

# PRECEDENTES JURÍDICOS Y DOCTRINALES DEL DELITO «DE LOS QUE SUPONEN, Y PERSUADEN PARTOS FINGIDOS» EN LA «SUMA DE LAS LEYES PENALES» DE FRANCISCO DE LA PRADILLA

CARMEN LÁZARO GUILLAMÓN  
Universidad «Jaume I» (Castellón)

El *crimen falsi* experimenta notables ampliaciones respecto al régimen originario de la *Lex Cornelia testamentaria nummaria* del 81 a. C.<sup>1</sup>, en él se incluyen, entre otros supuestos, el de la suposición de parto. Por lo que respecta a la regulación del ilícito en las fuentes jurídicas romanas, seguimos los trabajos de TORRENT<sup>2</sup>, pues nos ofrecen una visión completa del régimen jurídico de la *suppositio partus* así como cuestiones relativas a política criminal, labor jurisprudencial y evolución del proceso penal que compartimos e integramos en el estudio que nos hemos propuesto, dado que nuestra intención es examinar los precedentes legales y doctrinales que a través de las citas correspondientes, forman parte del texto dedicado al delito «de los que suponen, y persuaden partos fingidos» —Capítulo XXV, número 1, folio XV— de la *Suma de las Leyes Penales* de FRANCISCO DE LA PRADILLA Y BARNUEVO, con adiciones de FRANCISCO DE LA BARREDA y de JUAN CALDERÓN en su edición de 1639<sup>3</sup>.

Estimamos oportuno comenzar esclareciendo la naturaleza y sistemática de la mencionada *Suma de las Leyes Penales*. A este respecto, hemos tenido en cuenta las palabras

<sup>1</sup> Esta declaración de principio encuentra fundamento suficiente, entre otros, en los estudios de ARCHI, G. G., *Problemi in tema di falso nel diritto romano* (Pavia 1941); KOCHER, E. E., *Überlieferter und ursprünglicher Anwendungsbereich der «Lex Cornelia de Falsis»* (München 1965); D'ORS, A., *Contribuciones a la historia del crimen falsi*, en *Studi Volterra II* (Milano 1971) 527-558; PIAZZA, M. P., *La disciplina del falso nel diritto romano* (Padova 1991).

<sup>2</sup> TORRENT, A., *Suppositio partus - crimen falsi*, en *AHDE* 52 (1982) 223-242. En cuanto a la ampliación de la Lex a otros ilícitos, *vid.* también el mismo autor en *El Senadoconsulto Messaliano y el «crimen falsi»*, en *AHDE* 50 (1980) 111-130.

<sup>3</sup> En concreto, hemos manejado la edición facsímil (ejemplar n.º 301 de una edición numerada de 1.000 ejemplares) publicada por Lex Nova (Valladolid 1996) cuyo original se encuentra en la Biblioteca Universitaria del Seminario de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid.

Carmen Lázaro Guillamón

de GONZÁLEZ DÍEZ y TORÍO LÓPEZ en el libreto de presentación a la edición facsímil de la obra que hemos venido manejando, de suerte que, a zaga de TORÍO<sup>4</sup>, la *Suma* de PRADILLA no puede ser considerada como un Código penal del siglo XVII. En sentido similar se manifiesta DEL ROSAL<sup>5</sup>, a pesar de que considera que la obra es una de las compilaciones de leyes y citas de textos más autorizadas. Estructuralmente, la obra comienza con una tabla de «adiciones» y se continúa con una *Primera Parte, De todos los Delitos*, que a decir de TORÍO<sup>6</sup>, puede considerarse como un pequeño tratado donde se exponen los distintos ilícitos, ordenados discrecionalmente en número de 46 —llamados capítulos—, y que en sentido general, tienen presentes antecedentes romanos, Derecho Canónico y Real, así como elementos de naturaleza religiosa o vinculados al derecho divino. La *Parte segunda, De los Casos en que por Derecho particular del Reyno, ay puesa determinada y cierta pena a los que delinquieren en ellos* no es más que una compilación de supuestos con relevancia penal en el derecho regio castellano acompañados de su correspondiente referencia doctrinal.

En cuanto a la valoración del autor, y siguiendo las líneas expositivas de GONZÁLEZ DÍEZ<sup>7</sup>, puede afirmarse que PRADILLA se incluye en el elenco de juristas que se distancian de las bases teóricas de la penalística de los siglos XVI y XVII dedicada a controversias de naturaleza jurídico-filosófica sobre el carácter eminentemente obligatorio y justificatorio de la norma penal así como a la finalidad de la pena. De esta suerte, la labor de PRADILLA se dirige más bien a realizar una exposición de materiales vigentes cuya finalidad básica se enmarca en el ámbito de la práctica forense y por ello, utiliza en todo momento un método casuístico, sin que ello obste a la llamada en su discurso a la *communis opinio*.

A estos caracteres generales responde el texto que sometemos a examen y que, ahora sí, transcribimos:

---

<sup>4</sup> TORÍO, A., *Líneas de la Suma de Leyes Penales*, en el libreto de *Presentación* a la edición facsímil de la *Suma de las Leyes Penales*, p. 11.

<sup>5</sup> DEL ROSAL, J., *Acerca de un supuesto código penal del siglo XVII*, en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, 2.ª época, V, 173 (1943) 614-644, pp. 640ss. En concreto, el autor niega su consideración de efectivo código sobre el fundamento de que no hay intención sistemática, sólo se tiene en cuenta un sentido práctico, tampoco llega a adoptarse un lenguaje suficientemente técnico en cuanto a las formulaciones de los distintos ilícitos, en definitiva, se trata de un repertorio de conceptos y de citas de preceptos legales y doctrinales que dibujan un *status quaestionis* vinculado a supuestos acontecidos en la realidad del momento.

<sup>6</sup> TORÍO, A., *Líneas de la Suma*, cit., p. 12, quien además se permite —pp. 13 a 15—, para comodidad del estudioso, un anexo que presume un posible índice de materias de la obra a través del que también pretende descubrir una sistemática que evoca una plausible influencia en los encargados de la redacción del Código Penal de 1848.

