

la infamia y de los infamados; pero como en el siguiente se trata de las penas, entre las que se enumera la infamia, reservamos hablar de ella para aquel lugar como mas oportuno.*

TITULO XXX.

De las Acusaciones y de las penas.

Titulos 1 y 31 P. 7; 24 y 26 del lib. 8 de la R. 640 y 41 lib. 12 de la N. y 8 lib. 7 de la de Indias.

- 1 Qué es acusacion, y cómo se divide.
- 2 * Requisitos de la acusacion.
- 3 Quiénes pueden acusar, y quiénes no.
- 4 Quiénes no pueden ser acusados.
- 5 Si pueden serlo los muertos.
- 6 * No puede hacerse la acusacion por procurador, ni intentar en ella las acciones civil y criminal.
- 7 * El acusador debe seguir la acusacion. Qué se hace cuando no la sigue.
- 8 * Debe probar su acusacion, bajo la pena del talion, y afianzar de calumnia: los que acusan por su oficio no están obligados á afianzar.
- 9 * Del tiempo que dura el derecho de acusar, y de los modos con que se termina la acusacion interpuesta.
- 10 * Qué debe hacerse cuando uno es acusado por muchos ó ante diversos jueces por uno ó por diversos delitos.
- 11 Qué es pena, y especies de ella que se mencionan en las leyes: cuáles son *corporis afflictivas*.

- 12 * La de muerte solo puede aplicarse por garrote ó fusilamiento,* y debe ser en público.
- 13 * La de mutilacion no está en uso.
- 14 Tampoco la de señalar ó marcar al delincuente.
- 15 * Observaciones sobre la de destierro.
- 16 * Observaciones sobre las otras especies de penas corporales.
- 17 De la infamia, y primero de la de hecho.
- 18 De la infamia por sentencia, y sus efectos.
- 19 * De la confiscacion de bienes: en su prohibicion no se comprende la de las penas pecuniarias.
- 20 * Observaciones sobre las penas pecuniarias.
- 21 * Sobre la pena de pérdida del empleo.
- 22 * Causas porque las leyes penales se hallan sin vigor.
- 23 Para la imposicion de la pena debe constar ciertamente del delito.

1 La acusacion es la accion con que uno pide al juez que castigue á otro por el yerro ó maldad que hizo; *y suele distinguirse en *querella*, que es la primera peticion ó escrito en que se refiere el delito, y se pide la práctica de las diligencias conducentes á su averiguacion y la del delincuente, y en *acusacion formal*, que es el segundo escrito que el acusador presenta en vista de aquellas.*

2 * La acusacion debe hacerse por escrito, y expresando los nombres del acu-

sador y acusado, el delito, y el dia y lugar en que se cometió, y haciendo en ella el juramento de calumnia ¹, y sin estos requisitos no debe admitirse por el juez ². Gomez, á quien siguen otros autores, asienta ³ que cuando el delito no lo es precisamente por el dia y lugar en que se cometió, no tiene obligación el acusador de expresar esas circunstancias en la acusacion, ni de probarlas en el juicio, ni aun á instancia del acusado; mas Gutierrez, ⁴ con quien convienen Tapia ⁵ y Escriche, ⁶ observa que las leyes ⁷ que previenen esa especificacion están muy claras y no hacen distincion alguna. Vilanova opina ⁸ que puede admitirse y sentenciarse la causa aun omitida la expresion de esas circunstancias, siempre que aparezca cierta la perpetracion del delito, y aun cuando resulte no

1 Véase el n. 7 tit. V. lib. III.

2 L. 14 tit. 1 P. 7.

3 Gomez 3 Var. cap. 11 n. 4.

4 Pract. crimin. tom. 1 cap. 2 n. 11.

5 Tapia, Febrero novísimo tom. 7. tit. 2 cap. 1 nota al n. 3.

6 Diccion. de legisl. artículo *Querrelas*.

7 LL. 14 tit. 1. P. 7 y 4 tit. 2 lib. 4 de la R. ó 4 tit. 3 lib. 11 de la N.

8 Materia criminal. Observ. 6 cap. 1 nn. 64 á 67.

haberse justificado el dia y lugar que se señaló en la acusacion. * *trahunt à observaciones*

