

está de su parte, y á lo menos hay un testigo legítimo por el que se puede proceder á la captura (*núm. 4, vers. Et ex his potest inferri, cap. 3 de homic.*)

6. Igualmente se advierte la obligacion de prohibir ó revelar en el siervo, familia, hijos y descendientes respecto de la muerte ú ofensa que habia de inferirse á su señor ó ascendiente, así como en los que tienen en su potestad á aquellos que cometen el delito, y hallándose presentes no lo impiden, y en aquellos que viendo que un familiar, amigo ó extraño comete algun delito para vengarlos, no lo prohiben; porque todos éstos deben ser castigados, como si ellos mismo lo hubiesen cometido (*dic. núms. y núm. 4 vers. Regulariter, cap. 3 de homic. ley fin, tit. 8, part. 7*).

7. Al reo de este delito se ha de imponer la pena capital se han de confiscar todos sus bienes, sucediendo y observándose en cuanto á ellos todo lo que hemos dicho de los que se confiscan por el crimen de lesa Magestad Divina, y se ha de destruir la casa de su habitacion, sin que en tiempo alguno pueda erigirse para perpetua memoria de su infamia (*núms. 11 y 17, leyes 2 y 4, tit. 2, part. 7, y ley 6, tit. 27, part. 2*).

8. Además de estas penas se impone á los reos la de inhabilitacion de los hijos, privándose de la sucesion de los ascendientes por una y otra línea, de la sucesion de todos los próximos colaterales, y de la sucesion de los extraños por testamento; y haciéndose infames é incapaces de obtener honores, dignidades y oficios públicos, y de ser testigos, á escepcion que las hijas pueden percibir de los bienes maternos su legitima por testamento ó abintestato. No obsta aquella autoridad de la Sagrada Escritura; *Filius non portabit iniquitatem patris*, mediante á que debe entenderse con respecto á la pena eterna y no temporal, que segun el derecho divino puede imponerse á uno por el crimen de otro (*núm. 13, dic. ley 2, tit. 2, part. 7*).

9. Quanto hemos dicho de los hijos del que comete delito de lesa magestad humana, se estiende á los nietos siempre que el delincuente sea varon, con arreglo á lo que espusimos sobre este particular en el crimen de lesa Magestad Divina, que se halla establecido por derecho canónico (*núm. 15*); y solamente puede correr en los hijos ó nietos nacidos despues de la comision del delito, sin embargo de que el hijo nacido antes que el padre sea duque, conde ú obtenga otra cualquiera dignidad ó mayorazgo, es preferido en todo ésto al que nazca despues que el padre lo haya conseguido (*núm. 16, ley 6, tit. 27, part. 2, y ley 3, tit. 8 lib. 8 de la Recop. Puede verse al Aillon núm. 17, y á Bolañ, Curia Philip. 1. part. § 2 número 24*).

### CAPITULO III.

#### *Del homicidio.*

1. Otro de los delitos públicos es el homicidio, crimen gravísimo que se castiga regularmente con la pena capital, y siendo los homicidas personas ilustres y constituidas en dignidad, con la de destierro, á no ser que haya costumbre de imponérseles la pena de muerte, y se pruebe espresa y jurídicamente: debiendo antes de condenarse en pena alguna consultarse al príncipe, á escepcion del caso en que el crimen se cometa contra personas iguales, porque entonces el juez ordinario podrá condenarlos (*núms. 1 y 2, leyes 8, 10, 15, y penúlt. tit. 8, part. 7, leyes 2 y 3, tit. 23, lib. 8 de la Recop.*).

