

## TITULO XXXI.

## DE LOS TORMENTOS, CARCELES, PERDONES O INDULTOS Y ASILOS.

Titt. 30, 32. P. 7. Tit. 25 lib. 8 de la Recop. (1).

1. Si convendria abolir los tormentos remissivamente.
- 2, 3. Requisitos para que haya lugar al tormento.
4. Quiénes no pueden ser atormentados.
- 5, 6. De la ratificación necesaria, para que valga la confesion hecha en el tormento.
7. Qué sea cárcel, quien 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, 10, 11. Quiénes, y cómo han de ser castigados cuando los reos huyeron de la cárcel.
- 12, 13, 14, 15, 16. De los indultos ó perdones, y del asilo.

(1) Titt. 3, 16. 18 lib. 48 dig.

**E**S 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 Lardizabal en su obra: *Discursos sobre las penas*, y otros muchos. En el dia casi todos inclinan á la afirmativa, y esta es tambien nuestra opinion. 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. 10*. 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. 1 tit. 30 P. 7*, que tormento es: *Una manera de prueba, que folláron los que fueron amadores de la justicia, para escodriñar e saber la verdad por él, de los malos fechos que se facen encubiertamente, e 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:  
Tom. II. 69



I. Que el delito no se pueda probar de otra manera, *d. l. 1 (l. 8 de quæst.)*. II. Que haya presunciones ó sospechas ciertas contra el reo, *l. 2 d. tit. 30 (l. 1 §. 1 eod.)*. III. Que el delito sea de los mas graves. Este III no le hallamos en nuestras leyes, pero lo expresaron las romanas (*d. l. 8*), y por ello; y razon que para esto hay, lo dice Ant. Gom. 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 (d. l. 1 l. 8 C. eod.)*. Y se debe dar con moderacion, cuidando que no mueran ni queden lisiados los que lo reciben, *l. 5 d. tit. 30 (l. 7 de quæst. l. 8 §. 3 de pæn.)* Debe el juez estar presente quando se da el tormento, y preguntar por sí mismo al reo, si sabe quien ha cometido el delito; pero no preguntarle si lo ha cometido él, ni señalarle persona alguna, *l. 3 d. tit. 30 (l. 1 §. 21*

*de quæst.)*. 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. Lop. en su *glos. 2*, que primero se ha de atormentar al hijo que al padre, y á la muger que al varon.

3. En quanto à los indicios y argumentos que deben preceder, y bastan para el tormento, dice la *l. 26 tit. 1 d. P. 7*, que si el hombre fuese mal infamado, y por las pruebas hallase el juez algunas presunciones contra él, bien lo puede hacer atormentar; y como la ley no señala cuales deban ser las presunciones, juzga Greg. Lop. en la *glos. 7 de d. l.* y Anton. Gom. 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 siendole 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 explica la *l. 10 tit. 11 P. 3*. Nos persuadimos,



que las partículas disjuntivas en *dd. leyes*, se deben tomar por conjuntivas, como á las veces sucede; (*l. 53 de verb. sig.*) porque no creemos pueden bastar separadamente la fama comun ó la prueba de un testigo, aunque sea de creer, y 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. (*l. 8 §. 1 de quæst.*) Hemos leído las *glosas* de Greg. Lop. de estas *leyes*, y sin embargo de ser harto largas, no hemos encontrado haya tomado este camino que proponemos, cuando es tan afec- to al derecho romano: solo dice deberse mirar las sospechas de donde nace la mala fama, y que el testigo deponga de vista. En las rarisimas 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, (*l. 10 eod.*) II. Los caballeros. (*l. 8 C. eod.*) III. Los maestros de las leyes, ó de otra cien-

DE TORMENTOS, CARCELES Y PERD. 475.  
cia. (*l. 6 C. de Profes et Medi.*) IV. Los consejeros del Rey, ó de alguna ciudad ó villa del Rey, ni los hijos de los sobredichos, (*l. 11 C. de quæst.*) si fuesen de buena fama. V. La muger preñada, antes que pára. (*l. 3 de pan.*) La *l. 4 tit. 2 lib. 6 de la Recop.* añade los nobles. (*l. 11 l. 17 C. eod.*) De los caballeros lo dice tambien la *l. 24 tit. 21 P. 2*, y se entienden por este nombre los soldados; y dice Greg. Lop. 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 tocasse al Rey, *d. l. 24*. No solamente pueden ser atormentados los mismos reos, 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. 8 d. tit. 30 P. 7 (l. 15 l. 18 §. 3 de quæst.)*.