<sup>7</sup> GONZÁLEZ DÍEZ, E., *Francisco de la Pradilla Barnuevo: el autor, la obra y sus ediciones*, en el libreto de *Presentación* a la edición facsímil de la *Suma de las Leyes Penales*, p. 5, quien lo califica de «prototipo de jurista práctico del barroco». Se trata de un abogado, doctor en leyes —por tanto se le presume una biblioteca aceptable—, instruido en el ámbito penal, pero que no ocupa lugar distinguido en la jurisprudencia castellana de su época, cuya obra, a pesar de ello, alcanza notable difusión en el siglo XVIII.

*Precedentes jurídicos y doctrinales del delito «de los que suponen, y persuaden partos fingidos»...*

*Cap. XXV. De los que suponen, y persuaden partos fingidos.* Este delito se comete, quando la muger propia, finge estar preñada, y persuade al marido, que el parto, e hijo egeno es suyo, cap. off. de poen. & remis. vb. Canonis. l. 3 tit. 7 par. 7. vbi Greg. l. lege Cornelia; ff. ad l. Cornel. de fals. l. hi tamen, §. nam & filius, ff. de accusat. vbi DD. La pena deste delito es de muerte, según Salicet. ibi in l. i. C. de fals. Innocent. in c. quia verisimile de praescrip. Panormit. & Felin. in cap. afferte mihi eod. tit. Pero lo mas verdadero, es, que tiene pena de falsedad, según Anton. Gomez in l. 83. Taur. num r2. in fin. vid. l. 6. tit. 7 p. 7. vbi. Gregor. Las comadres que en esto son participes, y complices suelen ser azotadas publicamente, y ansi lo he visto practicar en la Real Audiencia de Valladolid.

Este texto, ubicado en la primera parte de la *Suma —De todos los delitos—*, nos ofrece un amplio marco para el análisis que puede acotarse, llamando a un orden de estudio adecuado, entorno a dos presupuestos básicos: el de su tenor literal y las citas a las que el texto llama.

Si discriminamos las citas, el texto determina que el delito se comete cuando una mujer casada finge un embarazo y además logra engañar a su marido sobre el subsiguiente parto y nacimiento efectivo de un hijo; asimismo, se prevé que la pena a imponer a la mujer que comete este ilícito es la de muerte, sin embargo, en este punto, PRADILLA no es tan rotundo como a la hora de definir el tipo y no se priva de manifestar su opinión, dado que la pena que a él le parece más adecuada es la *pena de falsedad*, y en tal caso, llama a fuentes legales y doctrinales que corroboran su *opinio* y que posiblemente, concretan cuál es esa pena —dado que el autor no lo hace— frente a las que apoyan la aplicación de la pena capital. El tipo penal, a su vez, recoge la eventual participación de las comadronas en la suposición del parto en calidad de *participes* y *complices*, en tal caso, la pena impuesta a estas comadronas es la de ser azotadas públicamente, que parece ser, según testimonio de PRADILLA, la que se impone en sentencias dictadas por la Real Audiencia de Valladolid.

El rastro de las fuentes tanto legales como de la doctrina jurídica que cita PRADILLA nos lleva a las siguientes conclusiones: con relación a la descripción del tipo penal, la llamada es a textos de las Decretales<sup>8</sup> y de Las Partidas<sup>9</sup>. En concreto, y por lo que respecta a las Decretales —cap. off. de poen. & remis. vb. Canonis—, se trata del canon ubicado en el libro V, título XXXVIII —*De poenitentiis et remissionibus*—, en particular: X. 5, 38, 9. La referencia a Partidas —l. 3 tit. 7 par. 7 vbi Greg. l. lege Cornelia ff. ad l. Cornel. de fals. l. hi tamen, §. nam & filius, ff. de accusat. vbi DD— es a la ley III del título VII —*De las falsedades*— de la Partida VII, asimismo, se llama a la glosa de GREGORIO LÓPEZ.

<sup>8</sup> La edición que hemos manejado es: *Decretales D. Gregorii Papae IX suae integritati una cum glossis restitutae ad exemplar romanum diligenter recognitae* (Lugduni 1613).

<sup>9</sup> La edición que hemos manejado es: Facsímil de *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nuevamente Glosadas por el Licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias de su Magestad* (Salamanca 1555) publicado por los servicios editoriales del Boletín Oficial del Estado.

Carmen Lázaro Guillamón

Las siguientes citas se encuentran vinculadas a la determinación de la pena, en particular, y entre la doctrina que aboga por la pena capital, cita PRADILLA a —Salicet. ibi in l. i. C. de Fals—, se trata de BARTOLOMEO DA SALICETO, jurista boloñés del que tenemos noticia desde la segunda mitad del siglo XIV hasta los primeros años del siglo XV, y la obra no puede ser otra más que su Comentario al Código de Justiniano realizado entre los años 1365-1370<sup>10</sup>, en concreto, el texto que comenta el jurista es C. 9, 22, 1. Asimismo, y como defensor de la aplicación de la pena de muerte, llama PRADILLA al PAPA INOCENCIO IV —Innocent. in c. quia verisimile de praescrip— cita que pertenece a su *Apparatus super quinque libros decretalium*<sup>11</sup>, en particular se trata del comentario a X. 2, 23, 10. En el mismo frente de aplicación de la pena de muerte hallamos cita de un comentario a las Decretales —concretamente, X. 2, 23, 3— en principio, quizá más extravagante —Panormit. & Felin. in cap. afferte mihi eod. tit.—, no por el llamamiento al jurista NICOLAUS DE TUDESCHIS, arzobispo de Palermo (1386-1445), más comúnmente conocido como el PANORMITANUS, ABBAS SICULUS —así se le cita en muchas glosas a las Decretales—, y también ABBAS MODERNUS, sino por el vínculo de éste con FELINO MARIA SANDEO (1444-1503); como se observa, no es posible que ambos juristas escribieran juntos una obra, pero sí que el segundo comentara la escrita por el primero, en efecto, PRADILLA puede referirse a las *Additiones ad principiatum ab Abbate opus in Decretum*, obra de FELINO SANDEO<sup>12</sup>.

Sin embargo, a pesar de la referencia a estos juristas que abogan por la aplicación de la pena de muerte, PRADILLA defiende, sin concretar cuál es la pena —para ello se sirve de citas a doctrina y legislación— *que lo mas verdadero es que se tiene pena de falsedad*. Esta opinión la apoya en el comentario de ANTONIO GÓMEZ a las Leyes de Toro<sup>13</sup> —Anton. Gomez in l 83. Taur. num 12. in fin—, así como en el texto de Las Partidas y la glosa de GREGORIO LÓPEZ, —vid. l. 6. tit. 7 p. 7 vbi. Gregor—, en concreto, Partidas 7, 7, 6 —*Que pena merescen los que facen alguna de las falsedades sobredichas*.

