

TITULO XXIX.

DE LOS BLASFEMOS, JUDÍOS, MOROS, HEREJES, AGOREROS ó
ADIVINOS, Y DE LOS INFAMADOS.

Tít. 6. 24. 25. 26. 28. P. 7. Tít. 4. 2. 3. 4. 5. lib. 12.
de la Nov. Rec.

1. 2. 3. 4. *De los blasfemos.*
5. *De los judíos y de los moros.*
6. 7. *De los herejes.*
8. 9. *De los adivinos, agoreros ó sorteros y hechiceros.*
10. 11. 12. *De los infamados ó infames.*

1 Nos ha parecido hablar de todos estos por remate del asunto de los delitos, porque tienen en nuestras leyes establecidas sus penas, y bajo este respecto lo podemos considerar como de nuestro instituto: pondremos pues lo que disponen.

2 Blasfemia es *Denuesto ú ofensa que hacen los hombres contra Dios, contra la Virgen María ó sus santos, princ. y l. 1. tit. 28. P. 7.* En las leyes de este *tit. 28.* se ponen varias penas á los que blasfemaren, y con distincion de sugetos, que las manda observar la *l. 1. tit. 5. lib. 12. Nov. Rec.* Se reducen á pecuniarias y destierro, y en algun caso referido en la *l. 4. dicho tit. 28.*, á la de cincuenta azotes por la primera vez, señalamiento con hierro caliente en los labios por la segunda, y corte de lengua por la tercera. La *l. 2. de dicho tit. 5.* del año de 1462 las confirmó todas, y añadió, que al que blasfemare de Dios ó de la Virgen María en la corte ó cinco leguas en derredor, le corten la lengua y den cien azotes públicamente por justicia; y si es fuera de ella, le corten tambien la lengua y pierda la mitad de sus bienes, dividida en partes iguales entre el acusador y la Cámara, sin que se remita esta pena por suplicacion de persona alguna. La *l. 1. d. tit. 5.* añadió, que el juez do esto acaeciére, haga pesquisa de su oficio, y si le fuere denunciado y lo supiere, y no hiciere la dicha pesquisa, pierda el oficio. *Azev. en d. l. 2. comen-*

tando aquellas sus palabras, *Le corten la lengua*, dice, citando á Diego Pérez y á Covar., que esta pena de corte de lengua se convierte alguna vez en atar la lengua del reo á un palo ó hierro, que llamamos *mordaza*, y llevarle así públicamente por el pueblo, y á las vezes en horadársela.

3 Con efecto tratando el señor Covar. latísimamente de este delito y sus penas en el *cap. Quamvis*, l. 2. 7. dice lo de la mordaza al *n. 23.*, y poco antes advierte, que por nuevas constituciones ha recibido la práctica otro castigo de este delito, á saber, que por la primera vez sufra el blasfemo la pena de un mes de cárcel, por la segunda la de destierro por seis meses del lugar de su habitacion y la de mil cuadrantes; y por la tercera de horadarle la lengua con un clavo, si no es que fuere hombre escudero ó de mayor condicion, que por la segunda habria de sufrir el destierro de un año y multa de dos mil cuadrantes. Añade estar esto establecido en la *pragmática 1.* y por el señor Carlos V. en Toledo año 1525. Dicha *pragmática 1.* es la *l. 4. d. tit. 5. lib. 12. de la Nov. Rec.* que efectivamente señala estas penas, y las confirma *la siguiente*, que es la de Toledo. El mes de cárcel debe ser continuo, *l. 13. tit. 38. lib. 12. Nov. Rec.* Si la blasfemia fuere contra algun santo, debe ser la pena la mitad. La *l. 7. d. tit. 5. lib. 12. de la Nov. Rec.*, que es del señor Felipe II., respirando la necesidad que entónces habia de armar galeras, aumentó con la pena de ellas las anteriores. Si alguno por obra ofendiere ultrajando á Dios ó á la Virgen, escupiendo en la imágen ó en la cruz, ó hiriendo en ella con piedra, cuchillo ú otra cualquier cosa, debe haber por la primera vez la pena de perder lo que tuviere del señor que le dió tierra, y si nada tuviere, la de que le corten la mano. La *l. 3. d. tit. 5.* dispone, que cualquiera que oyere al que blasfemare, lo pueda tomar y prender por su propia autoridad, y lo pueda traer y traiga á la cárcel pública; y que el carcelero lo reciba y le ponga prisiones, porque de allí los jueces puedan ejecutar en él las penas.

4 Para castigar á los que dicen con malicia palabras injuriosas y blasfemias contra el rey, ordena la *l. 2. tit. 4. lib. 3. Nov. Rec.*, que cualquiera que tales palabras ó blasfemias dijere contra el rey, reina, contra el real Estado, príncipe ó infantes, si fuere hombre de mayor guisa é es-