3 Puede acusar el ofendido por el delito, y en los públicos (á excepcion del adulterio de que solo puede acusar el marido, á ménos que haya servido de tercero á su muger) cualquiera del pueblo, ménos aquellas personas á quienes está prohibido, que son: 1.º Las mugeres: 2.º Los menores de catorce años: 3.º Los que administran justicia: 4.º Los perjuros é infames: 5.º Aquel á quien se probare que recibió dinero para acusar, ó desamparar la acusacion hecha: 6.º El que tuviere hechas y no acabadas en juicio dos acusaciones: 7.º El pobre de solemnidad: 8.º El cómplice en el delito: el hermano contra el hermano, el hijo contra el padre ú otro ascendiente, el sirviente ó familiar contra su amo, excepto en los delitos de traicion, ó cuando alguna de estas personas trata de vindicar el daño que recibió ó el que se hizo á sus parientes en cuarto grado, suegros, yernos ó padrastros ²: 9.º El que tuviese pendiente contra sí alguna

1 L. 2 tit. 1 P. 7.

2 La misma.

acusacion por delito mayor ó igual, y el sentenciado á muerte ó destierro perpetuo, á no ser que intente hacerlo por delito contra su persona ó parientes en cuarto grado; mas si fuere temporal el destierro no tiene impedimento para ser acusador ¹.

4. No pueden ser acusadas las personas que la ley reputa incapaces de delinquir ², y son: 1.º El menor de diez años y medio por ningun delito, y el de catorce por los de incontinencia ³: 2.º El loco, fatuo y demas que carecen de razon y juicio, por los delitos que cometen durante la demencia ⁴: 3.º El que haya sido juzgado y absuelto de un delito no puede ser acusado de nuevo por él, si no es que se pruebe que se procedió dolosamente en la primera acusacion, ó si habiéndose hecho esta por algun extraño, se entablase la segunda por pariente del agraviado, probando que ignoró la primera ⁵: 4.º No podian serlo los jueces durante su oficio, si-

1 L. 4 tit. 1 P. 7.

2 Véase el n. 4 del tit. XXIV de este libro.

3 L. 9 tit. 1 P. 7.

4 La misma.

5 L. 12 tit. 1 P. 7.

no por delitos cometidos en su desempeño ¹; * mas esto no tiene lugar en el gobierno general de nuestra Federacion, en cuyas leyes no se encuentra otra excepcion que la que hace el artículo 107 de la Constitucion á favor del Presidente de la República, quien no puede ser acusado durante el tiempo de su encargo, sino por traicion contra la independenciam ó forma de gobierno, por cohecho ó soborno cometido durante el mismo tiempo, ó por actos dirigidos manifiestamente á impedir las elecciones de presidente, senadores y diputados, ó á que estos se presenten á servir sus destinos, ó á impedir á las cámaras el uso de sus facultades constitucionales ². Por los demas delitos que cometiere miéntras fuere Presidente, solo puede ser acusado dentro de un año contado desde el dia en que dejare de serlo ³. Los demas funcionarios, sean de la clase que fueren, pueden ser acusados durante su oficio por cualesquiera delitos, y así está expresamente prevenido respecto del vi-

1 L. 11 del mismo tit. y P.

2 Constituc. feder. art. 38 part. 1 y 2.

3 Art. 108 de la misma.

ce-presidente ¹, diputados y senadores ² y ministros de la Corte suprema de Justicia ³. *

5 Tampoco pueden ser acusados los muertos: la ley ⁴ exceptúa los delitos de heregía, traicion, malversacion de caudales públicos, inteligencia con los enemigos en perjuicio del estado, robo sacrilego, muerte dada por la muger á su marido, ó injusticia cometida por algun juez en fuerza de soborno; en cuyos casos se sigue la causa contra los delincuentes, aun despues de muertos, ya para resarcir con sus bienes el daño que hicieron, ya para declarar infame su memoria.