Una vez concretadas las citas de PRADILLA, nuestra tarea es integrarlas en el estudio del ilícito así descrito en el texto de nuestra *Suma*. Para ello, vamos a servirnos de los esquemas expositivos utilizados por la dogmática penal moderna a la hora de proceder al

<sup>10</sup> La edición que hemos manejado es: *Saliceti [prima-quarta] super Codicis*. En particular: *Pars quarta commentariorum in septimum, octavum et nonum Codicis libros, adnotationibus argumentisque plurimorum doctorum, tum denique summariis illustrata* (Lugduni 1549).

<sup>11</sup> La edición que hemos manejado es: *Apparatus super quinque libros decretalium* (Venetiis 1495).

<sup>12</sup> No hemos tenido la fortuna de poder consultar esta obra, pero sí los comentarios de FELINO a las Decretales, de suerte que hemos podido verificar en éstos la cita al PANORMITANO. La edición que hemos manejado de estos comentarios es: *Commentaria Felini Sandei in V. Lib. Decretalium longe utilissima. Pars secunda* (Basileae 1567).

<sup>13</sup> Las ediciones utilizadas son: *Opus praeclarum et utilissimum super legibus Tauri, editum per egregium et subtilem Doctorem Antonium Gomez* (Salamanca 1598), así como también *D. Antonii Gomezii. Ad leges Tauri Commentarium Absolutissimum* (Matriti 1768).



*Precedentes jurídicos y doctrinales del delito «de los que suponen, y persuaden partos fingidos»...*

examen de los diversos tipos penales, dejando claro que en ningún momento pretendemos abordar el trabajo desde los presupuestos de la moderna penalística, exclusivamente nos servimos de su modelo sistemático a fin de lograr un mayor orden en nuestro trabajo.

En nuestro caso, el hecho antijurídico se define por una conducta falsaria dirigida a crear de forma engañosa las condiciones de una supuesta maternidad. La consecuencia inmediata es una falsa filiación —lo que nos ubica de plano en una *quaestio de statu personarum*— y como derivación, una vulneración de los derechos que por vínculos de parentesco, en atención a esa filiación, pueden llegar a tenerse —sobre todo en cuanto a la expectativa de derechos sucesorios—. De esta suerte, y en atención al esquema expositivo propuesto, el bien jurídico protegido se concreta en los derechos y expectativas que se tienen por pertenecer a una familia.

Asimismo, en los textos citados, se hace referencia casi exclusiva a la vulneración del interés económico en el marco del derecho sucesorio de aquellos que participan en calidad de coherederos junto con el nacido de supuesto parto, así como los que serían llamados a heredar de no existir aquél, perjuicio directamente dependiente de la determinación de la filiación y de los derechos que la misma proporciona. En concreto, en el texto de las Decretales que cita PRADILLA, y en particular en su glosa, la alusión al fraude en el derecho de los que suceden junto o en el lugar del nacido de parto supuesto es palmaria, baste en este sentido el llamamiento a: gl. *deneganda*, ad X. 5, 38, 9: *fraudant sanguinei debita sucessionem* y la gl. *alienos*, ad X. 5, 38, 9: *ad quos ab intestato devolverent hereditas*. La descripción del tipo que realiza el texto de Las Partidas —7, 7, 3— al que llama la disposición de la *Suma* es profusa en el detalle, sobre todo, calificando el elemento volitivo e intelectual de la conducta de la mujer que supone el parto, que siempre será dolosa<sup>14</sup> —consideremos las frases: *Trabajanse a las vegadas algunas mujeres [...] e son tan arteras [...]*—. Asimismo, queda suficiente claro que el hijo no fue concebido por la mujer, dado que no sólo falsea el nacimiento de hijo concebido en justas nupcias, sino que también falta a la verdad sobre su embarazo —de forma que el nacimiento de un hijo fruto de una relación adúltera parece no incluido en el tipo—, presumiéndose así la incapacidad para la procreación de la mujer. Esta presunción la aclara suficientemente el *Casus*, ad X. 5, 38, 9: *Mulier quaedam cum prolem non haberet, ne speraret habere [...]*. En definitiva, el texto de Las Partidas dedica no pocas palabras al perjuicio que se causa al derecho sucesorio de aquéllos que participan junto con el nacido de parto supuesto o los que serían herederos de no existir aquél, pues aún discriminando el tratamiento de la legitimación activa suficiente para la acusación y quién puede ser reo de suposición de parto —cuestión de la que nos ocuparemos más tarde—, el texto castellano determina que, además de la acusación del marido, para el caso en que éste muriera, [...] *pueden la acusar ende, todos los parientes mas propincos que fincaren del finado, aquellos que ouiesse derecho de heredar lo suyo si fijos non ouiesse. E demas*

<sup>14</sup> En nuestro ilícito será difícil, por no decir imposible, la comisión imprudente.

Carmen Lázaro Guillamón

*dezimos que si despues desso ouiesse fijos della su marido, comoquier que ellos non podrian acusar a su madre para recibir pena por tal falsedad como esta, bien podrian acusar a aquel que les dio la madre por hermano [...].* Esto es, si sólo aquellos que sufren perjuicio en sus derechos sucesorios pueden acusar, claro está que la expectativa de derecho de éstos y el correlativo perjuicio económico que les puede ser causado, cobra tal carta de naturaleza que justifica injerencia penal <sup>15</sup>.

