(nn. 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 excepcion que las hijas pueden percibir de los bienes maternos su legítima 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 crímen de otro (n. 13. dic. ley 2. tít. 2. part. 7.).

9 Quanto hemos dicho de los hijos del que comete delito de lesa Magestad Humana, se extiende à los nietos siempre que el delinquente sea varon, con arreglo à lo que expusimos sobre este particular en el crimen de lesa Magestad Divina, que se halla establecido por Derecho Canónico (n. 15.): y solamente puede correr en los hijos ó nietos nacidos despues de la comision del delito, sin embargo de que el hijo nacido ántes que el padre sea Duque, Conde ú obtenga otra qualquiera dignidad ó mayorazgo, es preferido en todo esto al que nazca despues que el padre lo haya conseguido (n. 16. ley 6. tít. 27. part. 2. y ley 3. tít. 8. lib. 8. de la Recop. Puede verse al Aillon n. 17. y á Belañ, Curia Philip. 1. part. 5. 21 n. 24.).

que hamos dicho de los que se confiscan por el crirech de lesa Magestad Divina, y se ha de destruit la
casa de su habitacion, sin que en tiempo alguno pueda erigirse para perpetua memoria de su infanta
-A.

D.2

(no.

## 

## Del Homividio. 9 5h estato granals

Otro de los delitos públicos es el homicidio, crimen gravisimo 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 expresa y jurídicamente: debiendo ántes de condenarse en pena alguna consultarse al Príncipe, á excepcion del caso en que el crimen se cometa contra personas iguales, porque entónces el Juez Ordinario podrá condenarlos (nn. 1. y 2. leyes 8. 10. 15. y penúlt. tít. 8. part. 7. leyes 2. y 3. tít. 23. lib. 8. de la Recop.).

consiguiente su pena. El primero, quando se comete el crimen de parricidio que se verifica con la muerte de ascendiente y descendiente en infinito, con la de colateral dentro del quarto 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 considerándose el derecho natural de sangre baxo de la palabra padres é hijos se comprehenden los naturales. La pena del parricida es atrocísima y no tiene semejante en nuestro Derecho; pues habiendo sido azotado se introduce en un arca ó saco de cuero

saber, un gallo, una vívora, 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 priva-

con quatro animales contrarios naturalmente, es á

do de sepultura: y aunque segun la ley 12. tit. 8. part. 7. habia de incluirse vivo, segun la práctica del Reyno se incluye habiéndosele quitado la vida con

algun género de pena (n. 3.) (1).

de imponer la misma pena que al principal parricida, de lo qual se colige que si el no súbdito comete con el que lo es el crímen de lesa Magestad humana, debe ser castigado con igual pena (dic. n. 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 quarto grado por sola su ciencia se impondrá la de destierro ti otra semejante extraordinaria (n. 4. dic. ley 12.).

4 El segundo caso es, quando se comete el homicidio con alevosía, esto es, sin preceder riña y no cara á cara, juzgándose tambien proditorio el homicidio si el agresor y difunto eran amigos, aunque hubiese sido rostro á rostro, porque este mediante la amistad no pudo precaverse. El alevoso se castiga con la pena de horca, siendo ántes 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 dexa de seguirse no se puede imponer pena capital sino otra corporal ó de destierro á arbitrio del Juez atensiber, un callo, una vivora, un perro y una mona,

(I) La pena de azotes no está en uso, como tampoco la introduccion de los expresados animales en el arca ó vaso de madera, aunque sí se suelen pintar en él.

didas las circunstancias de la injuria (n. 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 y 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 auxílio se haria mas animoso, y acaso sin él no hubiera cometido el delito: mayormente quando 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 este no merece la pena capital, tampoco el que le prestó ayuda (n. 6.).

6 El tercero, quando 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 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, a arbitrio del Juez habida consideracion de las circunstancias de ambas personas, sino es que alguno lo comprase para darlo á su padre, porque entónces mediante la gravedad del crímen y grande veneracion que se le debe, ha de ser aquel castigado con la pena capital (n. 7. ley 16. tít. 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 à que no puede haber otra mas evidente (n. 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 sino 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 (n. 9.).

9 El quarto, quando 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 qual todas las penas establecidas contra los alevosos tienen lugar contra los asesinos (n. 10.); y el que da 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 delinquente la hizo por vengarse à si mismo y no por otro. si no consta que este era enemigo capital del ofendido y amigo ó pariente del ofensor (n. 11.) (a).

(a) 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 (n. 12.).

10 El quinto, quando se comete el homicidio habiendo precedido desafio y convencion de reñir, en cierto lugar; pues si el desafiador mara al desafiado (lo mismo debe decirse si lo hiere), además 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 (n. 12.) (I).

11 El sexto caso es, quando alguno se mata á sí mismo, bien lo haga por tedio de la vida, dolor, impaciencia ú otra qualquiera causa, bien por el miedo de algun delito que haya cometido: porque segun costumbre se ahorca el cadáver, y segun Derecho se confiscan todos los bienes no habiendo hijos ni descendientes (n. 13. ley 8. tit. 23. lib. 8. de la

Recop.). n ono à cram omi amaras ob ogoir no i

(I) Los que desafien, los que admitan el desafio, los que intervengan en este 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 quando rifieren, 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, expedida por el Señor Don Fernando VI, que es la ley 12. tit. 8. lib. 8. de la Recop. Puede verse, porque habla con extension del mencionado delito. La contra del mencionado del contra del contra

Part. III.