6 * En causa de que pueda seguirse pena de muerte, mutilacion ó destierro, no puede hacerse la acusacion, ni aun en causa propia, por procurador, á excepcion del menor por quien puede hacerla su curador ⁵, y en ausencia de este puede aquel poner, con autoridad del juez, procurador que la haga ⁶; y aunque de todo delito di-

1 Art. 39 de la Constituc. feder.

2 Art. 43 de la misma.

3 Art. 38 part. 3.

4 L. 7 tít. 1 P. 7.

5 LL. 6 tít. 1 P. 7 y 12 tít. 5 P. 3.

6 Greg. Lop. glos. 6 de la l. 6 tít. 1 P. 7.

mana una acción civil y otra criminal, no se pueden intentar ambas como principales en una misma demanda cuando se pide criminalmente ¹, á excepcion del delito de hurto, en el que es particular poderse pedir á un tiempo como esenciales la pena y la restitution de lo robado ²; pero por incidencia ó implorando el oficio del juez, puede pedirse por la accion civil: si solo se pide por una, sea la civil ó la criminal, no puede dejarse despues para intentar la otra ³. *

7 * El acusador tiene obligacion de seguir la acusacion; y si presentándose el acusado dentro del plazo que se le señaló para responder, no compareciere el acusador, puede el juez imponerle una multa, emplazándole para que acuda á seguir la acusacion; y si pasado este término no comparece ni alega causa legitima, debe ser absuelto el acusado, y condenado el acusador á pagar las costas y perjuicios ocasionados á aquel, y una multa de cinco libras de oro, y debe ademas ser declarado

1 Curia Filipica part. ³ § 14 n. 6.

2 Greg. Lop. glos. 2 de la l. 18 tít. 14 P. 7.

3 Tap., Febr. Novis. lib. 3 tít. 1 cap. 1 n. 49.

infame ¹. Pero con permiso del juez puede desampararse la acusacion dentro de treinta dias, ménos cuando se conoce que se hizo falsa y maliciosamente, ó cuando el acusado ha sido preso ó sufrido algun perjuicio ó menoscabo de su estimacion, en cuyo caso es necesaria su anuencia, ó cuando se acusa de traicion, falsedad, robo sacrilego ó al erario, ó abandono de castillo, fortaleza ó puesto militar ². *

8 * Debe tambien el acusador probar su acusacion, no solo en lo principal del delito, sino tambien en los extremos que aquella abraza, siendo substanciales ó que agraven el crimen, y al que no lo hace señala la ley ³ la pena del talion, que abolida por costumbre general, segun afirman los autores ⁴, ha sido subrogada con otras arbitrarias segun las circunstancias de las personas y casos; y para que no sean ilusorias se exige al acusador ⁵ la fianza de

1 L. 17 tit. 1 P. 7.

2 L. 19. tit. y P. cit.

3 L. 26 tit. y P. cit.

4 Greg. Lop. glos. 3 l. 13 tit. 9 P. 4. Gom.

3 Var. c. 11 n. 31. Curia Filip. P. 3 § 8 n. 13. Guier. Pract. crimin. tom. 1 cap. 2 n. 17 y otros.

5 L. 64 tit. 4 lib. 2 de la R. ó LL. 7 y 8 tit. 33 lib. 12 de la N.

calumnia ¹. Tapia afirma ² que el que acusa por delito cometido contra alguno de los suyos, no está obligado á prestar la fianza, porque tampoco incurre en pena si no prueba la acusacion, y cita en apoyo de esto la ley ³ que dice: *Ca magüer non la provase, non le deven dar ninguna pena en el cuerpo*. Con mas generalidad expresan las leyes esta excepcion respecto del que acusa de moneda falsa ⁴ y del heredero que lo hace á otros de haber dado muerte al que le nombró ⁵, la cual extiende Tapia ⁶ al acusador de heregía y traicion, al tutor ó curador que acusa por su menor, y al fiscal ó cualquiera otro que por su empleo tiene el cargo de acusar y notar los crímenes y excesos. *

