion que me parece muy del caso. "Un juez, dice, pasa toda su vida en calcular, valorizar y pesar probabilidades contrarias. En lo civil está sometido al cálculo de las probabilidades todo lo que no está *decidido* por una ley clara y terminante. En lo criminal sucede lo mismo con lo que no resulta *evidentemente probado*; pero con esta diferencia esencial: ¿cuál es? la de la vida y de la muerte, la del honor de toda una familia y de su oprobio. Cuando se trata de explicar un testamento equívoco, la cláusula ambigua de un pacto nupcial, de interpretar una ley oscura sobre sucesiones, ó comercio, es *absolutamente necesario* que el juez *decida* y entonces lo guía la *mayor probabilidad*: en esto se versa únicamente el dinero. Mas no es lo mismo tratándose de quitar la vida y el honor á un ciudadano, pues entonces no basta *la mas grande probabilidad*; ¿por qué?..... porque si dos partes disputan la propiedad de un terreno ó cosa, es *evidentemente necesario* para el interés público y para la justicia particular, el que uno de los dos litigantes posea la cosa, porque no es posible que deje de ser de alguno; pero cuando un hombre es acusado de un delito, no es *evidentemente necesario* el que sea entregado al verdugo *por una gran probabilidad*: es muy posible que él viva sin turbar la armonía social y tambien el que veinte apariencias contra él sean balanceadas por una sola á su favor. *Este es el caso único en que tiene lugar la doctrina del probabilismo.*"²

218. Hijos de una jurisprudencia bárbara y atroz fueron los principios que daban por bastantes las pruebas imperfectas tratándose de delitos atroces, y que permitian la union de ellas para formar una perfecta, como si la union de muchos círculos pudiera ja-

¹ L. 12, ubi. sup.

² Voltaire, Essai sur les probabilités en fait de Justice.

más formar un cuadrado perfecto: la primera errónea máxima, dice Filangieri, es la que ha sacrificado á la imbecilidad de nuestros jurisconsultos un número infinito de inocentes, y aquel filósofo combate vigorosamente la horrible y estúpida doctrina que admite la *diminucion* de la prueba cuanto mas *increible* sea el hecho que se trata de probar, debiendo ser precisamente todo lo contrario: con este motivo y para formar contraste, cita la ley de un pueblo bárbaro que exigia tres testigos para probar el atentado contra la vida de un duque y pedia solamente dos en los atentados contra la vida de un privado.¹ El art. 180 del código Catalina prevenia lo siguiente: "El testimonio de un hombre es tanto *menos digno* de fe, cuanto *mas enorme* sea el crimen y *mas difíciles* de creer sus circunstancias. Este principio debe seguirse entre otros casos cuando alguno es acusado de sortilegio ó de cualquiera crueldad que hubiera cometido sin razon."

219. Con respecto á la union de las pruebas imperfectas es indudable que nuestra jurisprudencia la repugna y que el siglo la detesta como un horrendo atentado contra la libertad individual: ella se observó únicamente cuando los derechos del hombre eran el juguete de la tiranía y cuando permanecía ahogada la voz de los pocos que defendieron la humanidad oprimida. He citado muchas veces con gusto y estudio á un práctico de la inquisicion, porque en este tribunal, llamado por antonomasia de *sangre*, encuentro principios mas humanos que los que he oido citar para sacrificar á mi cliente. Carena opina que se pueden unir las pruebas imperfectas cuando tienden á un mismo fin, como si un testigo vió á Ticio preparar la arma, otro, que huía con la espada desnuda, y otro, que se ocultó en algun bosque; pues en este caso *indicia hujusmodi conjunguntur ad faciendum indicium ad TORTURAM*;² mas no para condenar. El mismo autor asienta: que cuando los indicios no conducen á un solo fin, tampoco es permitida su union, como en el caso de que un testigo deponga de fama, otro de confesion estrajudicial, otro de enemistad y otro de fuga, pues estos *non poterit judex conjungere ad affectum TORTURÆ, quia indicia illa nec ad eundem finem ten-*

¹ Ciencia de la Legislacion, lib. 3, cap. 9, part. 1.

² De offic. Sanctis. Inquisit. part. 3, tit. 10, n. 112.

*dunt, nec inter se subordinantur, et imperfecta sunt in substantia indicii et in substantia probationis, quia non plene probata et ad delicto valde remota.*¹

220. Tales son exactamente los indicios que se producen contra doña Nepomucena Alcalde: persuasiones y sugerencias anteriores para la perpetracion del delito, amenazas, disgustos domésticos, conexiones con el reo, algunos hechos muy equívocos que podian ser ó no lo que se presume fueron, las mentiras que dijo y otras circunstancias por las cuales todavía no se puede ni aun fijar el acusador público para decir si es autora, cómplice ó receptadora del delito: he aquí todos los indicios remotísimos, que *no tienen objeto fijo á que dirigirse* y que por consiguiente tampoco se pueden unir para formar una prueba perfecta: concurre además la circunstancia de que muchos de ellos descansan sobre la fe de testigos singulares y tachables, hasta por falsedad ó perjurio. Nuestra jurisprudencia actual ha cortado el vuelo á las crueles decisiones de la antigua, estableciendo: que por tales indicios ninguno debe ser condenado á pena alguna, cuya decision, *verisima et juri et equitati consona est, ab eaque non est recedendum in judicandi et consulenda* ET ITA PRACTICATUR; esto dice Ceballos² después de haberse encargado de todas las opiniones contrarias, fundando su doctrina en la ley real que debe dar la mayor para nosotros.

