

20. Tocante á lo dicho debe notarse, que cuando una ley real impone alguna pena no condigna al delito, v. gr., pena pecuniaria por un crimen que la merece corporal, y tal se halla impuesta por otra ley del derecho comun, se entiende que quiso acumular ambas penas; pero si la pena impuesta por la ley real es condigna al delito, se conceptúa corregida la ley romana que establece otra pena diferente, aunque de ningun modo conste de su correccion, conforme á la ley 1 *de Toro*, que dice espresamente se observe en la decision de las causas el órden que en ella se dispone: debiendo tener lugar la eleccion del juez, de que hemos hablado, cuando en nuestro derecho no se halla decidido el caso, y es necesario ocurrir al romano, ó cuando de diversas leyes se ignore cuál corrija ó sea corregida. (*dic. num. 39, vers. Ex quibus ego*).

21. Por la pena que en el fuero penitencial impone el confesor al delincuente, aunque sea pública y grave, no se estingue la que puede imponerse en el fuero exterior judicial, secular ó eclesiástico; porque aquella es para satisfacer á Dios y á su alma, y ésta se dirige al castigo corporal por la vindicta pública. Del mismo modo si la pena eclesiástica es medicinal, como la excomunion, ó preparatoria para la secular, como si el reo convencido de algun gravísimo crimen, se degrada por el juez eclesiástico y se entrega al brazo secular, tampoco por aquella se estingue ésta. Igualmente se verifica lo espuesto en los delitos de mixto fuero atroces y enormísimos, en los cuales no se puede imponer por el juez eclesiástico la pena competente, pues sin embargo de que haya condenado al reo judicialmente, se puede éste despues aprehender y castigar con la pena ordinaria por el juez lego, porque cuando por defecto de jurisdiccion no puede imponerse la pena correspondiente al delito, impuesta la menor, se recurre á otro juez que pueda condenar al reo en la pena condigna: y

con mayor motivo podrá el juez secular castigar al delincuente, hallándolo culpado, si en un todo hubiese sido absuelto por el eclesiástico; pero siendo el reo castigado primeramente por el secular, no podrá castigarse segunda vez por el eclesiástico, en atencion á que la pena que aquel imponga se conceptúa competente y mas grave por la cualidad de su jurisdiccion (*num. 40*).¹

22. Delito notorio es el que se comete en presencia de todo el pueblo ó de la mayor parte, ó de cierto número de personas, que se deja al arbitrio del juez, atendida la cualidad del lugar y tiempo. En este delito sin escepcion puede siempre el juez proceder de oficio, y si interviene acusador no se requiere libelo, contestacion, juramento de calumnia, ni otra solemnidad de acusacion. La citacion sí se exige para que el reo sea oido y se defienda, á no ser que de la dilacion ó tardanza resulte escándalo ó perjuicio á la república; porque entonces, ni ha de ser citado ni oido. Tambien se requiere, que sin solemnidad ni órden jurídico se pruebe el delito, á lo menos por dos testigos que depongan su comision, esencia y notoriedad, refiriendo las circunstancias con que ésta se acredite, mediante á que cuando la ley se funda en alguna cualidad, ante todo debe constar de ella. Y últimamente se requiere la pronunciacion de la sentencia, aunque no sea escrita, ni tenga alguna otra solemnidad de derecho (*núms. 41, 42, 43, 44 y 45*).²

1 Cuando otro juez procede en la causa, porque el primero no impuso la pena correspondiente, se ha de tener en consideracion la primera pena en la imposicion de la segunda, para que el reo no sea castigado mas de lo justo [*núm. 41, vers. Quod in delicto*].

2 Por la ley 3, *tít. 10, lib. 4, de la Recop.*, indistintamente puede proceder ésto contra el ausente por cualquiera crimen; y así no es este particular en el delito notorio, segun nota el Autor *al fin del núm. 42*.

23. No puede el juez ser recusado en este delito notorio cuando la pena que por él se impone se halla determinada en el derecho, porque entonces no puede gravar á la parte; mas no siendo así, ha de admitirse la recusacion (núm. 46). Y puede el juez tambien proceder y ejecutar sin embargo de apelacion, siempre que en la sentencia aparezca que condenó al reo por delito notorio, no si lo condenó simplemente como á otro cualquiera criminoso, aunque si el condenado apela, puede el juez *ad quem* inhibir al juez *á quo* para que no ejecute la sentencia, ya denegase la apelacion espresa, ya tácitamente (número 47).

24. Asimismo es delito notorio el que se comete en presencia del juez estando en su tribunal, tanto por hallarse éste presente, quanto por hallarse además otros que han de concurrir; y en este crimen no se requiere prueba, deposicion de testigos, proceso, ni otra solemnidad, é inmediatamente puede el juez castigar al delincuente, aunque siempre será mas seguro admitir pruebas, para que nada pueda imputársele, y porque acaso el reo cometió el delito en su defensa, mayormente cuando en breve tiempo se pueden recibir (núm. 48, *ley fin. tit. 16, part. 3*).