tado, sea luego preso por la justicia donde esto acaeciére, y enviado al rey, para que le mande dar la sentencia que entiende que merece; y que si fuere hombre de ciudad ó villa, de cualquier ley, estado ó condicion que sea, que tuviere hijos de bendicion, sea para estos la mitad de sus bienes, y la otra mitad para la Cámara del rey; y si no los tiene, sean dos partes para la Cámara, y la tercera para el acusador, deducidas la dote y arras de su mujer, y las deudas propias; y que si el que así blasfemare, fuere conde, ó rico-hombre, ó caballero, ú otro hombre de gran guisa, haga la justicia del lugar en que sucediere, pesquisa sobre ello, y envíe al rey relacion para que lo mande castigar y escarmentar: y últimamente ruega y manda á los prelados del reino, que si algun fraile ó clérigo ó ermitaño dijere alguna cosa de las sobredichas, que lo prendan y le envíen preso ó recaudado. Y por *real cédula de 18 de setiembre de 1766, que es la ley 7. tit. 8. lib. 1. de la Nov. Rec.*, se manda el exacto y puntual cumplimiento de esta ley, con prevencion á las justicias, que lo adviertan á los prelados; y si notasen descuido ó negligencia de su parte, reciban sumaria informacion del nudo hecho sobre las personas eclesiásticas, que olvidadas de sí mismas incurriesen en tales escesos, y las remitan al presidente del Consejo para el pronto y conveniente remedio; en el supuesto que se mantendrán reservadas estas denuncias y nombres de los testigos. La *l. últ. tit. 2. P. 7.* tambien habló de este asunto, y ya señaló en parte este modo de castigo.

5 De los judíos hablan el *título 24. P. 7.* y alguna ley del *tit. 4. lib. 12. Nov. Rec.* La *3. de este tit. 4.* es la famosa *pragmática de su espulsion, espedita en Granada en 30 de marzo de 1492.* Todas nuestras leyes que hablan de ellos, es con relacion al tiempo en que se mantenian entre nosotros, en el cual fueron establecidas. Por ello son muy pocas las cosas que sean del caso advertir aquí, á saber, que si algunos judíos se tornaren cristianos, todos los honren, y ninguno sea osado de retraer á ellos ni á su linaje como fueron judíos, en manera de denuesto, y que puedan haber todos los oficios y las honras que han todos los otros cristianos, *l. 6. d. tit. 24.*; cuya doctrina ilustra mucho las justas y lastimosas declamaciones que hicimos en el *tit. 22. n. 44.* Y con el mismo espíritu de

verdadera religion manda la *l. 2. tit. 25. P. 7.*, que si algun judío ó moro, por inspiracion del Espíritu santo, se quisiere bautizar y tornar á la fe católica, no sea detenido ni embargado por fuerza ni por otra manera, para que no sea convertido, y que cualquiera que lo contrarió hiciere, se proceda contra él con las mayores penas civiles y criminales que se hallaren por Derecho. Pero el cristiano que se tornase judío, debe morir por ello, como el que se hace hereje, y sus bienes deben tener el mismo destino que los de aquel que se tornase hereje, *l. 7. d. tit. 24.*; de lo que hablaremos luego. De los moros tenemos que decir casi lo mismo que de los judíos, esto es, que la *l. 3. tit. 25. P. 7.* facilita su conversion á nuestra religion, imponiendo penas á los que la embarazan. La *4. del mismo tit.* establece la pena de muerte contra el cristiano que se tornase moro, y que todos sus bienes sean para sus hijos ó parientes, si los tuviere, y no teniéndolos para la Cámara del rey. Si este tal hiciere despues algun gran servicio á los cristianos, manda la *l. 8. del tit. 25.* que se le perdone la de muerte; y si ademas volviere á nuestra religion, se le restituyan sus bienes, y quede con los mismos honores que ántes de hacer el yerro.

6 De los herejes tratan el *tit. 26. P. 7.* y el *tit. 3. lib. 12. de la Nov. Rec.* La *l. 2. d. tit. 26.* dice, que puede cada uno del pueblo acusar á los herejes ante los obispos, quienes deben examinar si lo son, y si hallaren serlo y quisieren reconciliarse, han de ser perdonados; pero si lo resistieren, debe el obispo declararles herejes y darles despues á los jueces segiares para que los castiguen. Y en cuanto á penas, establece la de ser quemados, á escepcion de los que están en el menor grado, que por no ser todavía formalmente creyentes, han de sufrir la de destierro perpetuo de todos estos reinos, ó de cárcel hasta que se arrepientan ó tornen á la fe. Por lo tocante á sus bienes, pone tambien penas con alguna variedad; pero la *l. 4. d. tit. 3.*, que es mas reciente, pone generalmente sin distincion alguna, que sean para la Cámara del rey. Y debemos advertir, que despues de haberse establecido en nuestra España el tribunal de la Inquisicion, le toca el conocimiento de estos delitos y los otros que son directamente contra nuestra religion, con la imposicion de las penas correspon-

dientes. La 2.^a manda, que los condenados por herejes por la Inquisicion, que se ausentaren de estos reinos y van á otras partes, donde con falsas relaciones han impetrado esenciones, absoluciones ú otros privilegios, y con ello tientan volver á estos reinos, no sean osados de volver, so pena de muerte y perdimiento de sus bienes, en cuya pena incurran por el mismo hecho. Y que cuando la justicia supiere que están en algun lugar de su jurisdiccion, vaya y los prenda, sin esperar otro requerimiento, bajo la pena de perdimiento y confiscacion de todos sus bienes; en la cual pena incurran tambien los que los encubrieren, receptaren ó supieren dónde están, y no lo notificaren. [El tribunal de la Inquisicion fué abolido en España por *decreto de las Cortes generales de 22 de febrero de 1813*; mas restablecido en *21 de julio de 1814*, fué de nuevo abolido en *marzo de 1820*, sin que al caer el régimen constitucional, se resolviese el nuevo Gobierno á restablecerlo, hasta que por *decreto de 15 de julio de 1834* quedó suprimido definitivamente. Desentendiéndose muchos prelados de lo dispuesto por los sagrados Cánones y Derecho comun, se propusieron á establecer en sus respectivas diócesis juntas llamadas *de fe*, que eran otros tantos tribunales inquisitoriales. Desde que estas inesperadas novedades llegaron en el año de 1835 á noticia del Gobierno, se apresuró á reprimirlas, mandando, á consulta del suprimido Consejo de Castilla, que cesasen inmediatamente las juntas establecidas. Sus providencias sin embargo no alcanzaron á remediar el mal, hasta que por *real orden de 1.^o de julio de 1835* se mandó, que cesasen inmediatamente las juntas llamadas *de fe* ó tribunales especiales que pudiesen existir todavía en cualquier diócesis, en que se hubiesen establecido, debiendo arreglarse los prelados diocesanos y sus vicarios en el conocimiento de las causas de fe y de las demas de que conocia el estinguido tribunal de la Inquisicion, á *la ley 2. tit. 26., P. 7.,* á los sagrados Cánones y al Derecho comun.]

