

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. ult. 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 averiguacion, 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.

que se hacen encubiertamente, é non pueden ser sabidos, nin probados por otra manera: y añade, que tiene mucha utilidad para cumplir la justicia: así se pensaba en aquel tiempo.

2 Para que haya lugar al tormento es menester que concurren tres requisitos: I. Que el delito no se pueda probar de otra manera, *d. l. 4. (1)*. II. Que haya presunciones ó sospechas ciertas contra el reo, *l. 3. d. tit. 30. (2)*. III. Que el delito sea de los mas graves. Este tercero no le hallamos en nuestras leyes, pero lo espresaron las romanas (3), y por ello y razon que para esto hay, lo dice Ant. Góm. citando á muchos, *3. var. cap. 13. n. 4.*, pues seria cosa muy absurda, que la prueba para averiguar un delito que tal vez no ha cometido el reo, le fuera mas severa y afflictiva de su cuerpo, que la misma pena que corresponde al delito probado. Y por quanto el tormento es complemento de prueba, no puede el juez mandarlo desde luego, sin haber ya precedido otras pruebas, *d. l. 2. (4)*. Y se debe dar con moderacion, cuidando que no mueran ni queden lisiados los que lo reciben, *l. 5. d. tit. 30. (5)*. Debe el juez estar presente cuando se da el tormento, y preguntar por sí mismo al reo, si sabe quién ha cometido el delito; pero no preguntarle si le ha cometido él, ni señalarle persona alguna, porque podria ser que le diera carrera para decir mentira. Además del juez, solo debe estar el que ha de cumplir la justicia por su mandato, y el escribano, que ha de escribir los dichos del que se ha de atormentar, en lugar apartado y en secreto, como todo lo previene la *l. 3. d. tit. 30. (6)*. Y si se ha de atormentar á muchos, se debe empezar por el de menor edad, y que se haya criado mas viciosamente, y despues á los demas separadamente; de manera que ninguno de ellos oiga ni entienda lo que dice el otro, *d. l. 5.* Y añade Greg. Lóp. en su *glos. 2.* que primero se ha de atormentar al hijo que al padre, y á la mujer que al varon.

3 En quanto á los indicios y argumentos que deben preceder y bastan para el tormento, dice la *l. 26. tit. 4. d. P. 7.* que si el hombre fuese mal infamado, y por las pruebas hallase el juez algunas presunciones contra él, bien

(1) L. 8. de quest. (2) L. 4. § 4. eod. (3) D. 1. 8. (4) L. 4. 1. 8. C. de quest. (5) L. 7. eod. 1. 8. § 5. de pen. (6) L. 1. § 21. de quest.

lo puede hacer atormentar; y como la ley no señala cuáles deban ser las presunciones, juzga Greg. Lóp. en la *glos. 7. de d. l.* y Antonio Gómez en *d. cap. 13. n. 13.*, quedar esto reservado al arbitrio del juez, despues de haber referido varias. La *l. 3. d. tit. 30.* dice, que siendo la fama comun entre los hombres que el reo ha cometido el delito, ó siéndole probado por un testigo que sea de creer, y fuere el reo hombre de mala fama ó vil, puede ser metido á tormento, y en iguales términos se esplica la *l. 40. tit. 11. P. 3.* Nos persuadimos, que las particulas disyuntivas en *dd. leyes*, se deben tomar por conjuntivas, como á las veces sucede (1); porque no creemos pueden bastar separadamente la fama comun ó la prueba de un testigo, aunque sea de creer, sino con la añadidura de ser el reo hombre de mala fama ó vil. Las leyes romanas hablaron con mas estrechez, diciendo deberse dar el tormento, cuando son tales las pruebas, que parece faltar solo la confesion del reo (2). Hemos leído las *glosas* de Greg. Lóp. de estas *leyes*, y sin embargo de ser harto largas, no hemos encontrado haya tomado este camino que proponemos, cuando es tan afecto al Derecho romano: solo dice deberse mirar las sospechas de donde nace la mala fama, y que el testigo deponga de vista. En las rarissimas veces que en estos tiempos se hace uso del tormento, vemos se conforman los jueces con este nuestro modo de pensar.