5 Para que la confesion hecha en el tormento tenga fuerza, es menester que la ratifique despues de su llana voluntad, y sin tormento el que la hizo, y permanezca en esta ratificacion, no dándole otra



vez tormento, ni haciéndole amenaza de ello, *l. 5 tit. 13 P. 3, l. 4 d. tit. 30* y añade esta, que le deben sacar otro dia para la ratificacion, sin atormentarle. Y que si en dicho otro dia negase lo que habia confesado en el tormento, puede ser metido dos veces mas en el tormento, si el delito fuese de traicion, falsa moneda, hurto, ó rapiña; y otra sola, si fuese 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, allí: El Judgador debe dar por quito*, con cuyas palabras se explica tambien la *l. 26 tit. 1 d. P. 7*, pero dice en su *glos. 9* Greg. Lop. haber práctica de detenerle todavia en la cárcel, y dexar por entónçes 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, quando el reo, ademas del delito por que fué atormentado, tiene probados otros leves que lo merecen.

6 Quiere tambien *d. l. 4*, que si despues de la ratificacion de la confesion he-

cha 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 dixo con miedo del daño que le hicieron, ó por despecho del que le hacian quando le atormentaban, ó por locura ú otra razon semejante, lo debe libertar Greg. Lop. cuya grande pericia y juicio son inegables, dice en la *glos. 7 de d. l.* que esta doctrina debe restringirse al caso, en que por notoriedad del hecho constare ser injusta la sentencia, en el qual 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 pruebas la inocencia del reo, se debe dar cuenta al Rey, suspendiendo hasta su respuesta la execucion de la sentencia de la pena corporal; porque si tambien en este caso se diese potestad al juez, para rescindir la sentencia, se daria lugar á 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 definición 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. 5 tit. 23 lib. 4 de la Recop.* 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 sucediese, 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 Magestad (*l. 1 C. de pr. v. carcer.*). La segunda cosa que se infiere de la definición de la cárcel es, que debe ser para guardar los presos, no para dar pena ni escarmentar á los reos, *l. 11 d. tit. 29 l. 4 tit. 31 d. P. 7*, por cuya razon dixo Ulpiano, que no convenia condenasen los jueces á los reos, á que estuviesen detenidos en la cárcel (*l. 8 §. 9 de pen.*). Pero en nuestra Jurisprudencia mas reciente se permite, como consta de varias leyes de la

Recopilacion, que imponen esta pena: basta citar la pragmática de la prohibicion de juegos, que es la *l. ult. tit. 7 lib. 8 de la Recop.* que la manda al *cap. 9*, como hemos visto. Tambien es derecho privativo del Rey recoger malhechores, ó llevarse 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 excepcion de los reos de los delitos siguientes: I. Si alguno fuese acusado ó infamado de falsa moneda (*l. 1 C. de fal. mon.*). II. Cuando algun soldado fuese puesto por guarda en frontera ú otro lugar, y lo desamparase sin otorgamiento de su mayoral (*l. 2 C. quan lic unicuique*). III. Si fuese ladrón conocido, ó robador, ú hombre que quemase casa de noche, ó cortase viñas ó árboles, ó quemase mieses (*l. 1 eod.*). IV. Cuando uno forzase ó llevase robada alguna muger vírgen ó religiosa, que estuviese en algun monasterio para servir á Dios, *l. 2 d. tit. 29 (l. 1 C. de rapt. virg.)*, en cuyos casos cualquiera los puede coger y llevar al juez.

8. Como las cárceles se han establecido para guardar los reos, y no para ha-

Tom. II. 61



cerles 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 contra los presos, ó amor que haya á los que los hicieron prender (*l. 1 C. in fine de cust. reor.*). 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. 11 d. tit. 29*. Y siguiendo el mismo espíritu de no molestar ni hacer daño á los presos, ántes por el contrario procurar que estén bien asistidos, se establecen varias cosas en la *l. 3 y sigg. del tit. 24 lib. 4 de la Recop.* que allí pueden verse: dexamos de notarlas aquí, porque sobre ser muchísimas, son pequeñas, bien que para aquellos pobres de bastante consideracion.