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 qualquiera causa, debe castigarse segun el arbitrio del Juez, como si hiriese à otro, por no ser ninguno dueño de sus miembros (n. 14.).

13 En muchos casos se excusa el homicida de la pena de este delito, ó en todo ó en parte. El primero, cometiéndose el homicidio sin dolo, pues entónces no debe imponerse la pena capital, aunque la ley ó estatuto hubiese dispuesto simplemente que el homicida se castigase con la de muerte (n. 15.): y por tanto si alguno de un árbol inmediato á camino derriba alguna rama, y por no avisar quitase la vida à algun pasagero, 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 quando en el homicidio intervenga lata culpa, porque esta se equipara regularmente al dolo en los contratos, no en los delitos de pena corporal (n. 16. leves 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 Alcayde de la cárcel, por cuyo descuido se huye algun preso, imponiéndosele el que habia de impoherse à este: al Juez que por ignorancia y culpa condena injustamente à alguno en pena capital; y al Médico ó Cirujano, que por impericia privan á otro de la vida, los quales se castigan con la pena de destierro por cinco años, debiendo si el enfermo era siervo satisfacer su estimacion, é incurriendo en la -squart, 111.

DE ANTONIO GOMEZ. pena capital si cometiéron el homicidio con dolo ó malicia (n. 16. Aliqui tamen, ley 12. tit. 29. y 6.

tit. 8. part. 7.). abired al el vi anan nan onobi 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 qualidad del hecho, como en los casos expuestos (n. 17.), y quando se encuentra muerto en el lecho de su padre ó ama el niño de un año ó recien nacido (n. 19.), ó por la qualidad 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 qual no quiso valerse, ó aunque no lo hubiese tenido, si quiso herir u ofender con la parte ménos nociva; v. gr. con el puño de una espada y no con ella, bien sucediese en rina, ó bien de propósito: en todos los quales acontecimientos se impone una pena arbitraria con respecto á la culpa (dic. n. 17.).

16 Si alguno se dirige contra otro solamente con ánimo y propósito de azotarlo ó injuriarlo, protestándolo así, y despues de haberlo puesto en execucion 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 quando el delito ó hecho es tal, que no puede modificarse ó medirse por la voluntad del delinquente, sino que puede extenderse 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 excede en el mandato y causa la muerte, E 2

aunque el mandante hubiese expresado al mandatario que azotase con vara ú otro instrumento no idóneo para matar, y de la herida causada con este se hubiese seguido la muerte (dic. n. 17. vers. Ex quibus, y n. 18.) (a). Other le citomos al simod

17 El segundo caso en que el homicida se excusa en todo ó en parte de la pena del homicidio, es quando lo comete por su propia defensa, porque con esta circunstancia á qualquiera es lícito, segun Derecho Divino, Natural y Positivo, quitar la vida a su agresor, aunque sea furioso ó mentecato, y aunque sea Clérigo, sin que incurra en irregularidad y descomunion (n. 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 consanguineo ó extrano, bien este pidiese auxîlio ó no, bien el agresor sea Clérigo o 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 qualquiera pueda ser ofendido o muerto (n. 21.)

-0118 En tanto es verdad que por la propia defensa se puede quitar la vida u ofender al agresor, que no se necesita para ello efectiva ofensa, y es muy suficiente ver venir à alguno con armas y animo de ofender, mediante à que por esto se juzga el que es acometido en peligro de perder la vida: pudiendo resistir y defenderse aun con instrumentos sem es tal, que no puede modificarse o meditse por

(a) 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 protestacion de que no le quite la vida, si el mandatario se excede 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 datario se excede en el mandato y causa la (nerent)

mas fuertes y nocivos que los que traiga el agresor, y no obstante de que este venga sin armas, amenazándole solo y queriéndole dar 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 (n. 22. ley 2.

tit. 8. part. 7.).

19 Para que el que se defiende quede excusado 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 excedido 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 qual tambien se verifica quando el agresor es herido ó muerto por solas palabras é injurias verbales (nn. 23. y 24. ley 14. tit. 17. part. 7.).

20 Si alguno mata á otro, de los quales 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 excep-

cion de defensa en que se funda (n. 25.).

21 Asimismo si el reo de algun homicidio confiesa que lo cometió, mas por su propia defensa y no aparecen otras pruebas, unicamente en virtud de su confesion ha de ser castigado, aceptándola el Juez en quanto á una parte, y repudiándola en quanto 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 quando 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 quando no se halla otra prueba que su confesion no absoluta sino modificada, por lo que es dudosa y no segun se exige (n. 26.) (a): y en caso de querer probar que lo cometió en su defensa, puede hacerlo por conjeturas y pruebas presuntivas, que se dexan 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 (n. 27.).

22 El tercer caso en que se excusa el homicida, es quando 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 expresen si la herida era ó no mortal, y si aprovecharia la cura ó hubo exceso en

ella (n. 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 esta, 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 salid, y que habiendo sobrevenido otra enfermedad falleció, se conjetura que

(a) En este caso ha de constar á lo ménos del cuerpo del delito, y de otra suerte el reo no podrá ser condenado en virtud de su confesion (n. 27.).

que esta fué causa de la muerte; y dudándose por los excesos 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 (n. 29.).

24 Por intentar la comision de un crimen, aunque se peca no se incurre en pena alguna, siempre que no se hubiese 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 este 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: exceptuándose la injuria hecha alevosamente segun lo expuesto en el n. 4. de este capítulo (n. 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 comprehenda la causa de la muerte, como si se dixese 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 entónces 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 (n. 31.).

o haciéndose otra cosa de la qual resulta el aborto