4 La *l. 2. d. tit. 30.* refiere los que no pueden ser atormentados por el orden siguiente: I. los menores de 14 años (3); II. los caballeros (4); III. los maestros de las leyes ó de otra ciencia (5); IV. los consejeros del rey, ó de alguna ciudad ó villa del rey, ni los hijos de los sobredichos (6), si fuesen de buena fama: V. la mujer preñada ántes que pára (7). La *l. 2. tit. 2. lib. 6. de la Nov. Rec.* añade los nobles (8). De los caballeros lo dice tambien la *l. 24. tit. 21. P. 2.*, y se entienden por este nombre los soldados; y dice Greg. López en la *glos. 4. de d. l. 2.* no tener ahora lugar esto, por no serlo como lo eran ántes. Se exceptúa el delito de traicion que tocase al rey, *d. l. 24.* No solamente pueden ser atormentados los mismos reos,

(1) L. 35. de verb. sign. (2) L. 8. § 4. de quest. (3) L. 40. eod. (4) L. 8. C. eod. (5) L. 6. C. de profes. et medi. (6) L. 41. C. de quest. (7) L. 5. de pen. (8) L. 11. 1. 17. C. eod.

sino tambien los testigos, cuando entendiere el juez que andan desvariando ó vacilando en sus dichos, ó se mueven maliciosamente, para decir mentira, porque digan la verdad, y no se cambien de ella de ninguna manera, *l. 4. d. tit. 30. P. 7. (1)*.

5 Para que la confesion hecha en el tormento tenga fuerza, es menester que la ratifique despues el que la hizo de su llaná voluntad y sin tormento, y permanezca en esta ratificacion, no dándole otra vez tormento, ni haciéndole amenaza de ello, *l. 5. tit. 3. P. 3. l. 4. d. tit. 30.*, y añade esta que le deben sacar otro dia para ratificacion, sin atormentarle. Y que si en dicho otro dia negase lo que habia confesado en el tormento, puede ser metido dos veces en el tormento, si el delito fuese de traicion, falsa moneda, hurto ó rapiña; y otra sola, si fuere otro el delito. Si el reo negare en el tormento, ó no ratificare la confesion que hizo en él, debe ser absuelto, *d. l. 4.* donde dice: *El juzgador debe dar por quito*, con cuyas palabras se explica tambien la *l. 26. tit. 4. d. P. 7.*; pero dice en su *glosa 9.* Greg. Lóp. haber práctica de detenerle todavia en la cárcel, y dejar por entónces la causa indecisa; la que no reprueba en los delitos mas atroces, y si el juez se mueve con buen zelo, esperando que sobrevendrán nuevos indicios. Algunas veces se les condena á pena extraordinaria, lo que puede sostenerse cuando el reo, ademas del delito por que fue atormentado, tiene probados otros leves que la merecen.

6 Quiere tambien *d. l. 4.*, que si despues de la ratificacion de la confesion hecha en el tormento, y ántes de que se haga la justicia del reo, hallare el juez en verdad, que lo que confesó no era así, sino que lo dijo con miedo del daño que le hicieron, ó por despecho del que le hacian cuando le atormentaban, ó por locura ú otra razon semejante, lo debe libertar. Gregorio López, cuya grande pericia y juicio son innegables, dice en la *glosa 7. de d. l.* que esta doctrina debe restringirse al caso, en que por notoriedad del hecho constare ser injusta la sentencia, en el cual podrá el juez por esta justa causa que le sobreviene, retractar la sentencia, sin impetrar facultad del rey, porque constando de la injusticia, no hay que esperar mas; pero que si consta, no con toda evidencia, sino solo aparece por algunas prue-

(1) *L. 43. l. 18. § 5. de quest.*

bas la inocencia del reo, se debe dar cuenta al rey, suspendiendo hasta su respuesta la ejecucion de la sentencia de la pena corporal; porque si tambien en este caso se diese potestad al juez para rescindir la sentencia, se daria de malignar y corromper testigos. Contra los jueces que mandan dar los tormentos de otra manera que previenen las leyes, establece las penas la *misma l. 4. al fin.*