2. En muchos casos se agrava este delito y de consiguiente su pena. El primero, cuando se comete el crimen de paricidio que se verifica con la muerte de ascendiente y descendiente en infinito, con la de colateral dentro del cuarto grado,

con la de marido y muger, con la de suegro, suegra, yerno, nuera, padrastro, hijastro, patrono y patrona que se tienen en lugar de padres é hijos; y finalmente con la muerte de hijo ó padre natural tan solo, porque conciderándose el derecho natural de sangre bajo de la palabra *padres é hijos* se comprenden los naturales. La pena de parricida es atrocísima y no tiene semejante en nuestro Derecho; pues habiendo sido azotado se introduce en un arca ó saco de cuero con cuatro animales contrarios naturalmente, es á saber, un gallo, una víbora, un perro y una mona, en atencion á haber cometido un delito contra el derecho natural, y de esta suerte se arroja al mar ó rio mas próximo para siempre, quedando privado de sepultura: y aunque segun la *ley 12, tit. 8, part. 7*, habia de incluirse vivo, segun la práctica del reino se incluye babiéndosele quitado la vida con algun género de pena (*número 3*).<sup>1</sup>

3. Al socio en este delito, aunque extraño, se ha de imponer la misma pena que al principal parricida, de lo cual se colige que si el no súbdito comete con el que lo es el crimen de lesa magestad humana, debe ser castigado con igual pena (*dic. núm. vers. Item etiam adde, dic. ley 12*). Asimismo si el descendiente sabe que se ha de cometer algun delito contra el ascendiente, ó por el contrario, y no lo revela ni prohibe pudiendo, se ha de castigar como si cometiese verdaderamente un parricidio; bien que al hermano ó colateral dentro del cuarto grado por sola su ciencia se impondrá la de destierro ú otra semejante extraordinaria (*núm. 4, dic. ley 12*).

4. El segundo caso es, cuando se comete el homicidio cno alevosía, ésto es, sin preceder riña y no cara á cara, juzgán-

<sup>1</sup> La pena de azotes no está en uso, como tampoco la introduccion de los espresados animales en el arca ó vaso de madera, aunque sí se suelen pintar en él.

dose tambien proditorio el homicidio si el agresor y difunto eran amigos, aunque hubiese sido rostro á rostro, porque éste mediante la amistad no pudo precaverse. El alevoso se castiga con la pena de horca, siendo antes arrastrado á la cola de un caballo ú otro animal por las calles públicas, y con la confiscacion de la mitad de sus bienes, no teniendo lugar la apelacion de la sentencia condenatoria. La misma pena se impone por la injuria proditoria ó hecha seguramente, siempre que de ella resulte herida, pues si deja de seguirse no se puede imponer pena capital sino otra corporal ó de destierro á arbitrio del juez atendidas las circunstancias de la injuria (*núm. 5, ley 16, tit. 23, part. 3, leyes 2, 7, 10, 12 y 15, tit. 23, lib. 8, de la Recop.*).

5. El que asiste ó ayuda al homicida alevoso para que mas fácil y seguramente cometa el delito, aunque no hiera al muerto, ha de sufrir igual pena que aquel, porque con su auxilio se haria mas animoso, y acaso sin él no hubiera cometido el delito: mayormente cuando el principal reo y su coadjutor deben ser castigados con igualdad; y por tanto si el criminoso principal no comete la muerte alevosamente, como que éste no merece la pena capital tampoco el que le prestó ayuda (*núm. 6*).

6. El tercero, cuando se causa la muerte con veneno, por cometerse seguramente y quitarse la defensa al ofendido, en cuya atencion deben imponerse al reo de este delito, sin distincion alguna de las mismas penas que hemos dicho se hallan establecidas contra el homicida alevoso: castigándose al que comprase veneno para darlo á otro, aunque no lo diese, á arbitrio del juez, habida consideracion de las circunstancias de ambas personas, si no es que alguno lo comprase para darlo á su padre, porque entonces, mediante la gravedad del crimen y grande veneracion que se le debe, ha de ser aquel castigado con la pena capital (*núm. 7, ley 16, tit. 23, part. 3*).