9 En quanto á la seguridad con que

DE TORMENTOS, CARCELES Y PERD. 481.  
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 alguno de ellos fueren cogidos, deben ser castigados con la pena, que corresponde al delito, porque estaban presos, porque con su fuga se considera haber confesado, que lo cometieron. Pero que si no huyeron todos, sino algunos de ellos, y se les cóge despues, se les haya de poner en mas fuertes prisiones, y condenar ademas á pena extraordinaria (*l. 13 de cust. et ex. reor.*). No explica la ley si la doctrina de esta segunda parte debe entenderse, quando la fuga fué con anterior conspiracion ó convencion de los presos, ó sin ella; y no se atreve Greg. Lop. á resolverlo en la *glos. 7 de d. l.* Y si se admite esta moderacion de pena, tambien quando hubo conspiracion, recomienda mucho el mismo Lop. esta doctrina, como digna de conservarse bien en la memoria. La *l. 7 tit. 26 lib. 8 de la Recop.* 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 otros, que debe entenderse por lo tocante á la confesion del delito, al tenor de lo que establece *d. l. 3. de la P. 7.* que acabamos de citar; y aun añade, que la confesion presunta del delito con su pena correspondiente, no excluye el que no se les imponga, si probaren despues su inocencia los que huyéron, en cuyo caso solo merecerian la pena de azotes por el quebrantamiento de cárcel; porque no sería justicia disponer, que por cualquiera fuga de la cárcel se considerase, que el que huyó, confesaba el delito, cuando el que huye por encontrar abierta la puerta, no incurra en pena alguna: y que así lo veia practicar cada día, 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 días los tribu-

nales 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. 14 d. tit. 29.*

10 La *l. 12 d. tit. 29* pone cinco maneras en que pueden irse los presos, con relacion á las penas, que pueden merecer los carceleros ó guardadores: I. Cuando huyéron 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 dexan 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. 12 tit. 23 lib. 4 de la Recop.* De la II. manera varian dichas dos leyes, y por ser mas reciente la de la *Recop.* notarémos solamen-



te 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 soltate 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. 12 de la Recop.* 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 quando el preso huyó por soltarle el carcelero, ó no guardarle como debía, por culpa lata, como si dixese por engaño ó culpa lata, y por ello le carga con mayor pena. Y el segundo, de quando el mismo carcelero solo cometió en el modo de guardarlo, culpa leve: lo que quiso significar

por aquel modo discreivo 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. Con 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 tenuto de pagar pena ó deuda de dineros*, nos parece debe referirse á muchos casos. Admitirémos con gusto qualquiera otra interpretacion que parezca mejor.

11 Y no hace mencion *d. l. 12* 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 Azevedo en *d. l. 12 de la Recop. n. 17.* y Antonio Gom. 3 *var. cap. 9 n. 11.* Por la IV, si el preso que se sué era hombre vil, ó pariente cercano del car-



celero, 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 explica *d. l.*; pero como la culpa del carcelero solo es presuntiva, parece debe 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 brevage, 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 fuese 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 Gregorio Lop. 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 I.

12 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, 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, quando perdona á alguna persona en particular, como en el viernes santo, segun luego veremos; ó quando concede el perdón á ruego de algun prelado, ú otra honrada persona, ó por servicio que haya hecho al Rey, á su padre ú otro de su linage, 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 viénes santo, de la cruz, de que habla la *l. 2. tit. 25. lib. 8. de la Recop.* 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 viénes 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 expresado en el perdon: Que si acaeciére, que alguno ya perdonado, hubiese despues cometido

otro delito, y obtenié lo tambien perdon de él, no valga este segundo, sino se hiciere mencion del primero; y tampoco valga cuando habiéndose dado ya sentencia contra el reo, ó estando preso, no se hiciere mencion de éllo.

13. La *l. 1. d. tit. 25.* pone varios delitos, que se entienden exceptuados en los indultos generales, para cuya mas perfecta inteligencia, y del modo que en el dia se conceden, nos ha parecido poner á la letra el que se expidió por *real cédula de 17 de octubre de 1771.* que dice así: Presidente de mi Consejo, sabed, 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 nueva, conceder indulto general á los presos, que se hallaren en las cárceles de Madrid y demas del reyno, que fueren capaces de él; pero con circunstancia, que no hayan de ser comprehendidos en este indulto los reos de crimen de lesa Magestad, divina ó humana, de alevosía, de homicidio de sacerdote, y el delito de fabricar moneda falsa, el de incendiario, el de extraccion de cosas prohibidas del reyno, el de



blasfemia, el de sodomía, el de hurto, el de cohecho y barateria, 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 comprehendan 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 esten 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 amplio este indulto á los reos, que esten 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 reynos, 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.

