

intentarse contra el homicida la accion de injurias civilmente para conseguir la pena pecuniaria que se aplica á la parte, sino precisamente la acusacion por el homicidio para la vindicta pública: teniendo lugar solo esta doctrina, cuando es ofendido y muerto el hijo de familias ó el siervo en oprobio de su señor, en cuyos casos á éste y al padre compete la accion de injurias, por lo que dura ésta sin embargo de haber muerto el hijo y siervo; no en otros casos, porque la accion de injurias ú otra que competa por la vindicta pública, se estingue con la muerte del ofendido, y solo pasa á los herederos, si se verificó aquella contestado el pleito. De aquí se infiere que si el ofendido intentó la accion de injurias, y pendiente el proceso acontece la muerte, no deben proseguirlo los herederos, pudiendo el juez no admitir el libelo y mandar que se formalice dicha acusacion (núm. 14. Véase el núm. 31 al fin, cap. del homicid.).

12. De dos modos se estingue la accion de injurias, es á saber, cuando el ofendido perdona espresamente la injuria por precio ó sin él, y cuando no usa de aquella civil y criminalmente en el término de un año, por cuyo lapso se prescribe siempre, bien dimanase del derecho civil, bien del Pretorio: entendiéndose remitida la injuria tácitamente, si el ofendido habló con el ofensor, si lo saludó, si comió con él ó ejecutó otros actos semejantes, á no ser que el ofendido debiese hacerlo por razon de urbanidad, como si ambos hubiesen sido convidados y por esta razon comiesen juntos (núm. 15, ley pen. tit. 9, part. 7).

13. El ofensor, aunque por su causa se hubiese originado la enemistad, puede pedir que el injuriado le preste caucion con fiadores, de que no le ofenderá por sí ni por medio de sus consanguíneos, amigos y familiares: y ademas puede solicitar que el juez le permita llevar consigo para su defensa criados

ú otras personas armadas. Tambien el juez de oficio puede compeler á las partes á que se presten recíprocamente la dicha caucion, por interesarse en ello la utilidad pública; aunque el juez no debe obligarlas á que den caucion perpetua, sino por determinado tiempo que ha de asignar su arbitrio: siendo necesaria para la espuesta seguridad la prueba de la enemistad ú ofensa, y no bastando el que hayan precedido amenazas (núm. 16).

14. Cuando aparece verosímilmente de la calidad de la persona ofendida que no puede dar la mencionada caucion, porque acaso es pobre ó forastera, bastará la juratoria; pero si acontece lo contrario, ha de estar presa hasta que preste la caucion primera (núm. 17).

15. De lo espuesto se colige que pueden los vecinos de un pueblo pretender ante el juez que éste espela de la vecindad la meretriz ó muger deshonesta, para que por su causa no se susciten riñas y escándalos entre ellos, y no se perviertan sus hijos é hijas. Lo mismo debemos decir con respecto á los leprosos y otros que padecen enfermedades epidémicas ó contagiosas (*dic. n. vers. Et ex superioribus*).

CAPITULO VII.

Del crimen de estelionato.

1. Ademas de los delitos especiales de que hemos hablado, hay otros que se comprenden bajo la voz *estelionato*, cuyo crimen se comete en los casos siguientes. El primero, que es notable y general, cuando alguno comete dolo en perjuicio de otro en cualquiera acto ó contrato, pudiendo aquel ser reconvenido con la accion civil por el interes de la parte y ser castigado con pena extraordinaria. El segundo, cuando habiéndose obligado ó hipotecado la cosa á uno, se hipoteca á otro

dolosamente y sin noticiarle la primera obligacion: verificándose tambien el estelionato en el caso de que á dos se hipotecuen generalmente los bienes, en los cuales se comprenden los futuros, y entendiendose lo dicho si la cosa hipotecada no es suficiente para la satisfaccion de todas las deudas ú obligaciones. El tercero, cuando alguno pone á lo que vende mayor precio que el que corre comunmente, por venderlo mas caro. Y el cuarto, cuando algu no muestra á otro cierta cosa para venderla, y despues entrega otra, aunque del mismo género, no de igual bondad (núms. 1 y 2, leyes 7 y 8, tit. 16, part. 7).

CAPITULO VIII.

Del destierro.