7 Cárcel es *Lugar público en que los reos están guardados para que no huyan.* De cuya definicion se sacan dos cosas. La una, que ninguno pueda tener cárcel privada ó particular, porque el derecho de hacer cárcel, ó usar de ella, solo es del rey, ó de aquellos á quienes él lo mandare, *l. ult. tit. 29. P. 7. l. 3. tit. 33. lib. 5. de la Nov. Rec.* Y si alguno por su propia autoridad sin mandamiento del rey hiciere cárcel, ó cepo ó cadena, y metiese hombres en prision en ella, debe morir por ello, como tambien los reales oficiales de donde esto sucediere, que lo supieren, y no lo castigaren, ó no lo vedaren, ó no lo hicieren saber al rey, *d. l. ult.* Se considera delito de lesa Majestad (1). La segunda cosa que se infiere de la definicion de la cárcel es, que debe ser para guardar los presos, no para dar pena ni escarmentar á los reos, *l. 14. d. tit. 29. l. 4. tit. 31. d. P. 7.*; por cuya razon dijo Ulpiano, que no convenia condenasen los jueces á los reos á que estuviesen detenidos en la cárcel (2). Pero en nuestra jurisprudencia mas reciente se permite, como consta de varias leyes de la *Recopilacion*, que imponen esta pena: baste citar la *pragmática* de la prohibicion de juegos, que es la *l. 45. pr. 23. lib. 42. de la Nov. Rec.*, que la manda al *cap. 9.*, como hemos visto. Tambien es derecho privativo del rey recoger malhechores, ó llevarlos al juez para que sean castigados, pues solo él lo puede hacer, ó los que administran justicia en su nombre, ó con su mandamiento, á escepcion de los reos de los delitos siguientes: I. Si alguno fuese acusado ó infamado de falsa moneda (3). II. Cuando algun soldado fuese puesto por guarda en frontera ú otro lugar, y lo desamparase sin otorgamiento de su mayoral (4). III. Si fuese ladron conocido, ó robador, ú hombre que quemase casa de noche, ó cortase viñas ó árboles, ó quemase mieses (5). IV. Cuando uno for-

(1) *L. 1. C. de pr. v. carcer.* (2) *L. 8. § 9. de pen.* (3) *L. 4. C. de fal. mon.*

(4) *L. 2. C. quan. hic. uniuicque.* (5) *L. 4. eod.*

zase ó llevase robada á una mujer virgen ó religiosa que estuviere en algun monasterio para servir á Dios, *l. 2. d. tit. 29. (1)*; en cuyos casos cualquiera los puede coger y llevar al juez. [En el dia ningun particular puede proceder á la prision de un delincuente, á no sorprenderle *in fraganti*, en cuyo caso todos pueden arrestarle y conducirlo á la presencia del juez, *art. 292. tit. 5.º de la Constitucion de 1812.*]

8 Como las cárceles se han establecido para guardar los reos, y no para hacerles mal ni darles pena en ellas, segun hemos visto, debe el juez hacer matar aquel carcelero que maliciosamente por algo que recibe de otro, da mal de comer ó beber, ó malas prisiones al reo, ó le hace mal en otra manera por ruego que le hagan, mala querencia que tenga con los presos, ó amor que haya á los que los hicieron prender (2). Y el juez que fuere negligente en no querer escarmentar á tal hombre como este, ha de ser privado del oficio, como hombre infamado, y recibir pena segun el arbitrio del rey. A los que corrompiendo al carcelero le hicieron cometer las referidas maldades, se les debe condenar á pena arbitraria, *l. 4. d. tit. 29.* Y siguiendo el mismo espíritu de no molestar ni hacer daño á los presos, ántes por lo contrario procurar que estén bien asistidos, se establecen varias cosas en la *l. 4. y sigg. tit. 38. lib. 42. de la Nov. Rec.*, que allí pueden verse. Dejamos de notarlas aquí, porque sobre ser muchísimas, son pequeñas, bien que para aquellos pobres de bastante consideracion.