14. 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 tenían 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 perdiéron por la sentencia, que fué dada contra ellos, salvo si se dixere en el perdon señaladamente, que el Rey le mandaba entregar todo lo suyo, ó tornarle en el primer estado. *l. 2 d. tir. 32 P.*  
7. Y con respecto á los efectos del indulto ordinario, dixo muy bien Ovidio en el *lib. 1 de Ponto epist. primera:*



*Pœna potest demi, culpa perennis erit.*  
 Y por quanto en los hombres de honor es más sensible la culpa, que la pena, había dicho poco ántes:

*Estque pari pœnos, quam meruisse minus.*  
 La siguiente l. 3. pone la diferente significacion, que tienen estas tres palabras *miseri-cordia, merced y gracia*, aunque algunos piensan que es la misma: dice pues ser *miseri-cordia* propiamente, quando el Rey se mueve con piedad de sí mismo, á perdonar á alguno la pena que debía haber, doliéndose de él, viéndole atribulado ó mal andante, ó por piedad que ha de sus hijos ó su muger. Que *merced* es, perdon que el Rey hace por merecimiento de servicio, que hizo aquel á quien perdona, ó aquellos de quien desciende, que es como una especie de galardón. Y *gracia*, no es mas que un don que el Rey hace, porque quiere, sin respeto á circunstancia alguna.

15 Solo falta, para que concluyamos 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 extraido de ella por la Justicia seglar.* Su origen es antiquísimo,

DE TORMENTOS, CARCELES Y PERD. 493.  
 pues lo observaron los griegos, hebreos y romanos (y 2 *Inst. de his qui sui v; al. jur. sumr.*), 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 necesidad del público de escarmentar á sus autores, para que con el miedo se detengan los hombres de cometerlos, han precisado á los legisladores, á que exceptuasen á los perpetradores de tales delitos, á los cuales no han querido que alcanzase este derecho. Las *leyes 4 y 5 tit. 11* ya exceptuáron á diferentes, que con mas ampliacion se expresan en varias bulas, que han expedido los Sumos Pontifices. En la que expidió 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 mutilaciones de miembro dentro de sagrado, los alevosos, los hereges, los traidores, los reos de lesa Magestad, los asesinos, y los demas que por el derecho canónico estuviessen exceptuados. Benedicto XII en la suya de 8 de ju-



494. LIBRO II. TITULO XXXI. *MAJOT*  
nio de 1725, que empieza: *Ex quo divina* añadió, que tampoco goza del asilo el que matará á su próximo 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 agenas y cometen en ellas robos, con muerte ó mutilacion de miembros. Y últimamente, Clemente XII en la que empieza *In supremo justitiæ solio*, publicada en 1 de enero de 1734, quiso ademas, que no 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 extendida á los reynos 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

DE TORMENTOS, CARCELES Y PERD. 495.  
palabras copia. Y Clemente XIV por la suya ó breve de 12 de septiembre de 1772, expedida 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 reyno de Valencia.

16 En el mismo breve, mandado observar en todas sus partes por *real cédula de 14 de enero de 1773*, se previene, para que se guarde el decoro y veneracion, que corresponde á las Iglesias y lugares santos, que quedan excluidas de poder servir de asilo: Que para extraerse 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 quanto 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 exponer la causa de la extraccion pedida al eclesiástico, que con el título de vicario general ó foraneo, ó con cualquier otro en la ciudad.  
*Tom. II. 63*



dad ó lugar exerciere 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 foraneo, 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 prelado eclesiástico, de este modo amonestados, luego al instante, sin la mas mínima detencion, y sin conocimiento alguno de causa, están obligados á permitir la extraccion del secular, que inmediatamente se ha de executar por los ministros del tribunal eclesiástico, si se hallaren prontos, y sino por ministros del brazo seglar; pero siempre y en cualquier caso con presencia ó intervencion de persona eclesiástica.

INDIAS. Sobre el artículo del tormento de que ha hablado el autor en este título, exponiendo su opinion acerca de su práctica, tenemos la satisfaccion en honor de la humanidad, de que nuestro amable ac-

tual soberano, por *real orden de 30 de noviembre de 1797* declarase, que: " Aunque el tormento es un medio de prueba, el uso de él ha caducado en cierto modo, por lo menos en los casos en que solo se trata de investigar delitos frecuentes, y que no salen de un orden comun, reservandose solamente para los mas atroces, ó de una trascendencia muy perjudicial, como son: los de lesa Magestad, y otros exceptuados por derecho, segun se haya adoptado por la practica general de todos los tribunales, los cuales á mas de las poderosas razones que hay para dudar de su legítima introduccion en ellos, convencidos por otra parte por las reflexiones y experiencia de sus magistrados, de que en la tortura hay mas rigor, que proporcion para descubrir la verdad; porque al cabo siempre es un medio tan incierto, como terrible y doloroso, que por su vivísima intencion priva al hombre de su libertad, y advertencia que necesita, arrancándole con violencia, y por medio de agudísimos dolores una confesion que no puede tener toda la certeza que se busca para completar la prueba, cuyas razones no influyen, menos á que



498. LIBRO II. TITULO XXXI.  
sin ofensa de las ordenanzas se adopten dichos principios en los tribunales, con arreglo á la imposicion de penas de la *real orden de 31 de agosto de 1772*, graduando segun las circunstancias la que ajuste exáctamente con ellas, y que en este concepto se entienda la *real orden de 12 de mayo de 1786*, circulada á Indias en 30 de enero de 1787, *Véase el Diario de México al núm. 672 y siguientes*, donde se halla á la letra dicha *real orden*, al fol. 378. tomo 6.