7. Este delito no se prueba plenamente como suelen probarse los demas, y así no bastará que los testigos declaren haber visto dar el veneno y seguirse despues la muerte, ó que el mismo reo lo confiese, por no poder conocer si era ó no veneno, ni la operacion que podia hacer en el cuerpo humano, sino que el juez deberá coadyuvar la prueba haciendo que los médicos y cirujanos depongan si era veneno, y si con él pudo causarse la muerte, con arreglo á las señales y calidades que observen en el cadáver, y escribiéndose todo en el proceso: cuya prueba es bastante y aprobada por derecho, en atencion á que no puede haber otra mas evidente (núm. 8).

8. Para evitar las perjudiciales resultas que se siguen de estas cosas venenosas tienen dispuesto las leyes que sea castigado el que las venda pública ó privadamente, aunque sea sin dolo, siempre que haya culpa ó temeridad, como si se vendiesen al demente, siervo, menor ó meretriz, y no á hombre prudente ó muger discreta: y en este caso la pena no será ordinaria si no mucho menor con respecto á la gravedad de la culpa, sin embargo de que se hubiese seguido alguna muerte: quedando obligado el vendedor, si el comprador fuese siervo que á sí mismo se hubiese quitado la vida, á la satisfaccion del precio y de todo el interes (núm. 9).

9. El cuarto, cuando se comete el crimen de asesinato que acontece quitándose á alguno la vida por precio que se recibe de otro. Dicese que este delito se comete con alevosía, porque como el agresor no es enemigo, no pudo el ofendido precaverse; por lo cual todas las penas establecidas contra los alevosos tienen lugar contra los asesinos (núm. 10); y el que dá el dinero para que se mate ú ofenda á otro, no siguiéndose el efecto será castigado con pena arbitraria por el ánimo que tuvo de matar ú ofender; pero no es de omitir que ya se pruebe la muerte ú ofensa verdaderamente, ya por indicios ó

presunciones, en duda siempre se presume que el delincuente la hizo por vengarse á sí mismo y no por otro, si no consta que éste era enemigo capital del ofendido y amigo ó pariente del ofensor (núm. 11) <sup>1</sup>

10. El quinto, cuando se comete el homicidio habiendo precedido desafio y convencion de reñir en cierto lugar; pues si el desafiador mata al desafiado (lo mismo debe decirse si lo hiere), ademas de la pena ordinaria, se le confiscan todos sus bienes: debiendo tambien confiscarse, aunque no imponerse pena corporal, si solo hubo desafio y no riña, muerte ó herida; mas si el desafiado mata ó hiere al desafiador, por haber sido provocado, no se castiga con pena alguna corporal, sino con la de perpetuo destierro (núm. 12). <sup>2</sup>

11. El sexto caso es, cuando alguno se mata á sí mismo, bien lo haga por tedio de la vida, dolor, impaciencia ú otra cualquiera causa, bien por el miedo de algun delito que haya

<sup>1</sup> Si el asesino llegó hasta un acto próximo al delito, debe ser castigado con la pena ordinaria, y si hasta un acto remoto, con una mas suave y extraordinaria (núm. 12).

<sup>2</sup> Los que desafien, los que admitan el desafio, los que intervengan en éste por terceros ó padrinos, los que lleven carteles con noticia de su contenido ó recados de palabra para el mismo fin, pierden irremisiblemente por el mismo hecho todos los oficios, rentas y honores que tengan por real gracia, y quedan inhábiles para tenerlos durante su vida: y si el desafio ó duelo llega á tener efecto, saliendo los desafiados ó alguno de ellos al campo ó puesto señalado, aunque no haya riña, muerte ó herida, han de ser sin remision alguna castigados con pena de muerte, y todos sus bienes confiscados: debiendo ser condenados en seis meses de prision y multados en la tercera parte de sus bienes los que vieren y miraren los desafios cuando riñen, y no lo embarazaren pudiendo, ó no fueren luego á dar aviso á la justicia. Así se halla prevenido en la Pragmática de 28 de Abril de 1757, espedita por el Sr. D. Fernando VI, que es la ley 12, tít. 8, lib. 8 de la Recop. Puede versé, porque habla con estension del mencionado delito.

cometido, porque segun costumbre se ahorca el cadáver, y segun derecho se confiscan todos los bienes no habiendo hijos ni descendientes (*núm. 13, ley 8, tit. 23, lib. 8 de la Recop.*).