9 En cuanto á la seguridad con que deben estar y ser guardados los presos en la cárcel, manda la *l. 13. d. tit. 29.*, que si todos los presos que estaban en una cárcel se convinieren en quebrantarla, y se fueren todos ó la mayor parte sin saberlo los que los guardaban, y despues todos ó algunos de ellos fueren cogidos, deben ser castigados con la pena que corresponde al delito por que estaban presos, porque con su fuga se considera haber confesado que lo cometieron. Pero que si no huyeron todos, sino alguno de ellos, y se les coge despues, se les haya de poner en mas fuertes prisiones, y condenar ademas á pena extraordinaria (3). No esplica la *ley* si la doctrina de esta segunda

(1) *L. 1. C. de rapt. virg.* (2) *L. 1. C. in fine de cust. reor.*
 (3) *L. 15. de cust. et exh.*

parte debe entenderse, cuando la fuga fué con anterior conspiracion ó convencion de los presos, ó sin ella; y no se atreve Greg. Lóp. á resolverlo en la *glosa 7. de d. l.* Y si se admite esta moderacion de pena, tambien cuando hubo conspiracion, recomienda mucho el mismo Lóp. esta doctrina como digna de conservarse bien en la memoria. La *l. 17. tit. 38. lib. 42. de la Nov. Rec.* dice sencillamente, que todo hombre que huyere de la cadena, vaya por hechor de lo que fuere acusado, y peche mas seiscientos maravedís para la Cámara del rey; y que el que lo tenia preso, responda en su lugar, y peche otros seiscientos maravedís para la misma Cámara. Pero Azev., comentándola dice, citando á otras, que debe entenderse por lo tocante á la confesion del delito, al tenor de lo que establece *d. l. 43. de la P. 7.* que acabamos de citar, esto es, si huyesen todos ó la mayor parte habiendo habido conspiracion; y aun añade, que la confesion presunta del delito con su pena correspondiente, no escluye el que no se le imponga, si probaren despues su inocencia los que huyeron, en cuyo caso solo merecian la pena de azotes por el quebrantamiento de cárcel; porque no seria justicia disponer que por cualquier fuga de la cárcel se considerase, que el que huyó confesaba el delito, cuando el que huye por encontrar abierta la puerta, no incurre en pena alguna; y que así lo veía practicar cada dia: y añade la limitacion de otros casos, en que la fuga no se tiene por confesion. Y dice tambien, que no se dice quebrantar la cárcel el que huye para que se le haga justicia, y en su conformidad admiten todos los dias los tribunales superiores á los que así se les presentan, dándoles provision, para que el inferior no proceda contra ellos ni sus bienes. Si alguno tuviese el atrevimiento de sacar por fuerza de la cárcel á algun preso, deberá sufrir la misma pena que merecia aquel á quien sacó, *l. 44. d. tit. 29.*

10 La *l. 12. d. tit. 29.* pone 5 maneras en que pueden irse los presos con relacion á las penas que pueden merecer los carceleros ó guardadores: I. Cuando huyeron por gran culpa ó engaño de los que los tuvieron en guarda. II. Cuando huyen por negligencia de los mismos guardadores, en que no hay mezcla de engaño. III. Cuando huyen por ocasion, sin engaño ni culpa de los guardadores. IV. Cuando los guardadores dejan ir los presos que tienen en guarda, por