1. El destierro puede imponerse por cierto tiempo (en el cual no se incluye el de la prision del reo) que siempre se juzga continuo y no interpolado, y por la vida del delincuente, quien de tal suerte debe cumplirlo, que si contraviene entrando en el lugar de donde está desterrado, se le duplica el tiempo que le falta si fué desterrado por menos de diez años; se le perpetua si lo fué por este tiempo, y se le impone la pena capital si fué perpetuo el destierro. Y no tan solo puede el juez condenar en esta pena, sí tambien con justa causa en la de que el reo haya de vivir precisamente en tal ciudad, lugar ó casa, ó en la pena de que no pase por tal sitio ó calle: y dudándose si ha cumplido ó no el tiempo del destierro, incumbe la prueba al que lo afirma y deduce en juicio por causa de su intencion, como al que alega alguna edad en la cual se funda (núms. 1 y 2, ley 10, tit. 31, part. 7).

2. Cuando el juez impone la pena de destierro diciendo: *condeno á Pedro en la pena de destierro por tiempo, sin deter-*

minarlo, se entiende por diez años; pero cuando dice únicamente: *condeno en la pena de destierro*, se juzga perpetuo: advirtiéndose que en todos los casos referidos, el destierro debe entenderse con respecto al territorio del juez que pronuncia la sentencia, aunque el juez del pueblo en donde el reo tiene su domicilio, puede tambien desterrarlo del lugar de su origen, y el juez del pueblo en que se cometió el crimen puede desterrarlo de su jurisdiccion, del lugar del origen y del domicilio del delincuente (núm. 3).¹

3. Durante el tiempo del destierro, solo el príncipe puede levantarlo (núm. 4): y si el juez impone la dicha pena por el tiempo de su beneplácito y voluntad, aunque muera, dura el destierro, y el sucesor en el oficio tiene facultad para alzarlo, porque el tribunal es uno mismo que no espira con la muerte de algun juez, y el que primero impuso la pena de destierro, la impuso no como persona privada, sino como pública (número 5).

4. Si el juez condena á alguno en la pena de destierro, y al mismo tiempo en otra corporal ó pecuniaria como lo quebrante, valdrá tal sentencia que ya tiene autorizada la frecuente práctica, sin embargo de hallarse prevenido por derecho que tan solo se duplique el tiempo; pues esto tiene lugar en el caso de que en la misma sentencia ninguna pena se imponga al desterrado por el quebrantamiento (*dic. n. vers. Advertendum*).

¹ Farinacio enseña con muchos graves doctores que esto último no se observa, y Matienzo prueba con muchas leyes reales, que cualquiera juez puede desterrar al delincuente de todo el reino [núm. 4, vers. *Exilium*].

CAPITULO IX.

De la captura de los reos.

1. Sabida la pena de cada delito, importa saber con qué orden se proceda á la captura del delincuente, sobre lo cual debe advertirse que cuando el juez procede contra alguno de oficio ó á instancia de parte, conviene ante todo, que conste real y verdaderamente haberse cometido el delito que se pretende averiguar, yendo personalmente á ello ó enviando algun oficial suyo con el escribano para ver si hay algun muerto, si hay algun herido, cuantas heridas tiene y en que parte, ó si se ha cometido algun hurto, por ser éste el principal fundamento del juicio: y despues que conste del crimen, el juez recibirá las correspondientes declaraciones con exactitud y diligencia, mandando poner preso al que se halle culpado, sin que se cite antes por temor de la fuga, y sin que sea suficiente para la prision el dicho de la parte ofendida, sino que está en el artículo de la muerte, aunque bástará la declaracion de otro testigo, no idóneo como el menor ó conseruano (núm. 1). Asimismo el juez en los delitos en que pueda venir pena de confiscacion, hará inventario de los bienes ante escribano para que no se oculten ni perezcan en perjuicio del fisco, y si le parece; los depositará en algun tercero que tenga cuidado de ellos, segun se practica (núm. 2).

2. A cualquiera persona privada, aunque no haya sido ofendida, es lícito prender al delincuente hallándole *in fraganti*, con tal que lo presente luego á su juez: y tambien el juez secular ú oficial suyo, en iguales circunstancias puede prender al clérigo y hacer la misma presentacion; pero despues de cometido el delito, solamente el juez ó algun oficial suyo con su mandato puede prender al reo, sino en algunos delitos espe-

ciales, en los cuales tiene facultad para hacerlo cualquiera privado, debiendo presentar el delincuente al juez dentro de veinte horas, porque de lo contrario comete el crimen *privati carceris* (núm. 3, ley 2, tit. 29, part. 7, que numera los dichos delitos).