Una concreción más exacta del bien jurídico protegido y por tanto, un mayor detalle en la justificación de la injerencia penal, se deriva de los precedentes romanos <sup>16</sup> que indirecta —por tradición romanística— o directamente —por llamamiento particular de alguna de los textos citados por PRADILLA— se vinculan al delito de parto supuesto. En este sentido, consideramos relevantes las palabras de D. 25, 4, 1, 13 [...] *publice enim interest partus non subici, ut ordinum dignitas familiarumque salva sit [...]*, esto es, la salvaguarda de clases y familias es lo que fundamenta un interés de naturaleza pública <sup>17</sup> dirigido a evitar que no se cometa suposición de parto. En efecto, a decir de ARCHI <sup>18</sup>, quizá la ampliación del núcleo originario de la *Lex Cornelia* se plantea cuando se ve vulnerado el sentido de confianza en la convivencia social. En este sentido parece manifestarse D. 25, 4, 1, 13, donde se plantea la institución como heredero de un esclavo para el caso de que no llegara a nacer el hijo, en tal caso, y a pesar de tratarse de un esclavo <sup>19</sup>, se se-

<sup>15</sup> La protección del interés económico se convierte en una constante, tal y como se verifica en el *Ca-sus*, ad Partidas 7, 7, 3: *Mulier partum sibi submittens potest de hoc an viro, ver eo mortuo an consanguineis eius, succedendi ius viro habentibus, accusari: filii autem eiusdem mulieris possunt sibi submissum, in fratrem sed non matrem accusare: caeteri autem non possunt mulierem accusare. h.d.*, todo ello sin perjuicio de las correspondientes apreciaciones sobre cuestiones de naturaleza procesal.

<sup>16</sup> En el estudio de las fuentes romanas, también hemos procedido a revisar la labor exegética de glosadores. La edición que hemos manejado de la Magna Glosa es: *MAGNA GLOSSA: DIGESTUM VETUS (Tomus Primus), INFORCIATUM (Tomus secundus), DIGESTUM NOVUM (Tomus tertius), seu Pandectarum Iuris Civilis, ex pandectis florentinis, quae olim Pisana dicebantur, quo ad eius fieri potuit, repraesentatus: Comentariis ACCURSII, et multorum in super aliorum tam veterum quam neotericorum Iureconsultorum scholiis atque observationibus illustratus; CODICIS Dn. Iustiniani sacratissimi principis pp. Augusti, repetitae praelectionis libri XII, ACCURSII Comentariis, et multorum veterum ac recentiorum Iurisprudentum; VOLUMEN LEGUM PARVUM, quod vocant in quo haec insunt: Tras posteriores libri Codicis Dn. Iustiniani Sacratissimi Principis, eadem cura, qua priores novem, emendati. Autenticae seu Novellae Constitutiones eiusdem Principis* (Pari-siis 1566).

<sup>17</sup> El texto se ubica en el Título IV del libro XXV dedicado a la inspección de embarazo y la guarda del hijo.

<sup>18</sup> ARCHI, G.G., *Problemi*, cit., 114.

<sup>19</sup> En este contexto, quizá sería conveniente una lectura generosa de la *gl. ordinum*, ad D. 25, 4, 1, 13: *sunt enim ordines procerum, vassallorum, et similes. Item ordines decurionum, et senatorum, et similium. esset enim absurdum ut alienae sordidae stirpes splendidis et ingenuis natalibus audeant surrogari*, dado que sus palabras finales parecen ir más bien dirigidas a que se vigile de la forma más diligente posible el embarazo y el nacimiento del niño que va a ser heredero, dado que de no nacer éste, el llamado a la sucesión es un esclavo, clase a la que acompaña una no muy buena consideración. Esta conclusión clasista —que no es de descartar— proporciona, de forma indirecta, sin tener en cuenta calificativos superfluos y llamando a la mencionada generosidad en la lectura, una preocupación efectiva por la defensa de los intereses del nacido.

guirán casi todas las medidas dirigidas a la inspección del vientre y guarda del hijo con la finalidad de que no se produjera suposición de parto dado que tal y como dispone el texto *in fine*: [...] *ideoque etiam servus iste, cum sit in spe constitutus successionis, qualisqualis sit, debet audiri rem et publicam et suam gerens*, aunque se trate de un esclavo, la defensa de su interés trasciende lo particular. En el mismo sentido y si cabe, con mayor concreción, determina AZÓN que el interés protegido en las medidas que deben tomarse para evitar la suposición de parto se dirigen a evitar un falso parentesco y, por tanto, una errónea sucesión hereditaria —gl. *gerens*, ad D. 25, 4, 1, 13: *gerit enim suum negotium, cum ad eum hereditas debeat pertinere si ei nemo nascatur. gerit enim negotium publicum: quia publicum interest ne partus subiiciantur, et ne falsae agnationis hereditas deferatur. Azo*—. En definitiva, el bien jurídico protegido es el del *status* personal del hijo del que dependen sus derechos hereditarios y los de otros posibles herederos, cuestión a la que las fuentes jurídicas romanas también dedican no pocos supuestos <sup>20</sup>.

En nuestro delito, el sujeto activo de la conducta criminal está concretamente delimitado en el tipo <sup>21</sup> descrito por la *Suma*: el delito lo comete la *muger propia* que *finge estar preñada* y engaña al marido sobre parto y paternidad del niño. También el texto de Las Partidas citado en la *Suma* es palmario: comete el delito la *muger dando fijo ageno a su marido por suyo*. Ello es relevante en cuanto a la siguiente consideración: el tipo penal determina que el nacido y declarado supuesto tampoco es hijo natural de la madre, con independencia de las consecuencias que pudieran derivarse de una conducta falsaria no sobre el embarazo y el parto, sino sobre la paternidad del niño, dado que a tenor de D. 37, 10, 3, 6, la absolución de la madre acusada en el juicio por suposición de parto, puede que no llegue a eliminar la duda sobre la paternidad del padre fallecido, de suerte que puede quedar todavía pendiente la cuestión del *status* personal del hijo.

El sujeto pasivo de la conducta criminal es el niño cuyo parto ha sido simulado, dado que ello ha alterado su filiación y los derechos que de ésta se derivan. Asimismo, hay que

---

<sup>20</sup> Consideramos oportuna la llamada a D. 25, 4, 1, 10, donde entre las medidas cautelares dirigidas a la *inspectio ventris* para evitar la suposición de parto, se destaca que la mujer está obligada a notificar su embarazo a quienes pudiera interesar. Debemos tener en cuenta que si estas medidas llegan a vulnerarse, no se otorgará, previa cognición de causa, la *bonorum possessio* al nacido ni tampoco las acciones a su favor, pues tal y como aclara D. 25, 4, 1, 12: la mujer debe avisar de su estado de gestación a los que pudiera interesar que no naciera el hijo pensado en que aquéllos serían los efectivos herederos. De igual modo, es palmario el vínculo textual entre la acusación de suposición de parto y la reclamación de herencia en D. 48, 18, 17, 2 en el caso de reclamación de herencia por los hermanos coherederos del supuesto nacido bajo el fundamento de que éste no es su hermano. Al igual que D. 34, 9, 16pr: donde los herederos sustitutos del hijo impúber del causante, acusan a la madre de suposición de parto a fin de ser nombrados herederos con fundamento en la consideración del impúber como ilegítimo. Finalmente, la consecuencia para el supuesto nacido, de ser efectiva la falsedad, a tenor de D. 49, 14, 46, es palmaria, dado que si se verifica que el instituido heredero en calidad de hijo respecto de la sucesión paterna, es supuesto, se le priva de la sucesión como a persona indigna.