221. Yo conozco muy bien la difícil y cruel posicion en que se encuentra V. E. al fallar esta causa, pues ella se ha hecho célebre, el público espera ansioso su término, y muchos quieren que sea el mas funesto para la acusada; sin embargo, no temo que la Exma. sala se desvíe por aquellas consideraciones humanas de lo que debe á Dios, á la justicia y á sí misma; pues el primero dice á los jueces: *non sequeris turbam ad faciendum malum: nec in judicio plurimorum acquiesces sententiæ, ut á vero debies. Insonnem et justum non occides; quia aversor impium.*³ Hoy que la exaltacion ha pasado, que se han probado multitud de hechos, antes ignorados ó envueltos en densas tinieblas, es preciso que la opinion no sea la misma, y que haciéndose

1 Ibi. n. 113.

2 Commun. contr. commun. q. 337.

3 Exod. XXIII, 2, 7.

escuchar la razon, se convierta en piedad la indignacion pronunciada, y que se lamente y compadezca la suerte de una jóven que ha tocado el último grado de la desgracia: ella no demanda para sí la conservacion de la vida, después de haber apurado todos los tormentos y sinsabores destinados al crimen; nada le importa, cuando ha destruídose su salud, su dicha y paz interior entre los horrores de un calabozo, participando de la suerte y puesta al nivel de los insignes criminales. Considerada como peregrino en medio del mundo y de sus conexiones, humillada aun á sus mismos ojos por un proceso ruidoso que deja tras sí huellas muy profundas, veria el término de su existencia como un bien que ponía el último sello á sus pesares, si no oyera á su lado la débil voz de una hija nutrida con lágrimas y dolores, que desde su inocente cuna reclama la asistencia y el apoyo que ella no puede proporcionarse y que solo encuentra en su infeliz madre: este gaje triste de su infortunada union conyugal, es el que únicamente puede hacerla apreciar una vida aborrecible, y si ha esforzádose en su defensa, es únicamente por librar á aquella del sello de oprobio que las preocupaciones imprimirían sobre la hija, muriendo la madre en un afrentoso suplicio. ¡Contemplad, señores magistrados, todo el horror de su situacion, agonizando entre la vida y la muerte, esperando por momentos que la mano de un verdugo corte el hilo de sus dias, sin ser delincuente, sin que tenga otra culpa que la de su fatal destino y sin que puedan valer conjeturas para salvarla, cuando solo conjeturas se citan para condenarla!.... pero no; EL que vela sobre nuestra vida y que ha tomado á su cargo la defensa del oprimido y del inocente, no permitirá que se aumente el catálogo de las víctimas inmoladas al error que inducen las sospechas; así es que fundado en la incertidumbre absoluta que hay sobre la complicidad de mi cliente en la muerte de su esposo;

A V. E. suplico y pido, que declarando no resultar probado CON LA CLARIDAD DEL MEDIO DIA, el delito imputado á doña Nepomucena Alcalde, la absuelva, pues así es de justicia que imploro y juro.

Durango, Junio 20 de 1837.

LIC. JOSE F. RAMIREZ.

DOCUMENTOS.

NUMERO 1.

Carta de D. Silvestre Hernandez Cortés á su esposa.

Tu casa, Julio 26 de 1835.—Mi muy idolatrada esposa y mi hermosísima Nenita: llegó por fin, y sin poderlo dudar, el día y momento en que yo haya conocido y bien desengañádome de tu gran mérito é incomparable filosofía, y de que persuadido de esta verdad, no puedo menos que decirte, que yo nací para amarte, servirte y complacerte, y tú para ser mi dulce y amable compañera. Fundado en estos principios, te protesto ante Dios nuestro Señor y ante los hombres, á fe de ser tu esposo, que desde este instante hasta mi muerte me constituyo y obligo solo á hacer tu completa voluntad, y olvidándonos completamente de resentimientos pasados, vengas á tu casa á proporcionar tu felicidad y la de este tu invariable esposo que constante te ama y con ansia desea darte un abrazo de paz.—*Silvestre.*

NUMERO 2.

Primera declaración que virtió el reo en la capilla.