3. El juez ú oficial con mandato suyo no puede aprehender sin requisitoria al reo existente en ageno territorio, así como no puede sin ella hacer ejecucion en los bienes del condenado, sitos en otra jurisdiccion: y si acaso por su propia autoridad hiciere la prision, ha de ser ante todo suelto el delincuente (núm. 4). Tampoco el juez ha de prender al reo en diverso territorio, aun cuando le vaya siguiendo desde el suyo (núm. 5): siendo digno de notar que en los casos en que el juez ú oficial puede aprehender al reo, puede tambien herirlo ó quitarle la vida, si se defiende con armas de fuego, con la fuga ó de algun otro modo (núm. 6).¹

4. La cárcel y prisiones han de ser segun la calidad del delito y de la persona; porque no ha de custodiarse el noble y anciano como el plebeyo y jóven, ni ha de ser una misma la custodia del dia y de la noche, en atencion á que la cárcel no fué inventada para castigo de los reos sino para su seguridad: debiendo en todo lo espuesto el juez, á cuyo arbitrio queda el género de prision, y el alcaide de la cárcel poner sumo cuidado, como asimismo en que no falten á los presos los alimentos y demas cosas necesarias, sin prohibirles el que con nadie conversen; aunque si la calidad del crimen y de la persona lo exige, puede el juez hacer esto último para la averiguacion de la verdad (*dic. n. vers.* Item adde *leyes 4 y 6, tit. 29, part. 7*).

5. Puede el juez lícitamente dar libertad al reo despues

¹ No puede ser preso el reo que huye, á no ser que el juez lo mandase espresamente, ó aquel esté sentenciado á muerte, ó encartado [núm. 6].

de la publicacion de probanzas, si consta de su inocencia, y el alcaide de la cárcel debe presentarle todos los meses una lista de los presos con espresion de sus nombres, edad y delitos, para que pueda tener cuidado y noticia de ellos, y determinar mejor y con mayor brevedad sus causas; bien que para este efecto en todos los tribunales del reino comunmente se tiene audiencia pública en ciertos dias de la semana (*núm. 7, ley 8, tit. 29. part. 7, ley 8, tit. 7, lib. 2 de la Recop.*).

6. Si por el delito se impone solo una pena pecuniaria, dando el reo fianzas le ha de dar libertad el juez, pues de lo contrario hace injuria; pero si es pena corporal la que corresponde al crimen, ni aun con fianzas deberá el juez soltarle, porque el fiador de ningun modo puede obligarse al castigo corporal que debe sufrir el delincuente, mediante á que ninguno es señor de sus miembros: y si el juez en este caso mandó soltar al reo bajo fianzas, satisfará el fiador la pena pecuniaria prometida, y si no la hubiese prometido, otra segun el arbitrio del juez, á no ser que en este caso por costumbre se haya introducido cierta pena (*núm. 8, ley 10, tit. 29 part. 7*).

7. Si habiéndose puesto en libertad al reo por haber prometido bajo cierta pena siendo rico, el presentarse dentro de algun término, ó por haberla prometido por él el fiador, no se presenta ó es presentado en el tiempo que se asignó, incurren en ella, aunque no hayan sido requeridos por el juez ó por la parte, en cuyo favor se hizo la promesa, porque la reconvenccion ó monicion no es necesaria respecto de aquel que en contrato ó convenio se obliga á hacer alguna cosa dentro de algun término (*núm. 9*).

8. Siendo preso el reo á quien se dió libertad bajo fianzas, por la misma causa que estaban obligados los fiadores á presentarlo, quedan éstos libres, y de consiguiente no son responsables si el delincuente se huye; mas si fué preso por causa di-

versa sucede lo contrario; bien es verdad que en este caso pueden comparecer los fiadores ante el juez, solicitando que lo tenga por presentado á causa de no querer continuar en la obligacion, con lo cual quedan libres, aunque despues haga fuga el reo (*dic. núm. vers. Dubium tamen.*): no siendo de omitir que el preso injustamente debe apelar, sin embargo de que se hayan pasado los dias señalados para ello, por ser el gravámen continuo (*núm. 10*).