7 La *l. 3.* establece, que los reconciliados por el delito de herejía y apostasía, y los hijos y nietos de condenados y quemados por dicho delito, hasta la segunda generacion por línea masculina, y hasta la primera por la femenina, no puedan tener ninguno de los muchos oficios que nom-

bra, ni otro alguno público ni real. Azeved. en *d. l. 3. n. 26.* y siguientes pretende, citando á otros, que no incurren en las penas de esta *ley* los hijos ó nietos de los que sola una vez cayeron en este delito, y despues se enmendaron y fueron reincorporados en la Iglesia; y que los hijos nobles católicos de estos reos. no están privados de su nobleza. Y añade con mas seguridad, que no alcanzan estas penas á los nuevamente convertidos, ó sus hijos que se convirtieron por su voluntad, sin haber sido castigados por la Inquisicion, porque estos son capaces de todos los oficios y honores, como hemos visto, segun la *l. 6. tit. 24. P. 7.* La *l. 4. d. tit. 3.* manda observar y cumplir el contenido de la *3.* Quien quiera saber mas sobre herejes y sus penas, podrá ver á Azevedo en las *leyes 1. y 3. d. tit. 3.* donde trata latísimamente de este asunto á lo teólogo-jurídico. [En el dia ninguna pena que se imponga, por cualquier delito que sea, es trascendental por término ninguno á la familia del que la sufre, *art. 305 de la Constitucion de 1812*, cuyo *título 5.º* se halla vigente.]

8 La *l. 4. tit. 23. P. 7.* y la *4. tit. 4. lib. 12. Nov. Rec.* manifiestan lo muy perjudiciales que son los adivinos, agoreros ó sorteros y hechiceros, que segun *d. l. 4.* quieren tomar el poderío de Dios, para saber las cosas que están por venir. *D. l. 4.* y la *6. tit. 3.* refièren y prohíben varias especies de embustes y adivinanzas, que queremos notar aquí á la letra como están en *d. l. 6.,* á saber, agüeros de aves, estornudos, palabras que llaman proverbios, suertes, hechizos, catar en agua, en cristal, en espada, espejo ú otra cosa lucia, hacer hechizos de metal ni de otra cosa, de cualquiera adivinanza de cabeza de hombre muerto ó bestia, palmada de niño ó de mujer vírgen, encantamiento, cercos, ligamiento de casados, cortar la rosa del monte porque sane la dolencia que llaman rosa, ú otras cosas semejantes á estas, por haber salud, ó las cosas temporales que codician; so pena que siéndoles probado por testigos, ó por confesion de los mismos, los maten por ello, y los que los encubrieren en sus casas á sabiendas, que sean echados de la tierra por siempre; y que si las justicias no lo cumplieren y ejecutaren, pierdan el oficio y tercera parte de los bienes.

9 La *l. 3. del mismo tit. 4.* manda, que los corregido-

res se informen si hay adivinos, y que si los hallaren, los prendan y castiguen si fueren legos, y que si son clérigos, lo notifiquen á sus prelados y jueces eclesiásticos para que ellos los castiguen. Y la 2. *tit. 4.* manda, que se den provisiones necesarias, para que se guarde y ejecute el contenido de *d. l. 6.* contra los que usan de adivinanzas y hechizos y otras cosas supersticiosas. La *l. 1. al fin. d. tit. 4.* dice, que el que va á los adivinos, y cree las adivinanzas, pierda la mitad de sus bienes para la Cámara; lo que juzgamos debe entenderse de los que las creen á sabiendas, esto es, no ignorando que está prohibido como cosa mala; pero no si lo ignoran, como en términos semejantes lo dice Covar. del que profiere blasfemias en el *cap. Quamvis, §. 7. n. 16.* Los pronósticos de los astrólogos no entran en la prohibicion, porque los echan atendiendo á cosas naturales y regulares, segun su pericia, y porque suelen poner un *Dios sobre todo*, que es lo mismo que decir, no debe tenerse seguridad de lo que pronostican, como así sucede con mucha frecuencia, *l. 1. d. tit. 23. P. 7.*

10 Para concluir este título, nos falta hablar de los infamados ó infames. Fama, dice la *l. 1. tit. 6. P. 7.* es *Buen estado del hombre que vive derechamente, segun ley y buenas costumbres*, y difamamiento tanto quiere decir, como *Profanamiento ó descrédito, que es hecho contra la fama del hombre, que dicen en latin infamia*; y así la llamaremos, por estar muy recibido en el uso este nombre, y ser mas suave. Y es de dos maneras: la una que nace del hecho tan solamente, y la otra de la ley que da por infamados ó infames á los que hacen ciertos yerros, *l. 1. d. tit. 6.* Como la infamia de hecho nace de un hecho torpe ó feo, que no está castigado por la ley; pero disminuye algo la buena fama en concepto de los graves y buenos hombres, no es posible señalar regla que la califique en todos los casos, puesto que pende del sentir de los hombres. La *l. 2. d. tit. 6. P. 7.* espresa algunos casos.