En la ciudad de Durango á quince de Agosto de mil ochocientos treinta y seis, estando en la capilla donde está el reo Juan Hernandez, el Exmo. Sr. presidente con objeto de declararlo, y apercibido para que dijera verdad en cuanto fuere preguntado, se le leyó la declaración que tiene dada ante el juez primero de letras á veinte y tres de Agosto del año próximo pasado,¹ que corre á fs. 23 del testimonio que se mandó sacar de la causa en lo respectivo á este reo, contestó: que ahora que está próximo á comparecer ante Dios, va á decir la verdad sin disfraz alguno, por lo que expondrá los hechos como sucedieron, siendo su voluntad que se entienda re-

1 Véase el n. 60 del Regato.

formada la declaracion que se le acaba de leer en lo que se oponga á esta, que es la verdadera en todas sus partes: que cuatro dias antes del en que se ejecutó la muerte de D. Silvestre, le estuvo hablando doña Nepomucena Alcalde para que lo matara: que un dia antes de la muerte le dijo que lo habia estado aguardando: que el que declara se resistió á cometer el delito: que el sábado, dia de la muerte, cerca de las doce del dia, estando doña Nepomucena en la casa de su madre donde servia el declarante, le volvió á decir la misma doña Nepomucena si hacia lo que le tenia dicho, á lo que contestó: que lo hiciera ella sola si queria, y si no, no. Doña Nepomucena entonces le ofreció quinientos pesos porque se decidiera á ejecutar la muerte, prometiéndole que á otro dia se los iria á entregar á la casa de moneda, ó si no queria, le daria un papel para que se los dieran allí: contestó el que habla que lo haria por ella y no por el dinero, quedando ella responsable del homicidio: decidido ya el que declara á matar á D. Silvestre, le dijo doña Nepomucena que lo aguardaba á las cinco de la tarde en su casa, y que para que no lo vieran entrar mandaria á la viejita María Ignacia á la esquina de D. Cesario, y que doña Nepomucena se quedaria parada en la puerta de la misma casa, para hacerle la seña de que entrara: que cosa de las cinco de la tarde el declarante se estuvo sentado en la piedra de la esquina de D. José María Regato, y de allí se fué tras de una mujer cuyo nombre ignora, pero sí sabe que su madre se llama Nicomedes y servia en casa del referido Sr. Regato, con direccion á la esquina de D. Cesario Vazquez, y que pasando por la puerta de la casa de doña Nepomucena, en donde estaba ella, le hizo la seña de que entrara llamándole jarocho, á lo que le contestó que ya venia, que iba á ver un amigo: entonces vió que la mujer María Ignacia iba delante de él y de la mujer á quien seguia: que habiendo llegado á la esquina, en donde estuvo hablando con la mujer que tiene dicho seguia, á quien le dió cuatro reales y la citó para verse con ella á las oraciones de la noche en la esquina de Pescador, se volvió para la casa de doña Nepomucena, en donde entró casi junto con dicha mujer Ignacia: que entrando á la puerta se cayó por lo perturbado que estaba con el mescal, y la repetida mujer Ignacia y la recamarera trataron de levantarlo, pero él no

quiso, diciéndoles que iría por su pié: que de este modo entró en la sala, donde volvió á caerse al entrar, y lo levantaron las mujeres referidas: entonces el que declara se sentó en el batiente de mas abajo de la puerta hácia la parte de adentro: doña Nepomucena estaba sentada en la punta del camapé, y el que habla le dijo que solo iba á pedirle maiz para las gallinas y cóconos, á lo que aquella contestó: que viniendo Felipe Hernandez, se le daría, que había ido á mercar y á feriar; después se levantó y se fué para la recámara, y de allí vino y le dijo que se escondiera debajo de aquel camapé que estaba en la sala, y el que habla le repuso que no, porque allí lo veían, y entonces lo llevó para debajo de su cama, donde estaba un cojin, un túnico y una zalea curtida, diciéndole que se acostara allí, como en efecto lo verificó: después se fué aquella para afuera y le trajo un pocillo de mescal, y se volvió á salir, á poco vino y se acostó en su cama, después llegó D. Silvestre diciéndole que si estaba enferma, y la señora contestó que nada tenía, que se había acostado porque ya se cansaba de dar tantas vueltas, á lo que le repuso el difunto que si no tenía criadas que hicieran lo que se ofrecía: después de haberse ocupado D. Silvestre en varias cosas por allá fuera, le trajeron la cena cosa de las ocho de la noche, y después de algun rato se acostó D. Silvestre, y estando así se levantó doña Nepomucena de su cama y se fué para la sala á traer la vacinica, y el difunto le dijo: que por qué no le había hablado á él, y ella le contestó, que porque ya estaba acostado: después de esto *le hizo seña con la mano* por la que entendió el que declara le ofrecía mescal, y le hizo otra seña de que no: entonces se acostó doña Nepomucena, y alargando la mano, le dió un puñal que recibió el que contesta: que cuando ya estaba todo en silencio, se levantó doña Nepomucena sacudiendo su cama, y el que declara salió de debajo de la cama y se dirigió á la de D. Silvestre, á quien le tiró una puñalada en el costado izquierdo *que no le ofendió, porque el golpe lo dió con palo como de equipal*, que el que habla había tomado en la mano creyendo que era el cuchillo: cuando conoció su equívoco, ya D. Silvestre se había levantado, y agarrándose con el que declara hasta tirarlo en el suelo por dos veces, y en esta lucha se descompuso el difunto, y el que habla lo agarró por detrás, y entonces se acercó doña Nepomu-