piedad que han de ellos. V. Cuando el preso se mata á sí mismo estando en la prision. En la I. establece, que el guardador sufra la misma pena que debia el preso que se fué, y lo propio manda tambien la *l. 18. tit. 38. lib. 42. Nov. Rec.* De la II. manera varían dichas dos leyes, y por ser mas reciente la de la *Recop.*, notaremos solamente las de esta, como que debe entenderse correctoria de la de la *Partida*, y por ello observarse, y es, que esté un año en la cadena, esto es, en prision; y si el preso no merecia pena corporal, y era tenido á pagar pena ó deuda de dineros, y se fuere con él, ó le soltase á sabiendas, sea obligado el que lo guardare, á pagar lo que debia pagar el preso, y estar medio año en la cadena; y si por mengua de guarda se fuere, deberá tambien pagar lo que debia el preso, y estar tres meses en la cadena. Azev. en el comentario de *d. l. 18. de la Nov. Rec.* no distinguió estas dos maneras de fuga en quanto á la culpa del carcelero, y por ello no hizo la distincion que acabamos de hacer, por parecernos conforme al sentido y letra de la misma ley. Creemos pues, que la ley distingue dos casos, como lo hizo la dicha de la *P. 7.* El primero, de cuando el preso huyó por soltarle el carcelero, ó no guardarle como debe, por culpa lata; como si dijere por engaño ó culpa lata, y por ello le carga con mayor pena. Y el segundo, de cuando el mismo carcelero solo cometió en el modo de guardarlo, culpa leve; lo que quiso significar por aquel modo discretivo de hablar: *Y si por mengua de guarda se fuere*, y por esta menor culpa solo le impone la pena de tres meses de prision. Esta distincion se compone tambien mejor con la citada *ley de la Partida*, que con atencion á ella señaló mayor pena para el caso primero, que para el segundo. Lo que sigue en la misma *ley de la Recop.*, *Y si el preso no merecia pena corporal, y era tenido de pagar pena ó deuda de dineros*, nos parece debe referirse á muchos casos. Admitiremos con gusto cualquier otra interpretacion que parezca mejor.

41 Y no hace mencion *d. l. 18. tit. 38. lib. 42. Nov. Rec.* de las otras tres maneras referidas en la *d. l. 12. tit. 29. P. 7.*, con relacion á la cual las notamos diciendo, que por la III. no merece pena alguna el carcelero, si probare la ocasion ó caso fortuito, y que no vino por culpa suya. Exige y con razon la prueba de] que el carcelero no tuvo

culpa, porque en duda se presume que la tuvo, como lo prueban Azeved. en *d. l. 18. de la Nov. Rec. n. 17.* y Antonio Góm. 3. *var. cap. 9. n. 41.* Por la IV. si el preso que se fué era hombre vil, ó pariente cercano del carcelero, debe este ser quitado del oficio, y castigado en el cuerpo, sin que pierda miembro alguno. Mas si no fuese tal hombre, será castigado segun el arbitrio del juez. Y por la V. sufrirá el carcelero las mismas penas de privacion de oficio y corporal, que hemos notado por la IV., porque si fuese guardado cuidadosamente, no se podria matar: así se esplica *d. l.*; pero como la culpa del carcelero, solo es presuntiva, parece deber decirse haber lugar á que pruebe su inocencia; y que si la probare, no deberá dársele pena alguna. Si por ventura el carcelero matare al preso, ó le diere brebaje ú otra cosa con que él se matare, claro es, que debe morir por ello, *d. l. 12. tit. 29. P. 7.* Si por ir á alguna parte, encargare el carcelero á otro la guarda de los presos, y este se fuere con ellos, dice la *l. 9. d. tit. 29.* que debe morir este tal guardador, salvo si fuese mozo, hombre vil ó de mal seso, en cuyo caso debe cargar la pena sobre el carcelero que le puso, y ser castigado el guardador puesto por él con pena arbitraria. Pero Gregor. Lóp. en la *glos. 2.* interpretando lo que dice esta *ley* sobre la pena de muerte, dice que deberá entenderse en el caso que los presos que huyeron con el guardador, la mereciesen con arreglo á lo que hemos dicho sobre la manera primera.

42 Habiendo tratado de los delitos y penas que les corresponden, hablaremos brevemente de los perdones ó indultos, por los que se libertan los reos de las penas que habian merecido. Solo los puede conceder el rey [*art. 47. de la Constitucion*], y son de dos maneras, generales ó especiales. Indulto general es aquel por el cual perdona el rey generalmente á todos los delinquentes; y lo suele conceder por motivo de alguna grande alegría, como la del nacimiento de un Infante, consecucion de una considerable victoria ú otro semejante. Especial es, cuando perdona á alguna persona en particular, como en el Viérnes santo, segun luego veremos; ó cuando concede el perdon á ruego de algun prelado ú otra honrada persona, ó por servicio que haya hecho al rey, á su padre ú otro de su linaje, aquel á quien perdona, ó por bondad ó sabiduría, ó por