12. Hiriéndose alguno de propósito y por el miedo de la pena de algun crimen que cometió, digno de la capital y de confiscacion de bienes despues de haber sido acusado, se tiene por confeso é incurre en las dichas penas; pero hiriéndose por tedio de la vida ú otra cualquiera causa, debe castigarse segun el arbitrio del juez, como si hiriese á otro, por no ser ninguno dueño de sus miembros (*núm. 14*).

13. En muchos casos se escusa el homicida de la pena de este delito, ó en todo ó en parte. El primero, cometiéndose el homicidio sin dolo; pues entonces no debe imponerse la pena capital, aunque la ley ó estatuto hubiese dispuesto simplemente que el homicida se castigase con la de muerte (*núm. 15*), y por tanto si alguno de un árbol inmediato á camino derriba alguna rama, y por no avisar quitase la vida á algun pasajero, ha de ser castigado con pena arbitraria y mas suave que la de muerte. Tambien si en juego de esgrima uno mata á otro, no sufrirá pena alguna, y solamente podrá ser reconvenido por la satisfaccion de los daños; entendiéndose lo dicho aun cuando en el homicidio intervenga lata culpa, porque ésta se equipara regularmente al dolo en los contratos, no en los delitos de pena corporal (*núm. 16, leyes 4 y 5 tit. 8 y ley 6, tit. 15, part. 7, ley 13, tit. 23, lib. 8 de la Recop.*).

14. Hay algunos casos en que por sola la negligencia ó culpa se impone castigo corporal: v. gr., al alcaide de la cárcel, por cuyo descuido se huye algun preso, imponiéndosele el que habia de imponerse á éste; al juez que por ignorancia y culpa condena injustamente á alguno en pena capital: y al médico ó cirujano que por impericia priva á otro de la vida los cuales se castigan con la pena de destierro por cinco años,

debiendo si el enfermo era siervo satisfacer su estimacion, é incurriendo en la pena capital si cometieron el homicidio con dolo ó malicia (*núm. 16. Aliqui tamen, ley 12, tit. 29, y 6, tit. 8, part. 7*).

15. En caso de duda siempre se presume que el homicida cometió el delito con dolo y propósito, quedando salvo al homicida el derecho de probar lo contrario, ó por la cualidad del hecho, como en los casos espuestos (*núm. 17*), y cuando se encuentra muerto en el lecho de su padre ó ama el niño de un año ó recién nacido (*núm. 19*), ó por la cualidad de la persona, v. gr., si el homicida era consanguíneo, afin ó amigo del muerto: ó por la calidad del instrumento con que se cometió el delito, como si hubiese sido báculo, piedra ó puño, siempre que el reo hubiese tenido otro mas fuerte y perjudicial del cual no quiso valerse, ó aunque no lo hubiese tenido, si quiso herir ú ofender con la parte menos nociva; v. gr., con el puño de una espada y no con ella, bien sucediese en riña, ó bien de propósito: en todos los cuales acontecimientos se impone una pena arbitraria con respecto á la culpa (*dic. número 17*).