cena y le metió la mano en el costado derecho é hirió al exponente en los brazos, cuyas cicatrices manifiesta. Y en este estado habiendo pedido se le concediese recobrase un poco para hacer recuerdo de algunos hechos que ahora no tiene bien presentes, se suspendió con este motivo esta diligencia para continuarla dentro de una hora, y la firmó el Exmo. Sr. presidente solo, por no saberlo hacer el reo, por ante mí de que certifico.—Castañeda.—José Antonio Berdugo.

NUMERO 3.

Segunda declaracion del reo en la capilla.

En la tarde del mismo dia, estando en la capilla del reo Juan Hernandez, el Exmo. Sr. presidente hizo se leyera la anterior declaracion, y apercibido para que dijera verdad, ofreció hacerlo, y siéndolo sobre si se afirma y ratifica en la declaracion que dió esta mañana, dijo: que solo la reforma en lo que dice con respecto á las caidas al tiempo de entrar en la casa de D. Silvestre, pues en derecha se entró hasta la sala, advirtiéndole á doña Nepomucena que ya no habria nada por haberlo visto entrar Sra. María Ignacia, á lo que aquella repuso, que puede ser que no lo hubiera visto, y la despachó á la huerta á lavar unos paños. Preguntado: ¿diga de una manera clara y terminante la parte que tuvo doña Nepomucena en la muerte de su esposo D. Silvestre Hernandez? contestó: que la única parte que tuvo fueron las excitaciones que le estuvo haciendo con cuatro dias de anticipacion, el ofrecimiento de los quinientos pesos porque ejecutara la muerte, y *el darle el cuchillo* y pocillo de mescal, segun tiene declarado: que reforma lo que había dicho con respecto á haberlo herido con la daga doña Nepomucena, *pues esta especie es enteramente falsa*.—Preguntado ¿quién fué el que le dió á D. Silvestre las puñaladas de que murió? contestó: que el que declara le dió una en el costado derecho, y al sacarlo *salió doblado el cuchillo*, y queriendo enderezarlo, se le quebró, y con el pedazo de la punta le dió otra, y habiéndose segado la mano con el pedazo del cuchillo, le pidió otra arma á doña Nepomucena, quien le dió una navaja de barba con la que infirió otra puñalada: que *con la uña* le dió otra en la frente: que las cuatro heridas que ha referido, son

las únicas que dió el que habla, y de las que expiró D. Silvestre: que en esta parte reforma tambien su declaracion anterior.—Preguntado: ¿qué hizo con la navaja de barba y los pedazos del cuchillo? contestó: que la navaja de barba se la dió á su mujer casi en frente de la casa del señor juez 1º de letras cuando volvió del juzgado para la casa de doña Francisca, madre de doña Nepomucena, y que los pedazos del cuchillo los tiró en la huerta de dicha señora doña Francisca.—Preguntado: ¿por qué habiendo ofrecido decir verdad en la declaracion de esta mañana, le atribuyó á doña Nepomucena que habia dado una puñalada con la daga á D. Silvestre, cuando ahora afirma que esta especie es enteramente falsa? contestó: que todavía esta mañana alimentaba algunas esperanzas de salvarse, echándole toda la culpa á doña Nepomucena; pero que después reflexionó que al fin no se habia de libertar y que gravaba mucho su conciencia para ante la presencia de Dios, y se decidió por lo mismo á manifestar la única parte que dicha señora habia tenido en la muerte de D. Silvestre.—Preguntado: ¿si estuvo dormido algun rato cuando estaba debajo de la cama? dijo: que estuvo despierto observando todo lo que hacian y platicaban.—Preguntado: ¿que si cuando encendió la vela, observó que doña Nepomucena tuviera manchado de sangre el túnico? contestó: que sí lo tenia, y que el que habla le dijo que por el amor de Dios se lo quitara y se pusiera otro de los varios que tenia, y aquella le repuso que no era necesario, porque diria que D. Silvestre habia expirado en sus manos.—Preguntado: ¿si sabe dónde dejó este túnico ensangrentado? dijo: que no sabe el contenido de esta pregunta.—Preguntado: ¿si sabe quién trajo el mescal que le dió doña Nepomucena? contestó: que la misma doña Nepomucena le dijo que lo habia mandado traer con Felipe Hernandez.—Preguntado: ¿si la mujer María Ignacia supo que se habia quedado allí en la casa de D. Silvestre? contestó: que lo que puede asegurar es que lo vió entrar; pero no que supiera que se quedó en la casa.—Preguntado: ¿si sabe ó presume de una daga de dos filos que tenia D. Silvestre? dijo: que aunque se la vió al difunto, no sabe el paradero de ella.—Preguntado: ¿si sabe ó presume quién diera las otras heridas que tenia el cuerpo de D. Silvestre? dijo: que se refiere en este punto á lo que tiene expuesto en