11 Las infamias de derecho, ó son porque las establece la ley por sí sola sin dependencia de sentencia alguna, ó porque penden de la sentencia. La *l. 4. d. tit. 6.* refiere los infames que padecen las de la primera clase, y son, I. los alcahuetes: II. los juglares ó bufones, y los remedadores que andan públicamente por el pueblo cantando ó ha-

ciendo juegos por precio; pero de ninguna suerte para divertirse á sí mismos, ó hacer placer á sus amigos, ó divertir á otras personas: III. los que lidian con bestias bravas ó entre sí por precio que les dan; pero no los que lo hicieren sin precio: IV. los militares á quienes echasen del ejército por culpa suya, ó quitasen la espuela ó espada que tuviesen en cinta: V. los soldados que en lugar de cuidar de sus armas, arrendasen heredades ajenas á manera de mercader: VI. los usureros: VII. los que quebrantan transacciones juradas: VIII. los que cometieren el pecado contra la naturaleza ó nefando. Ademas de los que acabamos de referir espresados en *d. l. 4.*, son infames los abogados que hicieren con sus litigantes ó clientes el pacto que llaman de *quota litis*, esto es, que el litigante le haya de dar cierta parte de la cosa que se pleitea, *l. 44. t. 6. P. 3.*, y los jueces que á sabiendas diesen sentencia contra justicia, *l. 24. tit. 22. d. P. 3.* La *l. 3. tit. 6. P. 7.* establecia fuesen tambien infames las mujeres que dentro del año de su viudedad se casaban otra vez, como tambien sus padres que lo mandasen, y sus nuevos maridos; pero todo lo abolió la *l. 4. tit. 2. lib. 40. Nov. Rec.*

12 Los que por sentencia sufren infamia de derecho, están referidos en *la l. 5. d. tit. 6. P. 7.*, y para mayor claridad formaremos de ellos tres clases conformes á la misma ley: I. los condenados por razon de traicion, falsedad, adulterio ú otro delito que hubiesen hecho; lo que entiende Greg. Lóp. en la *glosa 3. de d. l. 5.* de los delitos públicos, y de los cuatro del *n. sig.*, si el reo fuese condenado en su nombre: II. los que acusados de haber hecho hurto, robo, engaño ó tuerto, esto es, injuria, pactasen ó diesen algo sin mandamiento del juez, para que no pasase adelante la acusacion; y da la razon la misma ley, de que estos pactando, se considera que confiesan el delito: cuya razon comprueba lo que se dice al fin de *d. l.*, que si á alguno le hallaren cometiendo cualquiera de los cuatro delitos referidos, ó lo confesare en juicio, ó se le hubiese dado por él pena pública, quedaria tambien infame. III. Por razon de contrato, los que fueren condenados por haber hecho dolo en los contratos de compañía, mandato ó depósito, ó el guardador en la administracion de los bienes del huérfano; pero adviértase, que si la sentencia fuese dada por árbitros,

no infamaria, *d. l. 5. (1)*. Los efectos de la infamia son : I. Que los infames no pueden ganar de nuevo ninguna dignidad ni honra de aquellas que requieren buena fama, y aun deben perder las que habian ganado (2). II. No pueden ser jueces ni consejeros del rey, ni del comun de algun concejo, ni abogados. Pero bien pueden ser procuradores y guardadores de huérfanos, cuando fueren nombrados por testamento, como tambien árbitros ó jueces de avenencia (3), y tener los empleos que á ellos son gravosos, y útiles al rey ú al comun de algun concejo. Están prohibidos de acusar, *l. 7. tit. 4. P. 7.*

TÍTULO XXX.

DE LAS ACUSACIONES Y DE LAS PENAS.

Tít. 1. y 31. P. 7. Tít. 33. 40. 41. lib. 42. de la Nov. Rec. (4).

1. 2. *Qué sea acusacion, y quiénes pueden acusar.*
3. 4. 5. *Quiénes no pueden ser acusados, ó solo con limitacion.*
6. *En el dia apénas acusan los particulares.*
7. *Qué sea pena; y razones por que deben imponerse.*
8. *Varias especies de penas.*
9. 10. 11. *Cuándo y cómo deben imponerse las penas.*
12. *De las penas pecuniarias, y otras que se han hecho arbitrarias.*

1 Creemos haber hablado ya bastante de los delitos en particular, con haber tratado de todos los mas frecuentes y famosos; pues de las deshonoras ó injurias que alguno podria echar ménos aquí, ya hemos hablado con la correspondiente estension en el *tit. 22. nn. 8. y sigg.* Pasamos pues á tratar de las acusaciones, penas, tormentos, cárceles y perdones. Acusacion es la accion con que uno pide al juez, que castigue á otro del yerro ó maldad que hizo. Trae mu-

(1) C. tit. de iis qui not. infam.

(2) L. 2. 1. 42. C. de dign. (3) L. 7. de recep. arbit.