16. Si alguno se dirige contra otro solamente con ánimo y propósito de azotarlo ó injurarlo, protestándolo así, y despues de haberlo puesto en ejecucion con algun palo, báculo ú otro instrumento semejante, se sigue la muerte, ha de ser castigado con la pena capital sin que se considere la calidad del instrumento: porque el crimen se cometió de propósito y no en riña, y cuando el delito ó hecho es tal, que no puede modificarse ó medirse por la voluntad del delincuente, sino que puede estenderse con verosimilitud á mas de lo intentado, se castiga tambien por las resultas: así como se verifica, si mandándose á alguno que azote á otro, pero que no le quite la vida ni corte miembro, el mandatario se escude en el man-

dato y causa la muerte, aunque el mandante hubiese espedido al mandatario que azotase con vara ú otro instrumento no idóneo para matar, y de la herida causada con éste se hubiese seguido la muerte (*dic. núm. 17, vers. Ex quibus, y núm. 18*).<sup>1</sup>

17. El segundo caso en que el homicida se escusa en todo ó en parte de la pena del homicidio, es cuando lo comete por su propia defensa, porque con esta circunstancia á cualquiera es lícito, segun derecho divino, natural y positivo, quitar la vida á su agresor, aunque sea furioso ó mentecato, y aunque sea clérigo, sin que incurra en irregularidad y excomunion (*num. 20, ley 2, tit. 8, part. 7, y leyes 3 y 4, tit. 23, lib. 8 de la Recop.*). Y no tan solo puede cometerse el homicidio por defensa propia, sino tambien por la de un consanguíneo ó extraño, bien éste pidiese auxilio ó no, bien el agresor sea clérigo ó lego; pues de tal suerte es permitida la defensa por derecho natural y positivo, que puede tambien hacerla un extraño, causando la injusticia del agresor que por cualquiera pueda ser ofendido ó muerto (*núm. 21*).

18. En tanto es verdad que por la propia defensa se puede quitar la vida ú ofender al agresor, que no se necesita para ello efectiva ofensa, y es muy suficiente ver venir á alguno con armas y ánimo de ofender, mediante á que por esto se juzga el que es acometido en peligro de perder la vida: pudiendo resistir y defenderse aun con instrumentos mas fuertes y nocivos que los que traiga el agresor, y no obstante de que éste venga sin armas, amenazándole solo y queriéndole dar

<sup>1</sup> Parece muy rigurosa la opinion de nuestro Gomez, segun la que ha de ser castigado con pena capital el que manda azotar á otro con la protesta de que no le quite la vida, si el mandatario se escuda y muere el ofendido: siendo la comun resolucion de los DD. que al mandante en tal caso se ha de imponer pena extraordinaria y mas suave (*núm. 19*).

de bofetadas, en cuya hipótesis no se incurre en pena, porque siendo lícita tal defensa por las cosas, con mayor motivo lo será para su persona y honor (*núm. 22, ley 2, tit. 8, part. 7*).

19. Para que el que se defiende quede escusado en un todo de la pena, es indispensable que de otro modo no pudiera evitar la injuria, y por tanto, si estando en su facultad el huir sin peligro de su salud y honor, que debe conservarse y preferirse á todo lucro, no lo hiciese, será castigado por haberse escedido en la defensa, aunque con pena arbitraria y mas suave que la de muerte, en atencion al justo dolor que no puede temperarse y disminuye la culpa, y á que el delito debe imputarse al agresor que dió causa á él; lo cual tambien se verifica cuando el agresor es herido ó muerto por solas palabras ó injurias verbales (*núms. 23 y 24, ley 14, tit. 17, part. 7*).

20. Si alguno mata á otro, de los cuales uno fué agresor, pero se ignora si el homicida ó el difunto, está aquel obligado á sufrir la pena de muerte, si no prueba que lo hizo por su defensa, mediante á que siempre se presume el homicidio cometido con dolo, y por lo mismo el reo debe probar la escepcion de defensa en que se funda (*núm. 25*).