gran esfuerzo que hubiese en él, de que pudiese venir bien á la tierra, ú otra razon semejante, *l. 1. tit. 32. P. 7.* Entre los indultos especiales, queremos hacer mencion de los que suelen conceder los reyes en el día del Viérnes santo, de la Cruz, de que habla la *l. 2. tit. 42. lib. 12. Nov. Rec.* mandando, que el confesor de S. M. ó quien el mismo rey mandare, reciba la relacion de los perdones que se solicitan, y en la semana santa de cada año haga al rey cumplida relacion de cada perdon que se suplica, y de la condicion y calidad de él, para que se tome un número cierto de los que parezca conceder, que no deben pasar de 20 por cada año. Y que cuando entre año, ántes ó despues del Viérnes santo, quisiere el rey hacer algun perdon, se guarden las cosas susodichas, y los que de otra manera se hicieren, no valgan ni sean guardados ni cumplidos. Las dichas cosas susodichas en el principio de la misma *ley*, son, que el perdon debe ir en carta firmada del nombre del rey, escrita de mano del escribano de Cámara, y firmada en las espaldas de dos del Supremo Consejo: que solo se entienda perdonado el delito espresado en el perdon: que si acaciere que alguno ya perdonado, hubiese despues cometido otro delito, y obtenido tambien perdon de él, no valga este segundo, si no se hiciere mencion del primero; y tampoco valga cuando habiéndose dado ya sentencia contra el reo, ó estando preso, no se hiciere mencion de ello.

43 La *l. 1. d. tit. 42.* pone varios delitos que se entienden exceptuados en los indultos generales, para cuya mas perfecta inteligencia, y del modo que en el día se conceden, nos ha parecido poner á la letra el que se espidió por real cédula de 17 de octubre de 1774, nota 5. *tit. 62. lib. 12. de la Nov. Rec.* que dice así: «Presidente de mi Consejo, sabéd, que por decreto señalado de mi real mano de 3 del corriente, he resuelto con motivo del dicho parto de la princesa mi muy cara y amada nuera, conceder indulto general á los presos que se hallaren en las cárceles de Madrid y demas del reino, que fueren capaces de él; pero con circunstancia, que no hayan de ser comprendidos en este indulto los reos de crimen de lesa Majestad, divina ó humana, de alevosía, de homicidio de sacerdote, y el delito de fabricar moneda falsa, el de incendiario, el de estraccion de cosas prohibidas del reino, el de blasfemia, el

de sodomía, el de hurto, el de cohecho y baratería, esto es, cometidos en la administracion del oficio, el de falsedad, el de resistencia á la justicia, el de desafío, y el de mala versacion de mi real Hacienda; declarando como declaro, se comprendan en este indulto los delitos cometidos ántes de su publicacion, y no los posteriores, debiendo gozar de él los que están presos en las cárceles, y los que estén rematados á presidio ó arsenales, que no estuvieren remitidos ó en camino para sus destinos, con tal que no hayan sido condenados por los delitos que quedan exceptuados: y tambien amplió este indulto á los reos que estén fugitivos, ausentes y rebeldes, señalándoles el término de seis meses á los que estuvieren dentro de España, y el de un año á los que estuvieren fuera de estos reinos, para que puedan presentarse ante cualesquiera justicias, las cuales deberán dar cuenta á los tribunales donde pendieren sus causas, para que se proceda á la declaracion del indulto, declarando como declaro, que en los delitos en que haya parte agraviada, aunque se haya procedido de oficio, no se conceda el indulto sin que preceda perdon suyo; y que en los que haya interes ó pena pecuniaria, tampoco se conceda sin que preceda la satisfaccion ó perdon de la parte; pero que valga este indulto para el interes ó pena correspondiente al fisco, y aun al denunciador.» Omitimos lo que resta, porque solo es mandar el cumplimiento de lo que queda dicho.