(4) Tit. 2. et 19. lib. 48.

cha utilidad á todos los hombres cuando es probada, porque sale escarmentado el malhechor, para no cometer otra vez el delito, proporciona satisfaccion al ofendido, y los demas hombres se guardan de hacer tales cosas, *l. 1. tit. 4. P. 7.* Pueden acusar todos los que no están prohibidos por las leyes. Lo están segun la *l. 2. d. tit. 4.* los siguientes : I. la mujer : II. el menor de 14 años : III. el alcalde ú otro que administre justicia : IV. el infame : V. aquel á quien fuere probado que dijo falso testimonio, ó que recibió dineros para que acusase á otro, ó que desamparase por ellos la acusacion que tuviere hecha : VI. el que tuviese hechas dos acusaciones, no puede hacer la tercera hasta que sean acabadas por juicio las primeras : VII. el que fuere muy pobre : VIII. el compañero á su compañero en el delito. Tampoco puede acusar el liberto á su patrono, ni el hijo ó nieto á su padre ó abuelo, ni el hermano á su hermano, ni el criado, sirviente ó familiar á aquel que lo crió, ó en cuya compañía vivió haciéndole servicio ó guardándolo.

2 Pero casos hay en que pueden acusar los sobredichos, como en el delito de traicion que pertenece al rey ó al reino, ó cuando quieren perseguir el daño que se hizo á ellos mismos, ó á sus parientes hasta el cuarto grado, ó suegro ó yerno, ó entenado ó padrastró, *l. 2. d. tit. 4. (1)*. El que está acusado delante del juez, no puede acusar á otro por razon de delito que fuese menor ó igual de aquel de que lo acusare, hasta que fuese acabado el pleito de su acusacion, salvo si fuere por daño propio ó de sus parientes en los términos referidos. Y en los mismos términos, y no en otros, puede acusar el que fué sentenciado á muerte ó destierro perpetuo; pero si este fuere temporal, no tiene impedimento para acusar, *l. 4. d. tit. 4. (2)*. Si llegaren muchos á un tiempo para acusar á otro de algun delito, debe escoger el juez al que le parece que va con mejor intencion, y á la acusacion de este deberá responder el reo, *l. 43. d. tit. 4. P. 7. (3)*.

3 Por falta de juicio no pueden ser acusados los menores de 14 años por yerro en razon de lujuria, á causa de faltarles para ello el conocimiento correspondiente. Pero si hiciere yerro de otra calidad, como si hiriere, matase ó

(1) L. 8. cum seqq. de accusat. (2) L. 49. de his qui accus. non poss. l. 5. s. 1. de publ. jud. (3) L. 16. de accus.

hurtase, y fuese mayor de 40 años y medio, bien lo pueden acusar, y darle pena mucho mas leve que la que regularmente corresponde al tal delito. Si es menor de diez años y medio, de ningun yerro que hiciere puede ser acusado, como ni tampoco el loco, furioso ó mentecato de lo que hiciese durante la locura. Mas no son sin culpa los parientes de ellos, que no les hacen guardar de modo que no hagan daño á otro, *l. 9. d. tit. 4. (1)*. Véase lo que decimos en la *regla 42. lib. 3. tit. 48.*

4 Hay ademas otros que no pueden ser acusados, ó solo lo pueden ser con alguna limitacion. Los oficiales que han poderío del rey de hacer justicia de los hombres, condenándolos á muerte ó perdimiento de miembro, por los yerros que hagan, no pueden ser acusados de otro, mientras durare su oficio; salvo si alguno de ellos cometiere el delito contra aquellos que hubiese de juzgar (2), ó por razon de su oficio agraviase á alguno, que entónces le podria acusar: de los otros yerros no podrá serlo hasta que deje el oficio, *l. 44. d. tit. 4.*, que pone la razon de que los que administran justicia, aunque obren bien, es preciso tengan muchos enemigos, y por esto serian tantos los acusadores, que no podrian cumplir en su oficio, lo que están obligados á hacer; y añade, que aunque no pueden ser acusados en los términos espresados, si hombres buenos se querellaren al rey que hacian delitos, debe el rey de oficio perseguir y saber la verdad si es así como querellasen; y si lo fuere, se lo debe vedar y escarmentar segun entendiere que corresponde en Derecho. Tampoco puede ser acusado de algun delito el que por sentencia valedera hubiese sido absuelto de tal delito; si no es que probasen contra él, que se hizo acusar engañosamente sacando pruebas que no servian, para que lo diesen por libre; y lo mismo si se probase que otro le habia acusado engañosamente para librarle. Si alguno acusase á otro sobre muerte de otro hombre que no fuese su pariente, y el acusado fué absuelto de la acusacion, no podrá ya ser acusado otra vez por alguno de los parientes del muerto, salvo si este jurare que no lo supo, cuando le acusaba el extraño, *l. 42. d. tit. 4. P. 7.*

5 El hombre puede ser acusado mientras vive, pero no

(1) L. 14. de of. presid. (2) L. 4. C. ad. l. Jul. repetun.