9. Cuando alguno se huya de la cárcel, sin embargo de que no haya cometido el crimen principal y esté inocente, se le ha de imponer una pena arbitraria por el quebrantamiento, mediante á no hallarse determinada en el derecho, despues de cuya imposicion ha de custodiarse por el principal delito con mayor precaucion que antes: y en el caso de ser cierta la opinion comun, segun la cual si el reo se huye, por parecer que confiesa el delito, se ha de castigar con la pena de éste, como si verdaderamente se hubiese probado; debe entenderse cuando el reo se huye con violencia y quebrantamiento de puerta ó prisiones, no cuando se huye por hallar la puerta abierta, en cuyo evento será castigado mas suavemente (*núm. 11, ley 13, tit. 29, part. 7*).

10. Huyéndose algun delincuente de la prision, ó hiriéndose ó matándose en ella, se presume dolo ó culpa de parte del alcaide, y ha de sufrir la misma pena que debia imponerse al reo fugitivo, no probándose lo contrario, sin embargo de que cuando se comete el crimen solamente con culpa, ó se castiga por presunciones y no por prueba clara, únicamente se impone una pena extraordinaria; pues el alcaide se halla obligado por razon de su oficio (*dic. núm. vers. Item adde quod, ley 13, tit. 29, part. 7*).

11. Si alguna muger estimulada del grande afecto que tiene á su marido, preso por grave delito, entrando en la cárcel

trueca con él sus vestidos, para que disfrazado se ponga en libertad, quedando presa en lugar del marido; atendida la obediencia que á éste se debe, y atendido tambien al amor que entre ellos media, se ha de escusar á lo menos de la pena ordinaria (*num. 12*).

12. Al que estraee un preso de la cárcel, si lo estaba por deuda, se le castiga con que satisfaga ésta, y ademas con pena arbitraria por el quebrantamiento y ofensa hecha al juez, y si lo estaba por delito, con la pena correspondiente á éste (*dic. num. vers. Confirmatur*).

CAPITULO X.

Cuando goza el reo de la inmunidad eclesiástica y del privilegio de la primera tonsura.

1. En cuanto á la primera parte de este capítulo debemos decir, que todo delincuente goza, por lo regular de la inmunidad de la Iglesia, y no puede ser sacado acojiéndose á ella, ni prohibirse por el juez que se le presten los alimentos y demas cosas necesarias: gozando de la misma los que se acogen al clérigo que conduce el Cuerpo de Nuestro Señor Jesucristo, sin embargo de que no se halla establecido en el derecho, pues la Iglesia goza del espuesto privilegio por el mismo Jesucristo (*num. 1, ley 1, tit. 11, part. 1*).

2. Dije *por lo regular*, porque en los casos siguientes no se goza de ella. El primero, cuando el reo es ladrón público ó famoso, del cual hablamos en el cap. 5, mas no si cometió un simple hurto (*ley 4, tit. 11, part. 1*). El segundo, cuando alguno de noche asola ó devasta los campos y sus mieses, mediante lo grave del crimen y lo perjudicial á la república (*dic. ley*). El tercero, cuando el delito se cometió en la Iglesia ó salió de ella el reo para delinquir, por no ser justo que le

franquee beneficio ofendiéndola; y en este caso es juez competente el secular y no el eclesiástico (*dic. ley*). El cuarto, cuando siendo conducido el reo por el juez ó ministro á la cárcel ó suplicio, se pasa por alguna iglesia ó lugar sagrado, porque entonces no goza de su inmunidad, en atencion á que no se halla libre y suelto segun se requiere. Y el quinto, cuando el homicidio ó delito se comete alevosamente conforme á la mas comun opinion, de la cual, dice nuestro autor, no hemos de apartarnos ni juzgando ni aconsejando, aunque la contraria es mas arreglada á derecho: añadiendo que en los casos que el reo no goza de la inmunidad, no ha de ser estraído de la iglesia por el juez lego sino por el eclesiástico para entregarlo á éste (*num. 2*).¹

3. En cuanto á la segunda parte del presente capítulo hemos de advertir ante todo, que el privilegio de primera tonsura consiste en que el clérigo que goza de él, no pueda ser preso ni castigado por el juez secular, y en que si de hecho éste lo aprehenda, lo entregue á su juez eclesiástico, como tambien en que solo pueda ser reconvenido ante éste, de cuyo privilegio ninguno puede renunciar por haberse concedido á todo el orden clerical (*num. 3*).