44 Cuando los perdones se conceden á los reos ántes que se haya dado sentencia contra ellos, son libres de la pena que debian haber, y conservan su estado y bienes como los tenian ántes: solo en el concepto de las gentes pierde algo su fama. Y si el perdon fuere despues que fueron juzgados, entónces son libres de la pena que habian de sufrir en sus cuerpos; mas no recobran los bienes, ni la fama ni la honra que perdieron por la sentencia que fué dada contra ellos, salvo si se dijere en el perdon señaladamente, que el rey le mandaba entregar todo lo suyo, ó tornarle en el primer estado, *l. 2. d. tit. 32. P. 7.* Y con respecto á los efectos del indulto ordinario, dijo muy bien Ovidio en el *lib. 4. de Ponto, epist. primera,*

Pœna potest demi, culpa perennis erit.

Y por cuanto en los hombres de honor es mas sensible la culpa que la pena, habia dicho poco ántes,

Estque pati poenas, quam meruisse minus.

La siguiente l. 3. pone la diferente significacion que tienen estas tres palabras *miseriordia*, *merced* y *gracia*, aunque algunos piensan que son lo mismo: dice pues ser *miseriordia* propiamente, cuando el rey se mueve con piedad de sí mismo á perdonar á alguno la pena que debia haber, doliéndose de él, viéndole atribulado ó mal andante, ó por piedad que há de sus hijos ó su mujer. Que *merced* es perdon que el rey hace por merecimiento de servicio que hizo aquel á quien perdona, ó aquellos de quien descende, que es como una especie de galardón. Y *gracia*, no es mas que un don que el rey hace, porque quiere, sin respecto á circunstancia alguna.

15 Solo falta, para que concluyamos de hablar de cosas pertenecientes á delitos, el decir algo brevemente del asilo, que es *Derecho que tiene el delincuente que se refugia en la iglesia, para no ser estraido de ella por la justicia seglar*. Su origen es antiquísimo, pues lo observaron los griegos, hebreos y romanos (1), fundados en la fragilidad de la naturaleza humana, y la veneracion que todas las naciones han tenido á sus templos. Pero la atrocidad de algunos delitos, y la necesidad que hai de escarmentar á sus autores, para que con el miedo se detengan los hombres de cometerlos, han precisado á los legisladores á que esceptuasen á los perpetradores de tales delitos, á los cuales no han querido que alcanzase este derecho. Las *leyes 4. y 5. d. tit. 44.* ya esceptuaron á diferentes, que con mas ampliacion se espresan en varias bulas que han espedido los sumos pontífices. En la que espidió Gregorio XIV. en 25 de junio de 1591 declara no gozar del asilo ó inmunidad los salteadores de caminos ni calles, los ladrones públicos y famosos, los taladores de campos ó heredades, los que hicieron muertes ó mutilacion de miembro dentro de sagrado, los alevosos, los herejes, los traidores, los reos de lesa Majestad, los asesinos, y los demas que por el Derecho canónico estuviesen esceptuados. Benedicto XII. en la suya

(1) § 2. Inst. de his qui sui v. al. jur. sunt.

de 8 de junio de 1725, que empieza, *Ex quo divina*, añadió, que tampoco goza del asilo el que matare á su prójimo á caso pensado y deliberado, aunque no fuese á traicion, ni los falsificadores de letras apostólicas, los superiores y empleados en los montes de piedad, ú otros fondos públicos ó bancos que cometieren hurto ó falsedad, los monederos falsos, ó los que cercenan moneda de oro ó plata, y los que fingiéndose ministros de justicia entran en las casas ajenas y cometen en ellas robos, con muerte ó mutilacion de miembros. Y últimamente, Clemente XII. en la que empieza, *In supremo justitie solo*, publicada en 4º de enero de 1734, *nota 5. tit. 4. lib. 1. Nov. Rec.*, quiso ademas que no lo gozase el que matase á otro en riña, como el homicidio no fuese casual ó en propia defensa. Cuya bula publicada para el estado eclesiástico, fué estendida á los reinos de España por breve de 14 de noviembre de 1737; y Benedicto XIV. en la suya de 15 de marzo de 1750 declaró, que debia esto tener tambien lugar cuando la muerte fuese hecha con palo ó piedra, diciendo ser esto conforme á la ley divina establecida en el *cap. 35. de los Números*, cuyas palabras copia. Y Clemente XIV. por la suya ó breve de 12 de setiembre de 1772, *nota 9. de d. tit.*, espedita á solicitud de nuestro glorioso rey Carlos III., restringió los lugares ó iglesias que pudiesen servir de asilo, á una ó dos en cada ciudad, segun eligiere el ordinario eclesiástico, como ya se observaba en este reino de Valencia.