despues que fuese muerto, porque la muerte desata y deshace los delitos, como á sus autores, aunque la fama quede, *l. 7. d. tit. 4. (4)*, que pone las escepciones siguientes: I. En el delito de traicion que uno hubiese hecho contra la persona del rey, ó la utilidad común de la tierra (2). II. En el de herejía (3). III. En el hurto de los caudales del rey, que hicieren sus oficiales encargados de esponderlos ó recogerlos, si los tomaren para dar á otro sin mandamiento del rey, ó los hubiesen en su pro, y no en el del rey. IV. En el delito que cometen los caballeros, que recibiendo soldada del rey se retiran del servicio, y se van á los enemigos, ó les hubiesen dado ayuda secreta ó públicamente, de cualquiera manera que sea; en perjuicio del rey ó del reino. La *l. 8. siguiente* refiere otros delincuentes que pueden ser acusados despues de muertos, que siguiendo la misma numeracion que llevamos, son, V. Cualquier oficial de aquellos que teniendo poder de juzgar ó cumplir la justicia por mandado del rey, hiciese injusticia á alguno por precio que le dieran, ó dejase de hacer lo que debia por algo que hubiese recibido. VI. Los que hurtasen alguna cosa religiosa ó santa. VII. Si alguna mujer fuere acusada de haber dado muerte á su marido, y muriere ántes que el pleito de acusacion fuere acabado, se puede continuar el pleito y darse la sentencia contra ella, dándola por infame. En los demas delitos se acaba el pleito por la muerte del acusado ántes de darse la sentencia; y tambien por la del acusador, sin que los herederos ni los parientes deban continuar la acusacion; pero cualquiera de ellos ó cualquier extraño lo puede acusar otra vez de nuevo sobre aquel mismo delito, *l. 23. d. tit. 4.*

6 En el dia apenas sucede que acusen los particulares, pues solamente suelen acusar los procuradores y promotores de la justicia, que no pueden hacerlo, ni demandar ni denunciar contra persona ninguna, concejo ni universidad, cosa alguna civil ni criminal en nombre del rey y de la Cámara, ni de la justicia, sin dar primero ante los oidores y otras justicias que hubieren de conocer de la causa, delator de las acusaciones y demandas y denunciaciones que entiendan poner ante ellos, y que el tal delator diga por ante

(4) L. 6. de publ. jud. l. ult. ad. l. Jul. majest.

(2) D. l. ult. (3) L. 4. § 4. C. de hæret.

escribano público la delacion : la cual se ha de poner por escrito, para que no se pueda negar ni venir en duda. Y sin esta diligencia (que equivale á la inscripcion que requiere en las acusaciones de los particulares el Derecho romano (1), y nuestra *l. 44. d. tit. 4. P. 7.*) no pueden ser recibidas las acusaciones, demandas ó denunciaciões; salvo si el hecho fuese notorio, pues entõnces podrán denunciar y acusar sin delator, por ser el hecho notorio, ó por pesquisas que mandare hacer el rey por cualesquiera maleficios, *l. 4. tit. 33. lib. 12. de la Nov. Rec.* Y queremos advertir aqui en este particular, que la *l. 2. tit. 17. P. 3.* y la *3. tit. 34. lib. 12. de la Nov. Rec.* prohiben, que se hagan pesquisas generales sin orden del rey : lo cual entienden con razon los intérpretes de las pesquisas que son generales, así en cuanto á las personas como en cuanto á los delitos; porque si solo fueren generales en cuanto á las personas y especiales en cuanto á los delitos, bien se pueden hacer sin mandato del rey, Azevedo en *d. l. 3.*, y así lo prueba la *l. 4. d. tit. 4.* De otra suerte quedarían sin poderse averiguar muchos delitos, y el público interesa en que no queden sin castigo, *d. l. 4. (2).*

7 Despues de haberse hablado de los delitos en la *Partida 7.* en muchos títulos, se trata en el 31. de las penas en general, y se dice en el *princ. de d. tit. 31.* que las penas son galardón y acabamiento de los malos fechos, y en la *l. 4. d. tit.*, que pena es *Enmienda de pecho, ó escarmiento que es dado, segun ley, á algunos por los yerros que ficieron.* Y añade, que esta pena la dan los jueces por dos razones. La una para que reciban escarmiento los que hicieron los delitos; y la otra para que todos los que lo oyeron y vieron, tomen ejemplo y apercebimiento para guardarse de no delinquir por el miedo de las penas. Y previene, que los jueces deben examinar y averiguar con mucho cuidado la certeza del delito, y cómo fué hecho, pues si se hizo á sabiendas, deben imponer la pena que señalan las leyes; si solo por culpa, menor; y si por ocasion, ninguna. Por el mero pensamiento malo, sin comenzar á obrar por él, ninguno merece pena (3). Mas si despues de haber tenido alguno el mal pensamiento, se aplica á cumplirlo comenzán-

(1) *L. 7. de accus. (2) L. 51 § 2. ad 1. Aquil.*

(3) *L. Cogitationis. 18. de pen.*

dolo á meter en obra, ya seria en culpa, y mereceria pena en ciertos delitos, como en el de traicion : en el de querer matar á otro teniendo ponzoña aparejada para darle á comer ó beber, ó tomando algun cuchillo ú otra arma para matarlo, ó estando armado acechándolo en algun lugar para darle muerte; y en el de raptó de mujeres. En estos casos merecen pena al tenor de lo que dijimos, al hablar específicamente de estos delitos. los que comenzaren á obrar, aunque no hayan completado el delito : lo que no sucede en los otros delitos, *l. 2. d. tit. 31. P. 7.*