9 * El derecho de acusar dura mientras no se prescribe la responsabilidad del delincuente, para lo cual se requiere diverso tiempo segun la diversidad de los delitos,

1 Véase sobre esta fianza el n. 11 tit. 13 lib. III.

2 Tapia, Febrero novisimo tom. 7 tit. 2 cap. 1 n. 9.

3 L. 26 tit. 1 P. 7.

4 L. 20 tit. y P. cit.

5 L. 21 tit. y P. cit.

6 Febrero novisimo tom. 7 tit. 2 cap. 1 n. 9 en la nota.

que hemos explicado en el núm. 9 del título XXIV de este libro; y la acusacion interpuesta se termina: 1.º Por muerte del acusador, pues no están obligados á seguirla sus herederos ó parientes, aunque el juez deberá seguir la causa de oficio, no siendo el delito de aquellos en que solo puede procederse á instancia de parte: 2.º Por la muerte del acusado, en cuyo caso no se le ha de imponer pena alguna, sino en los casos de que hemos hablado en el núm. 5: y si su fallecimiento acaeciere despues de haber apelado de la sentencia en que se le condenase á pena corporal y pecuniaria, podrá seguirse la apelacion por sus herederos por lo tocante á los bienes, y del mismo modo pueden seguirla los del acusador; mas si en la sentencia no se habló de bienes, queda concluida la acusacion, y no podrán tomarse á sus dueños: 3.º Por convenio ó transacion entre el acusado y acusador, de que hemos hablado en otra parte: 3.º *

10 * Cuando muchos acusan á uno al

1 L. 23 tit. 1 P. 7.

2 LL. 7 tit. 8 y 28 tit. 23 P. 3 y 23 tit. 1 P. 7.

3 NN. 45, 46 y 47 tit. IX lib. II.

mismo tiempo de un delito, si son extraños escogerá el juez al que le parezca de mejor intencion¹; y siendo parientes es de opinion Gutierrez², conformándose con el orden que la ley³ señala para poder acusar, que la de la muger prefiera á los hijos y demas parientes de su marido en delito cometido contra este, así como él prefiere á los de ella en su caso: y entre los parientes preferirá el de grado mas próximo; y siendo todos de uno mismo, ó se reputará una sola la acusacion, ó escogerá el juez como en los extraños. Y cuando uno fuere acusado ante diversos jueces, si fuere por el mismo delito, preferirá el que prevenga, siendo competente, y si por diversos delitos, seguirá cada uno su causa, conduciéndose de modo, dice Vilanova⁴, que verificado el castigo del delito ménos grave, quede el reo á disposicion del otro juez para hacer en él la debida justicia. *

11 La pena segun la ley⁵, es *enmienda de fecho, ó escarmiento que es dado segun*

1 L. 13 tit. 1 P. 7.

2 *Pract. crimin.* tom. 1 cap. 2 n. 6.

3 L. 14 tit. 8 P. 7.

4 *Mater. crimin.* Observ. 10 cap. 7 punt. 4 n. 36.