<sup>21</sup> Si atendemos a los criterios de la moderna penalística, nos situamos frente a uno de los delitos denominados «de propia mano».

Carmen Lázaro Guillamón

considerar en esta sede la relevancia que cobran en los textos citados por la *Suma* los perjudicados —posibles herederos de no existir el supuesto nacido—, en línea con el criterio eminentemente pragmático de las citas de PRADILLA que fundamentalmente se dirigen a eliminar dudas de la práctica forense.

De esta suerte, observamos cómo la mayor parte de los textos de las fuentes romanas y las citas concretas del texto de PRADILLA contienen precisa indicación de quién puede ejercitar acusación y quién puede ser acusado. Así, en sentido general, únicamente gozan de suficiente legitimación activa los perjudicados por el delito —a pesar de la llamada al interés público<sup>22</sup>—. Efectivamente, a la hora de aclarar y delimitar quiénes pueden acusar, el texto de las Partidas —7, 7, 3— *in fine* determina que [...] *Mas otro ninguno sacando estos que auemos dicho, non puede acusar a la muger por tal yerro como este. Ca guisada cosa es que pues estos parientes lo callan, que los otros non lo demanden*, la delimitación es palmaria, de suerte que, a tenor de texto sólo pueden ejercer acusación: en cualquier caso el marido engañado y, para la circunstancia de que éste hubiera muerto, los parientes más próximos que tuvieran derecho en la sucesión del marido fallecido si hubiera muerto sin descendencia. A continuación se regula la posibilidad de que la mujer tuviese hijos de su marido con posterioridad al supuesto parto, en tal caso, como esos hijos no pueden acusar a su madre, se les permite acusar a su supuesto hermano con la finalidad de que no reciba la herencia paterna ni materna. Dediquémonos primero a la delimitación en la legitimación activa y reservemos para después el peculiar supuesto de acusación dirigida al sujeto pasivo de la conducta criminal con causa en que la norma procesal no permite a los hijos actuar penalmente contra su madre.

En cuanto a la delimitación de la legitimación activa en los textos citados por PRADILLA, observamos como la glosa de GREGORIO LÓPEZ a Las Partidas remite de forma constante a las fuentes romanas<sup>23</sup> y a la labor de glosadores. La remisión es de tal envergadura que estimamos oportuno realizar transcripción de las glosas aludidas: La primera de ellas: *gl. Puede acusar, ad Partidas 7, 7, 3: Concor. cum l. l. cornelia l.2 §. de partu supposito. ff. eo. & an differatur quae. in tempus pubertatis pupilli? vide. l. 1 & ibi glo. & docto. signanter Salice. C. eo. & nota quod accusatio suppositi partus nullo tempore excluditur. l. qui falsam. §. 1. ff. eod. vbi Albe. quod neq; triginta annis excluditur*. La segunda, directamente vinculada con la transcrita: *gl. Otro ninguno, ad Partidas*

<sup>22</sup> El texto de las Decretales y en particular, su glosa, es claro a la hora de manifestar que —*gl. supposit, ad X. 5, 38, 9— Et nota, quae hac accusatio non datur cuilibet de populo, sed quod aut his, quibus ea res pertinet.*

<sup>23</sup> Nos permitimos avanzar, tal y como advierte MOMMSEN, T., *Römisches Strafrecht* (Leipzig 1899) p. 367, que la acción introducida por la *Lex Cornelia de Falsis* para los casos de suposición de parto sólo se concedía a los interesados personalmente en el tema. Particularmente, RESINA, P., *La legitimación activa de la mujer en el proceso criminal romano* (Madrid, 1996) pp. 37ss, afirma acertadamente que a pesar de que la suposición de parto es un crimen perseguido en virtud de los presupuestos del sistema acusatorio, la acusación propiamente dicha quedaba restringida a los perjudicados.



*Precedentes jurídicos y doctrinales del delito «de los que suponen, y persuaden partos fingidos»...*

7, 7, 3: *Concor. cum di. l. l. cornelia. §. de partu*. En particular, se cita a D. 48, 10, 30, 1 —*l. l. cornelia l.2 §. de partu supposito. ff. eo.*—, texto referido a la suficiente legitimación activa, así como a C. 9, 22, 1 y la glosa al mismo en cuanto a la duda sobre la posibilidad de deferir la causa al tiempo de la pubertad del nacido de supuesto parto —*an differatur quaes. in tempus pubertatis pupilli?*— y sobre el tiempo de prescripción de la acción. En efecto, de D. 48, 10, 30, 1<sup>24</sup>, se desprende que la acusación pública, a pesar de tratarse de un ilícito de esta naturaleza incluido en el abstracto de falsedad, no es posible<sup>25</sup>, asimismo, el *Casus*, ad D. 48, 10, 30, 1: *Qui signum falsum fecerit, vel sculpsit: tenetur. l. Corn. testamentaria. Item accusatio de supposito partu non est publica, sed ad certos spectat: ut in litera dicitur. Franciscus*, es, si cabe, todavía más explícito, así como la gl. *ut publicam*, ad D. 48, 10, 30, 1: *speciale in hoc falso, ut non sit publica accusatio [...]*. Por lo que respecta a C. 9, 22, 1<sup>26</sup>, el texto impide deferir la cognición de la causa al momento de la pubertad del niño<sup>27</sup> con el fundamento de que no puede presumirse que ante una acusación de suposición de parto, la madre no defienda su causa convenientemente sabiendo que su vida corre peligro, de suerte que una mala defensa pudiera causarle perjuicio al menor, por ello, el aplazamiento de la cognición al momento de la pubertad del niño no tiene sentido. Cuestión diferente es que quede pendiente la cuestión sobre el *status* personal del hijo aun habiendo vencido la madre en el pleito sobre la suposición de parto.