8 Las especies ó maneras de penas son siete, dice la *l. 4. de dicho tit. 31. P. 7.* y que de ellas son cuatro las mayores, y tres las menores : I. La de muerte ó perdimiento de algun miembro. II. La de ir para siempre á cavar con fierros en los metales del rey, ó trabajar en otras de sus labores, ó sirviendo á los que lo hicieren. III. Cuando destierran á alguno para siempre á alguna isla, ú otro lugar cierto, tomándole todos sus bienes. IV. Cuando mandan echar á alguno en fierros ó cárcel perpetua, con lo que solo se debe condenar á los esclavos, y no á los hombres libres; y añade, que la cárcel no es dada para castigo, sino para guardar los reos, de lo que hablaremos mas adelante. V. Cuando destierran á alguno para siempre (podia haberse añadido, ó para cierto tiempo), no tomándole sus bienes. VI. Cuando dañan la fama de alguno, ó la sentencia le hace infame. VII. La de públicos azotes, ó poner al reo á la vergüenza. Otras menores hay que se imponen segun el arbitrio del juez por delitos leves. La que merece especial mencion, por ser barto frecuente, y haber en ella algo que advertir, es la de la multa. La *l. 3. tit. 41. lib. 12. Nov. Rec.* manda, que á lo ménos la mitad de las multas ó penas pecuniarias que impusieren los jueces, sea para la Cámara del rey, y la otra mitad para obras pias y públicas que ellos estimaren, sin que directa ni indirectamente pueda servir para ellos porción alguna. Cuando la misma ley señala parte de la pena al juez, como á las veces sucede, claro es que puede llevar la parte que le señalare. Ademas la *l. 16. tit. 5. lib. 3. Nov. Rec.* y algunas de *d. tit. 41.* retieren varios delitos irregulares, cuya pena debe en parte consistir en haber de pagar á la Cámara del rey cierta cantidad de dinero, ó confiscarse la mitad de los bienes del reo. Y la ley

45. *tit. 44. lib. 12. de la Nov. Rec.*, corrigiendo leyes mas antiguas, entre ellas la 5. *tit. 34. lib. 5. Nov. Rec.*, manda, que la exaccion de multas ó penas de Cámara, tanto en las causas civiles como criminales, traiga aparejada ejecucion, y prohíbe admitir sobre ello recurso alguno, sin que ántes se verifique el depósito en la receptoría de penas de Cámara, previniendo á los escribanos que no reciban pedimento alguno, sin que sel es presente la correspondiente carta de pago del receptor; y quiere últimamente, que el recurso que se haya admitido, se termine dentro de 60 dias. [La *l. 7. tit. 40. lib. 12. Nov. Rec.* abolió la pena de trabajos perpetuos, y mandó que no puedan los tribunales destinar á reclusion perpetua, ni por mas tiempo que el de diez años, pudiendo únicamente añadir, en los delitos de mas gravedad, la calidad de que no salgan sin licencia, llamada comunmente *retencion*. La mayor parte de las demas penas referidas en este párrafo han caído en desuso, siendo reemplazadas con otras. Las conservadas por la práctica uniforme de los tribunales son las de *muerte, presidio, destierro, confinamiento, cárcel, privacion del ejercicio de algunos derechos políticos ó de empleos, sueldos y condecoraciones, multas, costas y apercibimiento.*]

9 Ningun juez, aun de aquellos que pueden imponer la pena de muerte, puede condenar á destierro de la tierra en alguna isla ú otro lugar, porque el mandar esta pena solamente pertenece al rey, ó á aquel que fuese su vicario, ó adelantado general señaladamente en toda la tierra, *l. 5. d. tit. 31. P. 7. Greg. López* en su *glosa 4.* dice en su conformidad, que tampoco las pueden imponer las chancillerías, dando la razon de tener su jurisdiccion limitada á cierta parte del reino; y que por tenerla en todo el reino el Supremo Consejo, la podrá imponer. Ni el mismo juez, que tiene facultad para condenar á muerte, puede confiscar los bienes de los delinquentes en otros casos que en aquellos en que lo mandan las leyes, *d. l. 5.* Ni tampoco puede dar á ningun reo, por cualquier delito que haya hecho, la pena de señalarle la cara, quemándole con fuego, ó cortándole la nariz, ó sacándole los ojos, ó haciendo otra cosa, por la cual quedase señalada la cara del hombre que hizo Dios á su semejanza, *l. 6. d. tit. 31. (1).* En cuanto al género

(1) *L. 47. C. de pen.*

de muerte, podrá mandar que sea uno de los regulares, atendidas las circunstancias del reo; pero no el que sea apedreado ó crucificado, *d. l. 6.* y en su *glosa 8. Gregor. López.* [La facultad de juzgar ó de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales pertenece esclusivamente á los tribunales y juzgados, segun el *art. 63. de la Constitucion*; por tanto solo ellos, y no el rey, pueden imponer penas á los delinquentes. Por *real decreto de 24 de abril de 1832* se suprimió la muerte de horca mandando aplicar esclusivamente la de garrote. Segun la *ordenanza de presidios de 14 de abril de 1831*, son estos de tres clases: *depósitos correccionales, presidios peninsulares y presidios de Africa.* A los primeros se destinan los condenados á dos años de presidio por via de correccion; á los segundos los condenados desde dos hasta ocho años inclusive, y á los terceros aquellos, cuyas condenas pasan de ocho años con retencion ó sin ella. El alzamiento de retenciones corresponde á S. M. con arreglo á lo dispuesto en la misma *ordenanza de presidios.*]