sus anteriores declaraciones.—Preguntado: ¿si es cierto el encuentro que refiere con D. Silvestre cerca de la botica de Tinoco y que aquel le amagase con las pistolas? contestó: que unos quince días antes de la muerte se incomodó D. Silvestre porque lo encontró en la calle llevándole el paragua á doña Nepomucena, y á consecuencia de esto le hizo el amago con unos cachorritos de bolsa, diciéndole que no queria anduviese con su mujer.—Preguntado: ¿sobre qué interés le condujo á condescender con las seducciones de doña Nepomucena cuando nada tomó de los bienes del occiso, ni quiso los quinientos pesos que le ofrecia aquella? dijo: que por el horror que le causó el delito después de cometido, no quiso recibir los quinientos pesos ni cualquiera otra indemnizacion.¹ Con lo que se concluyó esta diligencia en la que se afirmó y ratificó leida que le fué, por ser verdad su contenido, y no firmó por no saber: hizolo el señor presidente por ante mí de que certifico.—Castañeda.—José Antonio Berdugo.—En seguida el señor presidente le recibió juramento en forma al precitado reo Juan Hernandez, en virtud del que ofreció decir verdad en lo que fuere preguntado, y siéndolo sobre si son ciertos y verdaderos todos los hechos que ha declarado en esta tarde con respecto á la complicidad de doña Nepomucena Alcalde en la muerte de su esposo D. Silvestre Hernandez? contestó: que bajo la sagrada religion del juramento que tiene prestado, se afirma y ratifica en lo que ha declarado esta tarde con respecto á la complicidad de doña Nepomucena Alcalde en la muerte de D. Silvestre Hernandez.—Con lo que se concluyó esta diligencia que no firmó por no saber; lo hizo el Exmo. Sr. presidente por ante mí de que certifico.—Castañeda.—José Antonio Berdugo.

TRADUCCION

DE LOS PRINCIPALES TESTOS LATINOS QUE SE ENCUENTRAN EN EL ALEGATO.

Pág. 42, nota única.

Se presume contra el dueño de la casa y contra los vecinos; mas conforme á la ley 102 de Stylo, está obligado el juez á inquirir de

¹ Véanse los nn. 60, 61, 66 y 69 del alegato, donde se han copiado las anteriores deposiciones del reo.

oficio si otro ha sido el culpable, para que no sea castigado inocentemente el dueño de la casa; mas si no descubriere al delincuente, continúe la pesquisa contra aquel, y pesadas las circunstancias y presunciones, el juez lo absolverá ó pondrá en el tormento; mas en caso de duda debe absolverlo conforme á la *l. eum qui nocentem ff. de poenis.*

Pág. 47, nota 4.

Es incuestionable entre los DD. que los indicios para la *tortura* han de ser probados por dos testigos, principalmente cuando son remotos al delito. Los jueces timoratos de Dios deben cuidarse mucho de la doctrina de Marsilio que dice, ser bastantes los testigos no mayores de toda excepcion para probar el indicio remoto.

Pág. 51, nota 2.

Nunca puede llamarse perfecta y concluyente una prueba que tiene una posibilidad contraria.

Pág. 51, nota 4.

No debe estarse á los indicios ni á las presunciones cuando es posible que la cosa sucediera de diversa manera de como ellos la presentan.

Pág. 52, nota 2.

Se reputarán legítimos y bastantes los indicios para dar el *tormento*, cuando sean verosímiles, probables, no leves ó ligeramente examinados, sino graves, urgentes, ciertos, y como suele decirse, tan claros cual la luz del medio dia, de tal manera que el juez, no solamente esté casi cierto del delincuente, sino que nada otra cosa falte en su juicio, que la misma confesion del reo.

Pág. 55, nota única.

Las amenazas no son indicios bastantes para el *tormento*, porque en el calor de la ira se profieren palabras que no se ejecutan después, ni debe fácilmente perseguirse á uno en juicio por ser ligero en hablar (*L. 7, § 3, ff. ad leg. Jul. majest.*).

Pág. 56, nota 4.

Si un amo dice á su criado:—*toma ese palo y no vuelvas á casa,*—entonces no es responsable del homicidio, porque tampoco se infiere de la naturaleza de la arma que mandara dar muerte.

Pág. 57, nota única.

La diversidad de nombres produce diversidad en las cosas y los lugares, y una cualidad diversa diferencia los actos y disposiciones en que influye.

Pág. 62, nota 3.

No producen indicio para el *tormento* aquellas cosas que pueden acaecer por casualidad, y mucho menos lo suministran los actos buenos.

Pág. 65, § 112.

El alma se horroriza y el espíritu se conturba al aproximarse el momento de perpetrar un delito.