4. Aunque el clérigo sea casado goza del dicho privilegio; pero se requiere para ello que traiga hábito y tonsura clerical al tiempo del delito y cuatro meses antes, y que haya sido casado sola una vez y con muger virgen, no con viuda ó corrupta, sin embargo de que creyese no serlo, á no ser que el mismo que casa con ella la hubiese desflorado: debiendo el clérigo

¹ Quien apetezca una cabal instruccion acerca de los procesos sobre la inmunidad de la Iglesia, hasta su decision en las chancillerías y audiencias, puede ver á D. Francisco Antonio de Elizondo en el tom. 3 de su *práct. univ. y for.* pág. 327 y siguientes.

go que goza del fuero, si fuese preso por el juez secular, comparecer ante el eclesiástico para que ante todo inhíba al juez lego, probando el título clerical, y asimismo el matrimonio con una sola muger virgen ó que por tal estaba reputada comunmente, con lo cual obtendrá, si no se hace constar lo contrario (núm. 4).¹

5. Cuando el delincuente se ordenó de primera tonsura, despues de haber cometido el crimen, ha de conocer de la causa el juez secular y no el eclesiástico, porque para imponer la pena se mira al tiempo del delito y no al de la sentencia (núm. 5).²

6. Si cometen algun crimen un clérigo y un lego, no goza éste del privilegio del fuero, y de consiguiente cada uno ha de ser castigado por su propio juez, pues aunque se dice comunmente que lo mas digno atrae á sí lo menos digno, esto corre tan solo en las causas conexas é inseparables (núm. 6, ley 123, del Estilo).

7. El clérigo de primera tonsura que declina la jurisdiccion secular y recurre al juez eclesiástico, pierde los oficios reales y sus emolumentos: debiendo subsistir esta disposicion, por no ser contra la libertad eclesiástica, ni usurpárseles á los clérigos derecho ó privilegio concedido por los cánones, sino proveniente de los mismos reyes; bien que será remedio útil para evitar esta pena, que en vez de declinar la jurisdiccion secular el reo, su juez eclesiástico de oficio lo pida, segun puede hacerlo, así como por su interes se admiten el señor por el

¹ Para que el clérigo casado goce del privilegio del fuero en lo criminal, ademas de lo dicho es necesario que ejerza actualmente algun ministerio en alguna iglesia, siendo diputado para ello por el obispo (núm. 5).

² Se halla recibido que esto se entienda cuando el reo se hizo clérigo en fraude de la jurisdiccion secular, en cuyo caso habrá lugar únicamente á la imposicion de pena pecuniaria, y no de corporal (núm. 6).

siervo, el padre por el hijo y el abad por el monge (núm. 7, leyes 3, 4 y 5, tit. 4, lib. 5 de la Recop.).

CAPITULO XI.

De qué manera se formalice la acusacion.

1. Hallándose preso el delincuente se requiere que contra él se formalice por escrito la acusacion solemne, en donde se mencionen el acusador y acusado, el emperador ó rey, el año, mes, lugar en que se cometió el delito, y el delito mismo que se acusa: cuya solemnidad, aunque por costumbre siempre interviene no es necesaria, ni su defecto anulará el proceso, atendida la ley 10, tit. 17, lib. 4 de la Recop., que establece se proceda en todas las causas con arreglo solamente á la verdad que de ellas resulte; pues no obstante de que habla en las causas civiles, por intervenir la misma razon, se debe estender á las criminales segun se practica (núm. 1, ley 14, tit. 1, part. 7). Por el fundamento espuesto tampoco se necesita conclusion en que se pida la condenacion del reo en cierta pena, ó en la que se halla establecida por derecho, así como no se quiere en las causas civiles: habiéndose abolido por general costumbre la pena del talion en todos casos, para que con el miedo de tan grave pena no se dejen de acusar los delitos en perjuicio de la República, é imponiéndose únicamente al acusador calumnioso una pena correspondiente á la injuria (núm. 3, leyes 40, tit. 2, part. 3 y 26, tit. 1, part. 7).

2. Cuando el delito no lo es por razon del hecho sino por razon del dia ú hora en que se ejecutó, ha de mencionarse forzosamente el tiempo de su comision en el libelo, y se ha de probar por el acusador para que el reo sea condenado porque esta circunstancia es el fundamento de la intencion de aquel; pero si el delito lo es por razon del hecho, y de consiguiente