Con arreglo al breve del Señor Benedicto XIV sobre inmunidad eclesiástica, que ha expuesto el autor en este título, se han señalado las parroquias de S. Miguel, y Santa Catarina Martir para asilo de los delincuentes, y algunos afirman, que la parroquia de Santa Maria la Redonda se consigné á las mugeres. Por *real cédula de 15 de marzo de 1787* se manda, que cualquiera persona que se refugiare á sagrado, se extraiga inmediatamente con noticia del párroco, ó prelado eclesiástico, por el juez ordinario ó militar, baxo la caucion (por escrito, ó de palabra, á arbitrio del retraído) de no ofenderle en su

DE TORMENTOS, CARCELES Y PERD. 499.  
vida y miembros. *Véase al Colon juzg. milit. tom. 1 pág. 231*. Por *real cédula de 28 de febrero de 1794*, publicada por bando de 31 de agosto de 1794 en esta capital, se manda, que los reos de homicidio, como no sea casual ó por la propia defensa, no deben gozar de inmunidad.

Sobre el modo de decidir las competencias entre la real jurisdiccion ordinaria y el tribunal del Santo Oficio de la Inquisicion, véase la l. 18 tit. 1 lib. IV. de la novísima Recopilacion de las leyes de España de la edicion de 1805, de la que tengo á la vista uno de los dos únicos exemplares que han llegado á esta capital.

FIN DEL LIBRO Y TOMO

SEGUNDO.



# INDICE DE LOS TITULOS

CONTENIDOS EN ESTE SEGUNDO TOMO.

## LIBRO II.

<b>T</b> ITULO X. De las ventas y compras.	Fol.	I.
TIT. XI. De los retractos.		55.
TIT. XII. Cuando, y como se paga la alcabala, y el luismo por rescindirse ó deshacerse la venta		90.
TIT. XIII. De los logueros y de los arrendamientos.		99.
TIT. XIV. De los censos.		119.
TIT. XV. De la compañía ó sociedad, y del mandato.		189.
TIT. XVI. Del contrato verbal ó de palabras.		206.
TIT. XVII. De las fiaduras.		220.
TIT. XVIII. De los peños ó prendas.		235.

TIT. XIX. Del contrato literal, y de los reales.	263.
TIT. XX. De las donaciones.	282.
TIT. XXI. De los que llamamos cuasi contratos	292.
TIT. XXII. De los delitos y cuasi delitos, en quanto producen pena pecuniaria.	309.
TIT. XXIII. Modos de extinguirse las obligaciones.	330.
TIT. XXIV. De los delitos en general, de las traiciones, de los homicidios, de los rieptos, li-des y desafios.	347.
TIT. XXV. De los hurtos, robos, fuerzas y asonadas.	366.
TIT. XXVI. De las falsedades.	386.
TIT. XXVII. De los adulterios, y demas delitos contra castidad.	397.
TIT. XXVIII. De las usuras, y de los juegos y jugadores.	417.
TIT. XXIX. De los blasfemos, ju-dios, moros, hereges, agoreros	



ó adivinos, y de los infama-  
 dos, 437.  
 TIT. xxx. De las acusaciones y  
 de las penas. 454.  
 TIT. xxxi. De los tormentos, cár-  
 celes, perdones ó indultos, y  
 asilos. 470.  
 TIT. xxxii. De los delitos de  
 los obligados. 480.  
 TIT. xxxiii. De las heridas en  
 el cuerpo, de las acciones de los  
 homicidios, de los vicios de  
 los y de otros. 497.  
 TIT. xxxiv. De los hurtos, veos,  
 y otros. 500.  
 TIT. xxxv. De las falsedades. 500.  
 TIT. xxxvi. De los castigos y  
 demás delitos contra el estado. 507.  
 TIT. xxxvii. De las usuras y de  
 los juegos y jugadores. 517.  
 TIT. xxxviii. De los blasfemios, in-  
 jurias, mofas, herejes, agoreros