Vayamos ahora al controvertido supuesto de que los otros hijos de la madre que presuntamente falseó el nacimiento de un hijo pretendan la acusación de suposición de parto. Recordemos el tenor del texto de Partidas 7, 7, 3: [...] *E demas dezimos que si despues desso ouiesse fijos della su marido, comoquier que ellos non podrian acusar a su madre para recibir pena por tal falsedad como esta, bien podrian acusar a aquel que les dio la madre por hermano: e prouando lo, que assi fuera puesto, non deue auer nin-*

<sup>24</sup> (*Modestinus libro duodecimo pandectarum*).- *De partu supposito soli accusant parentes aut hi, ad quos ea res pertineat: non quilibet ex populo ut publicam accusationem intendat.*

<sup>25</sup> A pesar de que la ampliación de la *Lex Cornelia* pretende la formación de un genérico *crimen falsi*, tal y como afirma TORRENT, A., *Supposito partus - crimen falsi*, cit, p. 223, el atentado general a la *fides veritatis* recogido en Coll. 8, 6, 1, presenta el problema de una generalización demasiado amplia, y por tanto, probablemente con un valor más retórico que técnico. En efecto, tal y como afirma ARCHI, G.G., *Problemi*, cit., p. 108, el Derecho Romano no llegó a conocer, a pesar de la ampliación, una noción genérica de *falsum*, sino una serie de nociones específicas.

<sup>26</sup> *Imp. ANTONINUS A. SEVERINO.- Si partus subiecti crimen diversae parti obiicitis, causa capitalis in tempus pubertatis pueri differri non debuit, sicut iam pridem mihi et divo Severo, patri meo, placuit. Neque enim verisimile est, eam, quae arguitur, non ex fide causam suam defensuram, cum periculum capitis subeat.* (a. 212).

<sup>27</sup> En consonancia con la derogación del Edicto Carboniano —D. 37, 10, 1pr, donde se determina que en el caso de que se discuta si un impúber está entre los descendientes, se le otorga, previa cognición de causa, la posesión de los bienes y el juicio se aplaza al momento de la pubertad—. La derogación de este Edicto es expresa en D. 25, 2, 4, 2pr, texto incluido en el título que contiene el edicto sobre la custodia de embarazo y guarda de hijo y que sustituye al Edicto Carboniano.

Carmen Lázaro Guillamón

*guna parte dela herencia del que dize que era su padre, o su madre [...]*, esto es, en el caso de que la mujer que fingió el parto tuviese hijos legítimos, estos pueden acusar al nacido de parto supuesto, dado que los hijos no pueden acusar a su madre. La glosa al texto castellano remite de nuevo a las fuentes romanas: gl. *A su madre, ad Partidas 7, 7, 3: Criminaliter. l. hi tamen ff. de accusa. gl. in di. § de partu. & statim hic subditur (para recibir pena por tal falsedad) posset enim in hoc civiliter agere. l. falsi. C. eodem*. El llamamiento es a D. 48, 2, 11, 1<sup>28</sup> donde se advierte que no se impide que un hijo reclame contra un acto de su madre, por ejemplo si la madre cometió suplantación de parto de suerte que, el que reclama, tendría un coheredero, aunque no se la puede acusar en virtud de la ley Cornelia. En definitiva, el hijo no puede acusar penalmente de *falsum* a su madre, pero sí *civiliter*, y así lo verifica la glosa al texto: *Casus, ad D. 48, 2, 11, 1: [...] Sed hoc fallit in liberis et libertis: quia etiam suam iniuriam prosequendo non possunt accusare, sed civiliter agere [...]* y la gl. *non est, ad D. 48, 2, 11, 1: propter reverentiam: quod alias liceret ei cui interest. Acc.* Igualmente, la glosa llama a C. 9, 22, 5: donde se afirma que no se puede promover contra la madre acusación de falsedad u otra capital, pero ello no priva de provecho pecuniario<sup>29</sup>, en este sentido, es palmaria la declaración de SALICETO en su comentario a C. 9, 22, 5: *[...] de falso non potest filius contra matrem criminaliter sed civiliter [...]*.

En definitiva, la acusación penal no es lícita entre padres/madres e hijos<sup>30</sup>, no obstante, debemos tener en cuenta que de la falsedad se deriva un conflicto de intereses económicos así como una cuestión de *status* personal que, aunque no den lugar a acción penal en el caso de acusación filial, sí que posibilitan la vía civil con la finalidad de que, al demostrarse el parto supuesto, el nacido en tal circunstancia, a decir de Partidas 7, 7, 3: *[...] non deue auer ninguna parte dela herencia del que dize que era su padre, o su madre [...]* y se propicie el reintegro del *id quod interest*, esto es, la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios causados. Asimismo, esta vía civil es la que entendemos abierta para actuar contra el nacido de parto supuesto por parte de sus hermanos —recordemos el tenor de Partidas 7, 7, 3: *[...] E demas dezimos que si despues desso ouiesse fijos della su marido, comoquier que ellos non podrian acusar a su madre para recibir pena por tal falsedad como esta, bien podrian acusar a aquel que*

<sup>28</sup> Aunque no se cita directamente, quizá sea conveniente aportar un texto más a los ya estudiados, nos referimos al , C. II. quaest. I. c. XIV del Decreto de Graciano que bebe de D. 48, 2, 11, 1; el canon en cuestión se refiere a *qui ab accusatione prohibeantur, et qui recipiantur*, y, en particular, determina que *[...] Nam et filius non quidem prohibitus est de facto matris queri, si dicat subpositum ab ea partum, quo magis coheredem habeat; sed eam lege Cornelia facere ei permissum non est [...]*, esto es, de nuevo nos encontramos con la idea de que no se impide que un hijo reclame contra un acto de su madre en el caso de que ésta diga que ha dado a luz de suerte que aparezca alguien más a la herencia en calidad de coheredero, aunque en tal caso, la acusación no convierte a la madre en rea de la Lex Cornelia.

<sup>29</sup> Provecho que podía obtenerse, en virtud de lo que dispone la glosa al texto, a través de una acción *in factum*: gl. *sine metu, ad C. 9, 22, 5: per actionem in factum [...]*. En el mismo sentido se manifiesta SALICETO en su comentario a C. 9, 22, 1: *[...] actio in factum civilis contra mater competit ad interesse [...]*.

<sup>30</sup> Tal y como manifiesta RESINA, P., *La legitimación activa*, cit., p. 38, teniendo en cuenta los vínculos de sangre y la *pietas*.