16 En el mismo breve, mandado observar en todas sus partes por *real cédula de 14 de enero de 1773, ley 5. d. tit. 4. Nov. Rec.*, se previene para que se guarde el decoro y veneracion que corresponde á las iglesias y lugares santos, que quedan escluidas de poder servir de asilo: que para estraerse á los que se refugiaren á ellas, por lo que mira á los eclesiásticos, deba proceder la autoridad eclesiástica por sí misma, y con el respeto debido á las cosas y lugares consagrados al Altísimo; y en cuanto á los legos, ante todas cosas, que practiquen los ministros de la curia seglar el oficio del ruego de urbanidad; pero sin usar de ninguna forma de escrito, y sin que deban esponer la causa de la estraccion pedida al eclesiástico, que con el título de vicario general ó foráneo, ó con cualquier otro en la ciudad ó

lugar ejerciere la autoridad y jurisdiccion episcopal ó eclesiástica: y estando este ausente, ó faltando, y tambien en cualquier caso de repugnancia, se deba hacer el mismo ruego de urbanidad á otro eclesiástico, que en la ciudad ó lugar sea el mas visible de todos, y de edad provecta, y el vicario general ó foráneo, ó de otro cualquier modo llamado, es á saber, el rector ó párroco de la iglesia, ó el superior local, siempre que sea de iglesia de regulares, igualmente que el precitado eclesiástico. De este modo amonestados, luego al instante, sin la mas mínima detencion, y sin conocimiento alguno de causa, están obligados á permitir la estraccion del secular, que inmediatamente se ha de ejecutar por los ministros del tribunal eclesiástico; si se hallaren prontos, y si no por ministros del brazo seglar; pero siempre y en cualquier caso con presencia é intervencion de persona eclesiástica.

FIN DEL LIBRO SEGUNDO.

LIBRO TERCERO.

TÍTULO PRIMERO.

DE LAS ACCIONES Y DE LAS ESCEPCIONES (1).

1. *Origen y necesidad de las acciones.*
2. 3. *Division de acciones en real y personal, y esplicacion de ambas.*
4. *Se explica la accion Pauliana.*
5. *Otra division de acciones en persecutorias de las cosas y penales.*
6. *De las acciones perjudiciales.*
7. 8. *De las acciones ejercitoria é institoria.*
9. 10. 11. *De las escepciones.*

4 Dijimos en el *lib. 4. tit. 4. n. 13.* ser tres los objetos del derecho, personas, cosas y acciones; y explicados los dos primeros, pasamos á hablar del tercero. Esta palabra *accion* se puede tomar de dos maneras, ó en cuanto es el derecho que tenemos de pedir alguna cosa, ó en cuanto es el medio por el que pedimos en justicia lo que es nuestro ó se nos debe, si no se nos presta voluntariamente. En la primera pertenece al segundo objeto, como cosa que está en nuestro patrimonio, y en la segunda, de que tratamos, es el tercero. Su origen es del Derecho de gentes, porque su uso lo exige la necesidad del comercio de los hombres. Sin él, para conseguir lo que es nuestro, y otro detiene, ó habia de pender de la mera voluntad de este, ó resistiéndolo, solicitarlo ó procurarlo con la fuerza por pendencias, alborotos, y tal vez muertes con manifiesta ruina de la ciudad. ¿En qué distaria la confusion de la guerra de una tranquila paz, si los pleitos ó desavenencias se terminasen por la fuerza? como se lee en Casiodoro, *lib. 4. var. epist. 10* (2).

2 La division mas principal de las acciones es en reales, que nacen del dominio ú otro derecho semejante que te-

(1) Tit. 6. et 13. lib. 4. Inst. (2) L. 176. de div. reg. jur.