Pág. 65, nota única.

El descuidado sueño de la inocencia fué un indicio protector para los desgraciados; y fallaron que no podia darse en el órden natural el caso de que un hijo durmiera tranquilo sobre las heridas y sangre de su padre occiso.

Pág. 71, nota única.

Cuando se encuentra muerto al marido y la mujer ha callado, es un indicio contra ella.

Pág. 78, nota 3.

Expresamente dice Constantino, antes de que vierta su testimonio, en cuyas palabras ciertamente se prescribe una forma que no debe omitirse ni *posponerse*; porque si se exigiera el juramento á los testigos después de haber declarado, fácilmente jurarian ser cierto lo que antes dijeron, para no aparecer embusteros. Por esta razon conviene ligar, y como dice la ley, estrechar la conciencia de los testigos con el temor de la Majestad Divina, antes de que viertan su deposicion.

Pág. 78, nota 4.

Si los testigos juraren después de examinados, no probarán, porque se ha introducido como forma la prioridad del juramento, para que los testigos digan verdad temerosos de él.

Pág. 79, nota 2.

Ninguno que ha confesádose delincuente en el tormento, debe lisonjearse de quedar impune por los crímenes de su socio, ó por inodar en su delito á una persona superior ó á su enemigo, con la esperanza de participar de su último destino, ó confiando en librarse á la sombra del influjo y privilegios del que complica.—*Gotofredo da á esta ley la siguiente interpretacion:* Si los que han confesado sus delitos en el tormento, quieren innodar á otros, el juez no debe creerlos, porque las leyes y las constituciones previenen que la espontánea confesion del reo no pueda hacer reo á un tercero, ni que se crea al que ha confesádose delincuente, cuando nombrare á aquel.

Pág. 81, nota 1.

El dicho del socio del crimen no hace fe para dar tormento, aunque persevere en él hasta la muerte, sin embargo de que no se presume que mienta el moribundo, ó próximo á morir, ni que olvide su salvacion eterna. No se presume que todos los de esta clase sean como san Juan el Bautista y Evangelista para creerse que siempre dirán verdad.

Pág. 90, nota 2.

La contrariedad ó variedad en una misma declaracion, arguye evidentemente falsedad y calumnia en el testigo.

Pág. 93, nota 3.

Se presume falso un testigo cuando afirma cosas contrarias y repugnantes en la narracion de un mismo hecho. Esta repugnancia y

variedad produce el efecto de que no se conceda fe y creencia á ninguna de sus atestaciones y de que el juez tampoco deba pronunciar sentencia fundado en ellas: constando la repugnancia y variedad, se presume dolo y por ellas debe ser castigado el testigo como falso.

Pág. 103, nota 1.

Aunque el testigo legítimamente examinado en juicio, contradiga después judicialmente su propio dicho, debe estarse á su primera deposición; porque carece de poder para privar á otro del derecho que tenía adquirido respondiendo primero en su favor.

Pág. 104, nota 2.

Los que mejor supieron la cosa, aunque sean domésticos, consanguíneos ó forasteros, deben ser preferidos para testigos sobre cualesquiera otros.

Pág. 115, nota 2.

Entre otros varios privilegios de que goza la defensa, tiene la prerrogativa de poder probarse con *presunciones y conjeturas*, y le basta volver *dudosa* la prueba del fisco, según la comun opinion afirmada por Seyssel: esta es mas aplicable cuando el delito se prueba solo con *presunciones y conjeturas*, pues en la defensa se admiten *contrarias conjeturas y presunciones* y se prueba tambien con estas, *aun cuando sean dudosas, poco concluyentes é imperfectamente probadas*.

Pág. 119, nota 1.

La razon es, porque quien ya ha testificado en juicio, aunque con nulidad, no puede ser estrechado *segunda vez* á deponer de nuevo; porque bien puede decirse que ya depuso sobre aquel mismo hecho, y en ningun caso reiterará su exámen *sin que antes se le manifieste su primera deposición*, para no aparecer vario ó contrario, ya sea porque olvidara todo ó parte de lo que dijo, ó porque añada algo á lo que primeramente declaró.... yo no escusaria algun juez que quisiera exigir mas del testigo.

Pág. 119, nota 2.

No temas que sobre este particular se falte jamás en Cataluña, porque *siempre se hace* la ratificación, tanto en lo civil como en lo criminal, *leyendo á los testigos* sus deposiciones y no de otra manera, y así se *practica siempre*.

Pág. 134, nota 2.

Esta decision es segurísima y conforme al derecho y á la equidad, de la cual *nadie debe desviarse* al sentenciar y consultar, y así se *practica*.

Pág. 134, nota 3.