25. Cuando el juez hace una inquisicion general de todos los delitos, ó de algun delito en género, y encuentra alguna persona culpada, puede inquirir particularmente acerca de ella, y probado el delito condenarla; pero no puede hacer inquisicion particular contra cierta persona, á no ser que precedan fama, indicios ó presunciones contra ella, para que ninguno sea difamado sin culpa; y si los jueces practican lo contrario, á lo menos estarán obligados á la satisfaccion de las expensas, sobre las cuales podrán ser reconvenidos en las residencias (núm. 49, *al princip. y en el vers. Nono*).

26. Inquiriendo el juez de oficio, si resultare alguna prue-

ba, se prenderá al reo, y el juez le recibirá su confesion, dándole despues copia de la inquisicion, y señalándole término de prueba á su arbitrio, dentro del cual tambien el juez hará se presenten los testigos recibidos en la sumaria, para que se ratifiquen en sus declaraciones citada la parte, y podrá hacer se presenten otros diferentes, mandando se haga publicacion de probanzas pasado el término probatorio, y que se dé traslado al reo de éstas, á fin de que pueda esponer contra ellas lo que tenga por conveniente ú otra justa defensa: y finalmente se concluirá en la causa, pronunciando posteriormente sentencia interlocutoria de tormento, ó sentencia definitiva, condenatoria ó absolutoria, segun haya lugar, como acontece procediendo por via de acusacion (núm. 50, *ley 4, tit. 29, part. 7, leyes 2 y 3, tit. 1, lib. 8 de la Recop.*).

27. El juez se halla obligado á imponer la pena ordinaria del delito, aunque proceda de oficio; bien que por derecho canónico se castiga mas suavemente al reo cuando se procede por via de inquisicion, á no ser que el crimen sea notorio, ó se pruebe por confesion de la parte (núm. 51, *ley 14, tit. 26, lib. 8, de la Recop.*).

28. La ciudad y universidad pueden delinquir, y entonces se dice que delinquen como tales, cuando cometen delito de propósito y con deliberacion, porque si todos los hombres de alguna ciudad ó villa de improviso y sin ánimo deliberado cometen algun homicidio ú otro crimen, no se dice haber delinquido la ciudad ó villa, sino singulares personas (núm. 52): y cometiendo delito digno de pena pecuniaria, ha de satisfacerse de sus bienes ó propios, pagándose, si no los hay, mediante repartimiento que se haga; pero si el delito fuese gravísimo que pueda uno ser castigado por otro en privacion de bienes, habitacion y fama, como el de lesa magestad divina ó humana, ha de ser derribada y arada, imponiéndole tan so-

lo una pena arbitraria, cuando el delito no sea tan grave, sino simple y comun, como el homicidio, violencia ú otros semejantes (*núm.* 53); y castigándose ademas en estos dos últimos casos á los oficiales de cabildo, rectores, gobernadores ú á otras personas particulares que hubieren delinquido [*número* 54).

29. El menor infante y próximo á la infancia, que es el varon hasta los diez años y medio, y la muger hasta los nueve y medio, por no tener entendimiento ni razon para que pueda atribuírsele dolo ó culpa, no puede delinquir ni ser castigado: y lo mismo se ha de seguir aunque sea capaz de dolo, porque la presuncion está por el infante, y no se admite prueba en bcontrario; pero el menor púbero ó próximo á la pubertad, que es el varon que ha cumplido diez años y medio y la muger que ha cumplido nueve y medio, es capaz del delito, y queda obligado por él, sin que pueda ser restituido, en atencion á que se conceptúa con capacidad para el dolo (*núms.* 57 y 58, *leyes* 9, *tit.* 1, 8, *tit.* 31, 3, *tit.* 8, *part.* 7, 15, *tit.* 1, *part.* 1, 6, *tit.* 5, 4, *tit. fin.* *part.* 6, y *ley* 15 *tit.* 10, *part.* 1).

30. La espuesta doctrina acerca del púbero ó próximo á la pubertad puede correr únicamente en los delitos que consistan en hacer, mas no en los que consistan en omitir; y por tanto, si el menor condenado á destierro no lo cumple, puede ser restituido (*núm.* 59). Tampoco puede correr en el próximo á la pubertad con respecto á los delitos de fornicacion y lujuria; pues se escusa, mediante el defecto é impotencia natural con que se considera para ellos por causa de su edad: sucediendo lo mismo aunque sea hábil para la cópula, sin embargo de que en este caso es subsistente el matrimonio, por derecho canónico, y de que conforme á él si el impúbero, cuya malicia suple la edad para la cópula, la tiene con alguna doncella, queda obligado á dotarla ó casarse con ella: porque

las *leyes* 9, *tit.* 1, *part.* 7 y 5, *tit.* 1, *part.* 1, que disponen lo dicho en cuanto á castigar ó no el delito, deben ser atendidas, mediante á que el remedio de la muger violada no consiste en la pena que se imponga al delincuente, como consiste el remedio de la vírgen corrompida en que la doten ó se casen con ella; bien que si algun púbero ó mayor de edad hace fuerza á alguna impúbera, no obstante que sea incapaz para la cópula, deberá aquel ser castigado con la pena ordinaria del delito (*número* 60). Y finalmente, no puede correr en los crímenes dignos de castigo solamente por estatuto ó costumbre, y no por derecho comun ó ley real, que para nosotros es tambien derecho comun; en cuyo supuesto, si en algun pueblo se impone pena á los que de él saquen trigo ú otros comestibles, aunque contravenga el próximo á la pubertad, no será castigado: advirtiéndose, que sin embargo de que el adulto esté obligado en este caso por derecho escrito, ha de ser restituido (*núm.* 61).