10 Las penas se deben imponer á los reos despues que constare del delito por pruebas legítimas, ó su propia confesion; pero no por señales ni presunciones, porque la pena, una vez dada en el cuerpo del hombre, no se le puede quitar ni emendar, aunque entienda despues el juez que erró en ello, *ley 7. d. tit. 31.* Y con especialidad cuando la pena ha de ser de muerte ó perdimiento de miembro, en cuyo caso han de ser las pruebas tan ciertas y claras como la luz, de manera que no pueda haber duda alguna, *l. 26. tit. 1. d. P. 7. (1).* Y deben los jueces estar siempre mas inclinados y aparejados para quitar la pena, ó absolver al reo, que para condenarle, cuando el delito no está claramente probado, y quedare dudoso; porque es cosa mas santa y justa dejar absuelto al culpado que condenar al inocente, *l. 9. al fin. d. tit. 31. (2).* Al desterrado para cierto tiempo, que saliere de su destierro ántes de concluido el tiempo, le debe el juez doblar el que quebrantó, esto es, el que le faltaba hasta cumplir; y si el destierro fuere perpetuo, condenarle á muerte, *l. 10. d. tit. 31.* Las sentencias de muerte deben ejecutarse públicamente, pregónán-

(1) *L. ult. C. de probat.* (2) *L. 5. de pen.*

dose el delito del reo, para que los demas reciban escarmiento; y los cadáveres de los ajusticiados se han de entregar á sus parientes ó religiosos, ú otros cualesquiera que los pidieren para enterrarlos (1). Y si la que hubiere de morir, fuese mujer preñada, no se ha de ejecutar la sentencia hasta que pára (2), con pena de homicida contra el que la hiciere ejecutar ántes, *l. últ. d. tit. 31.* Por los delitos de un reo no debe darse pena á sus hijos, otros parientes ó á su mujer, á escepcion de lo que dijimos alcanzar á los hijos en los de traicion, cuando hablámos de ella.

41 Deben los jueces examinar con mucho cuidado todas las circunstancias de la persona del delincuente y del delito, y al tenor de este exámen y su correspondiente averiguación, crecer, menguar ó no dar la pena, segun entendieren que corresponde, *l. 8. d. tit. 31.*, que pone muchísimos y muy buenos ejemplos. En cuanto á la edad, dice haberse de menguar la pena en el que fuese menor de 17 años, y no imponerse ninguna al que fuese menor de diez y medio. No puede el juez crecer ni menguar la pena, despues que la mandó dar por sentencia, *l. 9. d. tit. 31.* (3).

42 Antes de salir de este asunto de penas, debemos advertir, que las pecuniarias establecidas en nuestras leyes, de las que hemos notado varias, se han reducido á extraordinarias por necesidad, á causa de que habiendo bajado tanto desde entónces hasta ahora el valor del dinero, serian enteramente inútiles y despreciables, si se observaran segun la tasa que señalaron las leyes. Y tambien se han hecho arbitrarias otras penas, por no estar en uso el modo de castigo que las leyes imponian, como la de cortar las orejas ó la mano, y otras muchas, que por esto solemos llamar extraordinarias. Pero deberán observarse, miéntras no estén convertidas en otras, ó derogadas aquellas que de cuando en cuando se mandan por *cédulas*, que se espiden al tenor de la urgencia ó utilidad del Estado, para que se condene á los delincuentes á galeras, minas, presidio, marina ó servicio de las armas, ú otras.

(1) L. 1. l. 5. de cadav. pun. (2) L. 5. de pen.

(3) L. 15. C. de pen.

TÍTULO XXXI.

DE LOS TORMENTOS, CÁRCELES, PERDONES Ó INDULTOS,
Y ASILOS.

Tít. 30. 32. P. 7. Tít. 42. lib. 42. de la Nov. Rec. (1).

1. Si convendria abolir los tormentos absolutamente.
2. 3. Requisitos para que haya lugar al tormento.
4. Quiénes no pueden ser atormentados.
5. 6. De la ratificacion necesaria, para que valga la confesion hecha en el tormento.
7. Qué sea cárcel, quién la puede tener, y que su fin no es castigar, sino guardar á los reos.
8. Los reos deben ser bien tratados en la cárcel, y penas de los que los tratan mal.
9. 40. 41. Quiénes, y cómo han de ser castigados cuando los reos huyeron de la cárcel.
42. 43. 44. 45. 46. De los indultos ó perdones, y del asilo.

4 Es cuestion muy reñida con razones fuertes por una y otra parte, si conviene ó no abolir enteramente el uso de los tormentos, que pueden verse en Ulrico Hub. y Juan Voet en *este tit.*, en Lardizábal en su obra, *Discurso sobre las penas*, y otros muchos. En el dia casi todos se inclinan á la afirmativa, y esta es tambien nuestra opinion. [El tormento quedó abolido por el *art. 303. tit. 5.º de la Constitucion de 1812*, mandado guardar hoy por el *decreto de Cortes de 16 de setiembre de 1837*; y ademas por la *real cédula de 25 de julio de 1814.*] Nos hacen mucha fuerza entre otras las justas y piadosas doctrinas de las *leyes 7. y 9. tit. 31. P. 7.* que hemos notado en el *tit. antecedente n. 40.* Pero sin embargo, como nuestra idea en esta obra es advertir la sentencia de nuestras leyes, creemos deber hablar de este asunto, como si no hubiese tal cuestion, poniendo la doctrina de ellas. Dice pues la *l. 4. tit. 30. P. 7.* que tormento es *Una manera de prueba, que fallaron los que fueron amadores de la justicia, para escodrñar é saber la verdad por él, de los malos fechos*

(2) Tít. 5. 46. 48. lib. 48. Dig.