No seguirás la muchedumbre para hacer mal: ni en juicio te acomodarás al parecer de los demás, de modo que te desvies de la verdad. No quitarás la vida al inocente y al justo, porque tengo aversion al impío.

segun parece de su mutua comparacion.	
delecion de la capilla (c. 4, f. 73 vta.).	Segunda declaracion de la capilla (c. 4, f. 76 vta.).
o dto debajo de la cama le preguntador SEÑAS, si queria mas mescal, stógativamente tambien por SEÑAS.	* * En la primera puñalada que dió al occiso se le dobló el cuchillo al tiempo de sacarlo, y queriendo enderezarlo, lo rompió: entonces pidió otra arma á doña Nepomucena y esta le dió una navaja de barba, con la que le infirió otra herida.
o hó en la primera puñalada porque unalo como de equipal: doña Nepomucena le dió la daga por un costado.	Solo tres heridas infirió con arma, y la de la frente fué con la uña.
epaucena le dió en la misma noche el que ejecutó el homicidio.	Doña Nepomucena le dió el cuchillo
to estuvo en silencio se levantó doña nauciendo la cama y el reo salió para homicidio.	No se durmió debajo de la cama y estuvo observando todo lo que hacian y platicaban.
.....	Lo vió entrar la criada I. Ugarte.
a reo por frente de la casa del occiso poucena, que estaba en la puerta, lo que perpetrara el delito: le contestó re: volvió y al entrar se cayó en la rstar muy ebrio: entrando á la sala se raente y lo levantaron dos criadas de s quiso ocultarlo debajo de unos carabiéndolo resistido, lo llevó á la recá-cultó debajo de su cama.	Dice ser falso que se cayera al entrar á la puerta de la calle y de la sala; en derecha se introdujo hasta la recámara.
sir á la Ugarte de la casa; y después on D. = Nepomucena fué cuando vió ante de la mujer á quien seguia: á la en la casa casi junto con la Ugarte.
la muerte, á las doce del dia, le di-pomucena al reo, que lo esperaba á e la tarde, y que para que no lo viedespacharia á la Ugarte y le haria ara que entrara.

CUADRO SINÓPTICO

De las contradicciones y variaciones contenidas en las confesiones judiciales de Juan Hernandez, segun aparece de su mutua comparacion.

CONTRARIO.

Declaracion preparatoria (cuad. 1, f. 41 vta.)	Confesion con cargos (cuad. 1, f. 43).	Ampliacion voluntaria (cuad. 2, f. 16).	Confesion con cargos (cuad. 2, f. 31 vta.)	Primera declaracion de la capilla (c. 4, f. 73 vta.).	Segunda declaracion de la capilla (c. 4, f. 76 vta.).
Quando perpetró el delito estaba A OSCURAS, pues á las 8 de la noche se acostó el occiso y apagó la vela. Estando oculto debajo de la cama le preguntó la acusada, POR SEÑAS, si queria mas mescal, y él contestó negativamente tambien por SEÑAS. ** En la primera puñalada que dió al occiso se le dobló el cuchillo al tiempo de sacarlo, y queriendo enderezarlo, lo rompió: entonces pidió otra arma á doña Nepomucena y esta le dió una navaja de barba, con la que le infirió otra herida.
Dió dos puñaladas, una en el cuello y otra en el costado.	Dió dos puñaladas y el occiso se infirió solo la de la mano y la frente.	Dió dos puñaladas ** No lo hirió en la primera puñalada porque la dió con un palo como de equipal: doña Nepomucena le metió la daga por un costado. Solo tres heridas infirió con arma, y la de la frente fué con la uña.
Quando se introdujo á la casa ya iba armado de un puñal de cacha blanca y con él ejecutó el homicidio.	Ejecutó el homicidio del modo que ha referido.	Hacia mucho tiempo que cargaba el puñal: lo reconoció.	D. = Nepomucena le dió en la misma noche el puñal con que ejecutó el homicidio.	Doña Nepomucena le dió el cuchillo
A las nueve y media de la noche ejecutó el homicidio, cuando advirtió todo en silencio.	Se quedó dormido debajo de la cama y á las 9 y media lo despertó D. = Nepomucena meneándolo para que ejecutara el homicidio.	Quando todo estuvo en silencio se levantó doña Nepomucena sacudiendo la cama y el reo salió para ejecutar el homicidio.	No se durmió debajo de la cama y estuvo observando todo lo que hacian y platicaban.
Se introdujo á la casa sin ser visto.	Lo vió entrar la criada I. Ugarte.

VARIO.