31. Aunque el menor de veinticinco años púbero quede obligado por cualquiera crímen, deberá el juez conmutar la pena ordinaria en una arbitraria; incumbiendo al menor que alega la nulidad del proceso ó el haber sido perjudicado, la prueba de la lesion y de la menor edad, por ser causa de su intencion (*num.* 63, *leyes* 4, 6 y 12, *tit. fin.* *part.* 6, y *ley* 8, *tit.* 31, *part.* 7).

32. Cuando el menor es acusado por algun delito, debe el juez nombrarle curador que intervenga en la causa y preste su autoridad en ella, porque de otra suerte es el proceso nullo, necesitándose este nombramiento aun cuando el menor tenga padre que sea su legítimo administrador; pues esto se entiende en los bienes adventicios, cuyo usufructo pertenezca al padre, y no en las causas criminales; bien que el juez podrá nombrar á éste como á otro cualquiera (*núm.* 64, *ley* 11, *tit.* 2, *part.* 3).

33. El menor acusado está obligado á jurar y responder sobre el hecho y verdad del crimen, del mismo modo que el mayor de edad, y su curador ha de interponer su autoridad en el artículo de si debe ó no responder, é igualmente en el juramento que se presta de decir verdad, porque si esta solemnidad no interviniese, seria nula la confesion en tales términos, que por ella no deberia ser condenado el reo, aunque de la confesion hecha en juicio por el mayor en proceso nulo puede seguirse la condenacion; pero no ha de interponer su autoridad en la misma disposicion y exámen que se haga al menor, por consistir este hecho en su ciencia y conciencia, y deberse practicar en secreto para que no tengan lugar instrucciones y modos de encubrir la verdad, mayormente cuando prestando el curador su autoridad para el juramento, es visto prestarla para la declaracion (*núm. 65, ley 4, tit. fin. part. 6*).

34. Al menor compete en las causas criminales el ámplio beneficio de la restitucion, que tambien compete á los mayores; y por tanto si en cualquiera parte del pleito prueba error ó ser falso lo confesado, deberá siempre ser restituido contra la confesion que hizo de haber cometido el delito, aunque hubiese sido jurada y con todas las solemnidades correspondientes; mas no probando error, de ninguna manera ha de ser restituido, porque uno de los requisitos indispensables para gozar de este beneficio es la prueba de haber sido perjudicado, y por confesar el menor la verdad bajo de juramento, no ha de creerse que se ha inferido perjuicio, mediante á que tan solo hace lo que debe hacer cualquiera mayor prudente y sabio, y á que no es presumible que el menor fuese perjuro contra sí mismo (*núm. 66, ley 4, tit. fin. part. 6*).¹

¹ Si el menor confiesa el delito no probado ni verdadera ni presuntamente, ó confiesa en tiempo inoportuno y cuando no tiene obligacion, debe ser restituido [*núm. 67*].

35. El viejo tambien puede delinquir, porque aunque le falten las fuerzas naturales, no le falta el entendimiento, y siendo la pena que corresponde al delito no de muerte sino otra corporal, ya sea arbitraria, ya cierta y determinada por derecho, ha de moderarse como en los menores, á causa de su debilidad, por la que podia seguirse la muerte, pues el juez en imponer la pena siempre ha de mirar la condicion y edad de la persona; pero siendo la pena capital ó pecuniaria por cesar la razon espuesta no se ha de minorar (*num. 68*).¹

36. El mudo y sordo en quien por señales no aparece ningun entendimiento, se equipara al infante, demente y furioso, y así no es capaz de delito; mas teniendo entendimiento que ha demostrado por señas, del mismo modo que es hábil para contraer, hacer testamento y ejercer otros actos, lo es tambien para delinquir, y deberá ser castigado aun con la pena ordinaria del delito, si es de legítima edad, sin que necesite de curador: y aunque el juez para averiguacion de la verdad puede examinarlo y preguntarle por señas, no podrá condenarlo por su confesion, mediante á no ser clara, segun se exige en las causas criminales; por lo que en ningun caso se le ha de dar tormento (*num. 69*).

37. El furioso, por carecer de juicio y dolo, es incapaz de cometer crimen alguno sino en los lúcidos intervalos; á consecuencia solamente por los delitos cometidos en ellos podrá ser castigado, bien que como otro cualquiera (*num. 70, ley 9, tit. 1, part. 7*).

38. Se presume cometido el delito en tiempo del furor, si el delincuente prueba haber estado furioso antes de la comision del crimen, por presumirse que dura hasta este tiempo,

¹ Tambien se han de moderar estas penas, si la senectud es tan avanzada que por ella ha padecido detrimento la facultad intelectual (*núm. 69*).