*Precedentes jurídicos y doctrinales del delito «de los que suponen, y persuaden partos fingidos»...*

*les dio la madre por hermano: e prouando lo, que assi fuera puesto, non deue auer ninguna parte dela herencia del que dize que era su padre, o su madre [...]*— dado que resulta impensable el ejercicio de acción penal contra el sujeto pasivo de la conducta criminal, sin embargo, la posibilidad de reclamación civil se encuentra abierta para conseguir que se reintegre el patrimonio que pudo heredarse por vía paterna o materna y que encontró causa en un ilícito<sup>31</sup>.

Para terminar con la legitimación, no debemos obviar la posibilidad contenida en Partidas 7, 7, 3 de que sea el marido quien acuse a la mujer, de acuerdo en cualquier caso con el precedente romano de D. 48, 10, 30, 1 —*De partu supposito soli accusant parentes [...]*— y la glosa la texto: gl. *parentes, ad D. 48, 10, 30, 1: non tamen filius matrem*.

Por lo que respecta al plazo de ejercicio de la acusación, el texto de las Decretales aludido por PRADILLA y su glosa —en concreto gl. *supposuit, ad X. 5, 38, 9: Criminis suppositi partus accusatio nullo tempore clauditur, et post mortem. ff. ads. leg. Cor. de fal. qui falsam. licet alia crimina claudantur. C. eo, querelam. & C. si reus vel ac. mor. fu. l. 2 & 23. [...]*— que a su vez llama a D. 48, 10, 19, 1<sup>32</sup> (=P.S. 5, 25, 1b) y C. 9, 6, 2<sup>33</sup>, establecen que la acusación de suposición de parto no está sometida a plazo de prescripción, aunque haya fallecido la mujer acusada del delito, dado que a tenor de D. 48, 10, 12, aunque la muerte del reo de falsificación muera antes de la acusación o antes de la sentencia proporcione el cese en la aplicación de la *Lex Cornelia*, el heredero del acusado no puede retener lo que fue adquirido por el difunto a causa de aquél crimen. Es más, tal plazo de prescripción, a tenor de la glosa a D. 48, 10, 19, 1, tampoco afecta a los cooperadores y partícipes en el delito<sup>34</sup>.

En cuanto a la determinación de la pena<sup>35</sup>, PRADILLA comienza afirmando que la pena del delito es la de muerte, y para ello cita los comentarios al *Codex* de SALICETO

<sup>31</sup> Todo ello en consonancia con las fuentes romanas. Baste la llamada a D. 37, 10, 1, 11 *in fine* donde se determina que confirmada la suposición de parto, al supuesto nacido se le tiene por no instituido heredero; igualmente D. 48, 10, 12 cuando afirma que al heredero se le priva de lo que pudo haber adquirido a causa del parto supuesto; D. 49, 14, 16, donde se establece que el nacido de parto supuesto es indigno para suceder a su padre; D. 48, 18, 17, 2, texto en el que la referencia a la suposición de parto se encuentra vinculada a la reclamación de herencia de unos hermanos contra otro que se presume supuesto y donde el *quid iuris* es conocer a quién pertenece la herencia.

<sup>32</sup> (PAULUS libro quinto sententiarum).- *Accusatio suppositi partus nulla temporis praescriptione deperit, nec interest, decesserit nec ne ea, quae partum subdidisse contenditur.*

<sup>33</sup> Imp. ANTONINUS A. EUTYCHIANO.- *Etsi Marcellus, qui crimine falsi postulabatur, vita functus est, ac per hoc crimen in persona eius sit extinctum, accusatio tamen non est abolita, cum tam uxorem eius, quam te eodem crimine postulatos proponas* (a. 215).

<sup>34</sup> Así se desprende del *Casus ad*, D. 48, 10, 19, 1: [...] *Secundo dicit: accusatio suppositi partus perpetuo competit, etiam si decesserit mulier quae dicitur supposuisse partum. nam possunt adhuc accusari qui fuerunt conscis et participes illius delicti. Franciscus*, en el mismo sentido, gl. *contenditur, ad D. 48, 10, 19, 1: quia participes puniuntur.*

<sup>35</sup> Nos permitimos avanzar la solución romana: concretamente, el texto romano que resume la determinación de la pena en nuestro delito es D. 48, 10, 1, 13 (MARCIANUS libro quarto decimo institutio-

Carmen Lázaro Guillamón

—Salicet. ibi in l. i. C. de Fals.—, en concreto, a C. 9, 22, 1; el *Apparatus* del Papa INOCENCIO IV: —Innocent. in c. quia verisimile de praescrip.—, en concreto su comentario a X. 2, 23, 10 y a los comentarios del PANORMITANO y de FELINUS —Panormit. & Felin. in cap. afferte mihi eod. tit.— a X. 2, 23, 2.

SALICETO en su comentario a C. 9, 22, 1, y sobre todo, con fundamento en las palabras finales de este texto —[...] *cum periculum capitis subeat*.—, defiende la aplicación de la pena de muerte en la especialidad de la suposición de parto dentro del conjunto del *crimen falsi* —[...] *et sic speciale in hac specie falsi* [...]—, dado que en principio, para los ilícitos de *falsum*, vincula la pena capital a la de deportación —[...] *Ibi capitis i. deportationis* [...]—. Por su parte, el Papa INOCENCIO IV, quien comenta X. 2, 23, 10<sup>36</sup>, incluido en el título *de praesumptionibus*, afirma rotundamente que la pena a imponer a una mujer que supuso el parto es la de muerte —[...] *ex praesumptione voluit adiudicare mulieri filium non tunc voluit alium ordinare ad mortem ad quam iustissime erat condenanda si legitime esset probatum contra eam quod filium alteri clam subicit*[...]—. Por último, cita PRADILLA al PANORMITANO y a FELINUS como defensores de la aplicación de la pena de muerte, en particular, y en el comentario de FELINUS a X. 2, 23, 2<sup>37</sup>, se permite al juez, si así lo dispone la ley, condenar a muerte incluso fundamentando su condena en una presunción, opinión concorde con la del PANORMITANO —*iudex moveret ex praesumptione, quam lex expresse approbaret in criminibus: quae ex illa potest condemnare in omni causa etiam capitali, secundum do. Ab.*.