21. Asimismo si el reo de algun homicidio confiesa que lo cometió, mas por su propia defensa y no aparecen otras pruebas, únicamente en virtud de su confesion ha de ser castigado, aceptándola el juez en cuanto á una parte, y repudiándola en cuanto á otra, sin embargo de que en aquellas cosas que consisten en la propia conciencia y mente de alguno, se está á su asercion juramentada, por deber esto entenderse cuando contra él no milita ninguna presuncion de derecho; bien que no ha de ser castigado con la pena ordinaria del delito, sino con otra menor extraordinaria, porque la condenacion se hace solo por una presuncion que hay contra el reo, mayormente cuando no se halla otra prueba que su confesion no absoluta

sino modificada, por lo que es dudosa y no segun se exige (*núm.* 26):<sup>1</sup> en caso de querer probar que lo cometió en su defensa, puede hacerlo por conjeturas y pruebas presuntivas, que se dejan al arbitrio del juez; pues contra un dolo presunto basta una prueba contraria de la misma especie: probando suficientemente en este acontecimiento los testigos que depongan de credulidad, y admitiéndose los consanguíneos, afines, domésticos y familiares (*núm.* 27).

22. El tercer caso en que se escusa el homicida, es cuando la muerte se siguió no de la herida, y sí de la culpa ó negligencia en curarla, para cuya prueba se ha de estar á la deposicion de los médicos (no bastando la de uno solo si hay muchos en el pueblo), en la que espresen si la herida era ó no mortal, y si aprovecharia la cura ó hubo esceso en ella (*núm.* 28).

23. No probándose que la muerte se siguió ó de uno ó de otro, sino solo que resultó despues de haberse causado la herida, se presume que fué por causa de ésta, del mismo modo que si se prueba que se siguió incontinenti, ó que el herido estuvo enfermo desde el tiempo de la herida hasta el de la muerte; pero si se prueba que despues de la herida recobró enteramente la salud, y que habiendo sobrevenido otra enfermedad falleció, se conjetura que ésta fué causa de la muerte; y dudándose por los escesos del herido si la herida era ó no mortal, es de presumir no serlo, si hubiese andado bien á los tres dias ú otro breve término (*núm.* 29).

24. Por intentar la comision de un crimen, aunque se peca no se incurre en pena alguna, siempre que no se hubiese

<sup>1</sup> En este caso ha de constar á lo menos del cuerpo del delito, y de otra suerte el reo no podrá ser condenado en virtud de su confesion (*número* 27).

procedido á algun acto, porque en los delitos se consideran regularmente tres cosas; es á saber, el ánimo, el hecho para que se siga el delito, y si éste es digno de castigo por ley; mas si se procedió á algun acto y no se consumó el crimen, en los delitos no atroces ni gravísimos se impone una pena arbitraria, así como en los que sean atroces por costumbre y no por derecho: esceptuándose la injuria hecha alevosamente, segun lo espuesto en el *núm.* 4 de este capítulo (*num.* 30).

25. Aunque se espere que el ofendido muera por causa de la herida, no se puede acusar al reo sobre la muerte, por no nacer la accion y acusacion de ella hasta que se verifique; y si pendiente la acusacion de la herida muere el herido, no puede ser condenado el homicida como tal, sino que interviene nuevo proceso y acusacion, por mudarse la especie del delito, su calidad y pena, y no ser la sentencia sobre la causa deducida en juicio; á no ser que la acusacion comprenda la causa de la muerte, como si se dijese que la herida era mortal, ó se proteste que si se sigue la muerte, se imponga la pena condigna, y en efecto se verifica durante la causa; pues entonces el reo puede ser castigado con la pena capital como homicida, en atencion á que con el derecho superveniente al actor ó acusador por causa de pretérito, se confirma la accion y acusacion propuesta (*núm.* 31).

26. Dándose con dolo á alguna muger bebida, ó haciéndose otra cosa de la cual resulta el aborto y fallecimiento del póstumo, por habersele ya infundido el alma, se impone al delincuente la pena de muerte, y si éste es padre, madre ó ascendiente la del parricidio, aunque el tal póstumo sea monstruoso por razon de la falta de algun miembro, ó por tener mas de los que corresponden, porque no sucede así, siéndolo por tener la cabeza de bestia ó cosa semejante; pero si el alma no se habia infundido todavía, solamente deberá imponerse