5 L. 1 tit. 31 P. 7.

ley á algunos por los yerros que hicieron. Son pues dos los objetos de las penas, á saber: reparar en lo posible el mal causado por el delito, y retraer á los demas de cometerlos por el escarmiento; y las especies que de ellas mencionan las leyes, son las siguientes: 1.º La de muerte: 2.º La de mutilacion; 3.º Destierro perpetuo con confiscacion de bienes: 4.º Trabajo perpetuo en las minas: 5.º Prision perpetua: 6.º Destierro sin confiscacion: 7.º Azotes y deshonor pública: 8.º Servicio de arsenales ó galeras: 9.º Presidio: 10.º Servicio de hospitales: 11.º Servicio de las armas: 12.º Reclusion: 13.º Obras

1. Todas estas especies se enumeran en la l. 4.ª tit. 31.ª P. 7. Véase tambien sobre destierro el art. 15 de la ley de 4 de septiembre de 1823, el 43 de la de 14 de octubre de 1828, y el 4 de la de 25 del mismo mes y año, y otros decretos.

2 De esta pena hablan las siguientes LL. 8.ª tit. 11, 4, 6, 10, 11, 12 y 13 tit. 24 lib. 8 de la R. ó 2, 1, 3, 4, 5, 6 y 7, y 10 tit. 40 lib. 12 de la N.

3 L. 8.ª tit. 40 lib. 12 de la N. y Ordenes de 26 de mayo de 1797 y 26 de abril de 1800, y L. 13 tit. 6 lib. 6 de la R. ó 19 tit. 19 lib. 12 de la N. y otras.

4 Real órden de 29 de mayo de 1791 y decreto de 3 de marzo de 1828.

5 Autos 6.ª tit. 6 lib. 2, y 2.ª tit. 11 lib. 8 de la R. ó l. 8.ª tit. 26 lib. 12 de la N. y su nota, y otras.

públicas: 14.º Infamia: 15.º Privacion de oficio ó suspension de él: 16.º Pérdida de empleo ó suspension de él: 17.º Suspension de los derechos de ciudadano; y 18.º Multa. De estas las trece primeras se llaman corporales ó *corporis afflictivas*, porque mortifican el cuerpo, ó le quitan la libertad, y esta distincion surte el efecto de que á los reos de delitos que no tengan designada por la ley alguna de ellas no se les pone en prision, ó se les saca de ella tan luego como de la causa aparece esa circunstancia.

12.º Referidas las penas que se encuentran en el Real orden de 18 de marzo de 1799, y de 13 de marzo de 1800, y otras.

2 Es de las mencionadas en la l. 4.ª tit. 31.ª P. 7 y en otras muchas.

3 LL. 11.ª tit. 1 lib. 4 de la R. ó 6.ª tit. 1 lib. 10 de la N., y 8.ª tit. 16 lib. 2 de la R. ó 22.ª tit. 21 lib. 5 de la N., y otras.

4 L. 3.ª tit. 8 lib. 9 de la R. Decretos de 5 de mayo de 1764 y 17 de noviembre de 1720. Artículo 247 de la Ordenanza de Intendentes y L. de 21 de mayo de 1831, y otras.

5 LL. de 4 de septiembre de 1823 y 25 de octubre de 1828, y otras.

6 Son innumerables las leyes que hablan de multa.

7 L. 8.ª tit. 7 lib. 2 de la R. ó 6.ª tit. 12 lib. 5 de la N.

tran señaladas en diversas leyes, conviene ahora notar las variaciones, modificaciones y aboliciones que respecto de ellas se han hecho por otras disposiciones; y comenzando por la de muerte, es de advertir, que aunque varias leyes hablan de la de quemar vivos á los reos, ó asaetearlos, ó ahorcarlos, los dos primeros modos estaban abolidos por el uso, y hoy lo está la de horca, en cuyo lugar se substituye la de garrote ¹, no quedando ya mas que dos modos de quitar la vida á los hombres, cuando las leyes lo prevengan, que son el referido de garrote y el de pasarlos por las armas, de que suele usarse ademas de los casos en que así se previene, cuando no hay quien ejecute el otro. La pena de muerte debe aplicarse en público, anunciándose el delito, y los cadáveres de los ajusticiados se entregarán á sus parientes, ó cofradías que los pidieren para enterrarlos ²; y cuando se sentenciare á esta pena á muger que estuviere embarazada, no se ejecutará hasta que haya parido, bajo pena de homicidio al que hiciere lo contrario ³.*