Se dirigió á la casa del occiso, encontró la puerta abierta y se entró hasta la recámara, donde se ocultó.	‡ Llegó á la puerta de la casa del occiso en la cual estaba D. = Nepomucena, lo excitó á perpetrar el delito, entraron juntos á la sala, quiso ocultarlo bajo unos camapés, se resistió el reo y entonces lo ocultó debajo de su cama.	* Pasaba el reo por frente de la casa del occiso y D. = Nepomucena, que estaba en la puerta, lo llamó para que perpetrara el delito: le contestó que volveria: volvió y al entrar se cayó en la puerta por estar muy ebrio: entrando á la sala se cayó nuevamente y lo levantaron dos criadas de aquella: esta quiso ocultarlo debajo de unos camapés, pero habiéndolo resistido, lo llevó á la recámara y lo ocultó debajo de su cama. Dice ser falso que se cayera al entrar á la puerta de la calle y de la sala; en derecha se introdujo hasta la recámara.
Doña Nepomucena no lo vió entrar ni supo que hubiera ocultádose.	Luego que vió salir á la Ugarte de la casa, se dirigió á la puerta donde lo esperaba D. = Nepomucena y entraron juntos á la sala.	No vió salir á la Ugarte de la casa; y después que habló con D. = Nepomucena fué cuando vió que iba delante de la mujer á quien seguia: á la vuelta entró en la casa casi junto con la Ugarte.
.....	* Tan luego como llegó á la puerta, quiso entrarse, y D. = Nepomucena lo resistió, diciéndole, que despacharia primero á la Ugarte para que no lo viera entrar.	El dia de la muerte, á las doce del dia, le dijo D. = Nepomucena al reo, que lo esperaba á las cinco de la tarde, y que para que no lo vieran entrar despacharia á la Ugarte y le haria una seña para que entrara.

VARIO.

Declaracion preparatoria (cuad. 1, f. 41 vta.).	Confesion con cargos (cuad. 1, f. 43).	Ampliacion voluntaria (cuad. 2, f. 16).	Confesion con cargos (cuad. 2, f. 31 vta.)	Primera declaracion de la capilla (c. 4, f. 73 vta.).	Segunda declaracion de la capilla (c. 4, f. 76 vta.)
Luego que perpetró el delito encendió luz, tapó el cadáver, se marchó y dejó á D.ª Nepomucena DEBAJO de la cama.	Encendió la vela tras de la puerta para que no lo viera D.ª Nepomucena.	Encendió luz y D.ª Nepomucena que estaba SOBRE su cama, tapada la cabeza, le mandó cubrir el cadáver con un zarape; lo hizo así y se marchó dejando á aquella en pié ocupada con la ropa del fuado.			
Lo amenazó el occiso con las pistolas porque supuso habia dicho el reo leseaba encontrarse con él.					Lo amenazó con las pistolas, porque lo encontró llevando el paragua á D.ª Nepomucena, y le dijo que no queria acompañara á su mujer.
	El occiso se infirió solo la herida de la frente al afianzar el puñal.				Con la uña dice que le infirió la grande herida de la frente.
		No puso el cojin ni la almohada, no hizo uso de ellos ni vió que los pusiera D.ª Nepomucena		† Cuando se ocultó debajo de la cama, ya le tenia puestos, D.ª Nepomucena, un cojin, un túnico y una zalea curtida, diciéndole que se acostara allí.	
		Habia tomado aguardiente antes de ir á la casa.		Estaba muy ebrio.	
En la segunda puñalada que dió al occiso se paró este con las ansias de a muerte y cayó bocabajo.	El occiso ni aun le tocó la cabeza después de herido.			Después de acostada D.ª Nepomucena se levantó y salió á la sala á traer una vasinica; á la vuelta le dió el puñal y le preguntó por señas si queria mescal.	Después del primer golpe que dió al occiso con un palo como de equipal, se levantó, y echándose sobre el reo, forcejaron hasta tirar-lo aquel á tierra por dos ocasiones.

NOTAS EXPLICATIVAS.

- 1.ª Estando el reo á oscuras, no pudo ver las señas que le hacia doña Nepomucena con la mano, ofreciéndole mescal; tampoco pudo ver cuando se le dobló el cuchillo: menos podia ella, á oscuras, encontrar luego una navaja de barba para darla al reo en el acto.
- 2.ª Si la primera puñalada la dió con un palo de equipal, no puede explicarse la doblada del cuchillo y lo que siguió.
- 3.ª Además de las variaciones y contradicciones comprendidas en las casillas que se encuentran en una misma línea horizontal, deben consultarse las que aparecen en las otras, para lo que se han marcado con asteriscos, ó otras figuras, las conexonadas de esta clase.
- 4.ª Las casillas blancas indican que el reo nada declaró sobre aquel punto en el acto judicial á que se refiere; han puéstose tambien para hacer mas remarcables sus variaciones.
- 5.ª Nótese el estudio que pone el reo en disminuir el número de las heridas que infirió, y que solo estrechado, confiesa aquellas que no pudo negar; aspirando aun en este caso á desnaturalizar el hecho ó á sustraerse de él en cuanto le era posible: así es que de la herida de la mano, dijo: que se la habia inferido solo el occiso; esto mismo repite de la de la frente, y ya después dice: que se la infirió con una uña: creia tal vez agravar su causa confesando el verdadero número de heridas que dió con la arma.
- 6.ª Si la acusada intentó primitivamente ocultar al reo debajo de los camapés, no podia tener ya preparados, cuando aquel entró, la zalea, túnico y cojin para que se acostara debajo de su cama; entonces lo habria introducido directamente á la recámara donde existian aquellos objetos.