1 Decreto de las cortes de 24 de enero de 1821.

2 L. 11 tit. 31 P. 7.

3 La misma.

13 * Con respecto á la mutilacion no encontramos ninguna disposicion que la haya abolido en general, pues solo notamos la que conmuta la de quitar los dientes al testigo falso ¹, y la que notan Acevedo y Covarrubias ² que en su tiempo habia hecho ya el uso, de poner á los blasfemos una mordaza en vez de cortarles ó horadarles la lengua; pero sobre todas en general observa Escriche ³ que la suavidad de nuestras costumbres ha desterrado de la práctica tan pernicioso y bárbaro castigo. *

14 * Como especie de mutilacion se reputa, segun Gutierrez ⁴, la pena de marcar ó señalar el cuerpo del delincuente, y con relacion á ella previene una ley de Partida ⁵ que no se puede poner señal en la cara, aunque en el mismo código se habia impuesto esa pena al blasfemo ⁶, y en el

1 Véase el n. 9 del tit. XXVI de este libro.

2 Véase el n. 3 del tit. XXIX de este libro.

3 Dicción. de legisl. artículo *Mutilacion*.

4 Pract. crimin. tom. 3. Discurso sobre las penas n. 45.

5 L. 6 tit. 31 P. 7.

6 L. 4 tit. 28 P. 7.

de la Recopilacion al bigamo ¹; mas militando contra toda marca las mismas razones que contra la mutilacion rigurosa, la humanidad y el interes de la sociedad tienen abolido su uso.

15 * El destierro podia ser ó perpetuo, al que iba unida siempre la confiscacion de bienes, ó temporal al que no siempre se unia aquella: de la tierra, esto es, de los confines del reino para fuera del, que se llamaba *extrañamiento del reino*, y podria llamarse *expatriacion*, ó de un lugar á otro dentro del mismo: si este lugar es punto fortificado ó tiene guarnicion de soldados, y al desterrado se le condena á los trabajos de allí, el destierro es presidio: si se le destierra á determinado lugar, esta pena se podrá llamar *confinamiento*. Sobre estas penas hay varias cosas que notar: 1.º Que la pena de presidio no puede extenderse á mas de diez años: pero si fuere por todo este tiempo, se le puede añadir la calidad de *detencion*, que equivale á que concluido el término no pueden salir los condenados sin licencia del tribunal superior que dió ó confirmó la sentencia, y que

1 L. 5 tit. 1 lib. 5 de la R. ó 6 tit. 28 lib. 12 de la N.

proveerá la soltura con audiencia del fiscal y con vista de los informes de la conducta que hayan tenido en su destino ¹: 2.º Que en ningun caso es anexa al destierro la confiscacion de bienes de que hablaremos en el núm. 19: 3.º Que así como conforme á una ley de Partida ² el destierro para fuera de los confines del reino no se podia imponer sino por el rey ó el que tuviese todas sus veces, por lo que en opinion de Gregorio Lopez ³ no se podia imponer por las chancillerías, sino por el supremo consejo, así tampoco podrá imponerse hoy para fuera de la República por los poderes judiciales de los Estados, pues aunque independientes en su órbita, esta no se extiende fuera de los límites del Estado, por lo que podrán desterrar de él, ó de un punto á otro del mismo; mas para fuera de la República solo podrá hacerlo el poder judicial de la Federacion, que se extiende á toda ella, respecto

1 L. 13 tit. 24 lib. 8 de la R. ó 7 tit. 40 lib. 12 de la N. L. 8 del mismo libro 12 tit. 40. L. 16 al fin tit. 12 lib. 5 de la N. Ordenes de 24 de agosto de 1772 y 20 de abril de 1800.

2 L. 5 tit. 31 P. 7.

3 Greg. Lop. glos. 1 de la l. 5 últ. cit.