Sin embargo, PRADILLA rectifica afirmando que *lo mas verdadero, es, que tiene pena de falsedad*, y para ello remite al Comentario a las Leyes de Toro de ANTONIO GÓMEZ —Anton. Gomez in l 83. Taur. num 12. in fin.—, y a las Partidas y la glosa a las mismas, en concreto, a la Ley VI del Título VII de la Partida VII y la glosa de GREGORIO LÓPEZ —l. 6. tit. 7 p. 7 vbi. Gregor.

---

num). *Poenae falsi vel quasi falsi deportatio est et omnium bonorum publicatio: et si servus eorum quid admiserit, ultimo supplicio adfici iubetur*. Aunque, en esta sede, no nos vamos a dedicar a dilucidar controversias textuales y doctrinales que fundamentalmente giran entorno a dos posiciones básicas: una la que defiende que la pena aplicable en un principio era la de muerte, fue a finales de la República cuando se admitió la alternativa entre ésta y el exilio y por fin, en la época de Marciano y Ulpiano, se impone la pena de deportación —vid. así LEVY, E., *Die römische Kapitalstrafe* (Heidelberg 1931) pp. 30ss; SIBER, H., *Analogie, Amtsrecht und Rückwirkung im Strafrechte des römischen Freistates* (Leipzig 1936) pp. 53 ss—; y otra la que defiende que ya a fines de la República, la pena de muerte fue sustituida por la de deportación —vid. así BRASIELLO, U., *La Repressione penale in Diritto Romano* (Napoli 1937), pp. 97 ss y 297 ss.

<sup>36</sup> El comentario trae causa del supuesto descrito en el segundo párrafo del texto, en concreto, se trata de los diversos mecanismos de prueba aportados por quien dice ser el marido de una mujer que niega el efectivo matrimonio entre ambos.

<sup>37</sup> El texto recuerda la sentencia del Rey Salomón dictada en el pleito sobre la maternidad de un niño que se disputaban dos mujeres.



*Precedentes jurídicos y doctrinales del delito «de los que suponen, y persuaden partos fingidos»...*

Por lo que respecta al comentario de ANTONIO GÓMEZ a la Ley 83<sup>38</sup>, número 12 *in fine*<sup>39</sup>, nos encontramos con el siguiente tenor: [...] *Sexto committit quis falsitatem quandu fecit partum\* suppositum, text. es in l. qui falsam §. 1. ff. ad leg. Corne. de fal. text. est in l. leg. Cornel. eod. tit. tex. in l. 1. C. Eod. ti. tex. in l. Hi tamen. versic. nam & filius. ff. de accusa. in l. 3. titul. 7. 7. partit. per quae iura aperte venit reprobanda sententia Innocen. & aliorum doctorum in capi. quia versimile. de praesumptio. & Abbatis, Felini, & aliorum in cap. affert. eodem tit. ubi dicebant quod hoc casu imponitur poena mortis: quia certe non imponitur nisi poena falsi quae est longe minor, ut statim proxime dicam.*

*13. Item adde quod regularitur in hoc crimini falsi poena est deportatio, & omnium bonorum publicatio, & hoc in libero homine, in servuo vero est poena mortis [...]*

La primera conclusión es inmediata: las citas doctrinales de ANTONIO GÓMEZ son las mismas que las de PRADILLA, lo que nos hace suponer, sin margen de duda, que éste último simplemente transcribió el texto de ANTONIO GÓMEZ.

La segunda conclusión a la que llegamos es que la influencia romana es casi literal, pues si discriminamos las citas doctas, el inicio del comentario 13. parece ser copia de D. 48, 10, 1, 13 (MARCIANUS libro quarto decimo institutionum). *Poena falsi vel quasi falsi deportatio est et omnium bonorum publicatio: et si servus eorum quid admiserit, ultimo supplicio adfici iubetur.* Asimismo, en la adición al comentario a la Ley 83 y en concreto al número 13, plantea ANTONIO GÓMEZ lo siguiente: *Et in expreso isto fundamento & consideratione, ita tenet Gandin. & c. Sequitur Gre. in l. 6. tit. 7. p. 7. verbo, desterrado, Clar. lib. 5. sententiarum n.31.* Esto es, en cuanto a la determinación de la pena, cita a ALBERTO DEI GANDINI<sup>40</sup>, Las Partidas y la glosa de GREGORIO LÓPEZ<sup>41</sup> y las *Receptarum sententiarum* de JULIO CLARO<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> *Cuando se provare que algun testigo depuso falsamente contra alguna persona, o personas en alguna causa criminal en la qual si no se averiguasse su dicho se falso, aquel o aquellos contra quien depuso merescia pena de muerte, o otra pena corporal, que al testigo averiguandose como fue falso le sea dada la misma pena en su persona y bienes como se le deviera dar a aquel o aquellos contra quien depuso seyendo su dicho verdadero, caso que en aquellos contra quien depuso no se excute la tal pena, pues por el no quedo de dargela. Lo qual mandamos que se guarde y excute en todos los delictos de qualquier calidad que sean: en las otras causas criminales y civiles mandamos que contra los testigos que depusieren falsamente se guarden y excuten las leyes de nuestros reynos que sobre ello disponen.*

<sup>39</sup> Transcribimos también el comienzo del número 13, dada su relevancia en cuanto a la determinación de la pena.

\* Nos permitimos llamar la atención al transcribir este comentario sobre un error cometido por el editor de la edición de 1768, dado que en ésta aparece *pactum* en lugar del correcto *partum* de la edición de 1598 cuyo texto, por habernos parecido más correcto, es el que hemos transcrito.

<sup>40</sup> Cuya opinión la hemos podido extraer de la obra *De maleficiis* de ANGELO DEI GAMBILIONI (Lugduni 1555) y que se manifiesta literalmente en la cita de las *Receptarum sententiarum* de JULIO CLARO.

<sup>41</sup> En concreto, Partidas 7, 7, 6, texto que también cita PRADILLA y cuya gl. *desterrado*, ad Partidas 7, 7, 6, llama igualmente a la *opinio* de ALBERTO DEI GANDINI.

<sup>42</sup> La edición que hemos manejado es la *IULII CLARI Receptarum sententiarum opera hactenus per eum in lucem edita* (Lugduni 1600).

Carmen Lázaro Guillamón

En cuanto a la opinión de JULIO CLARO y ALBERTO DEI GANDINI, consideramos exclusivamente las afirmaciones del primero<sup>43</sup>, dado que contienen referencias a ALBERTO, en aquéllas, queda claro que la pena es la de deportación y confiscación patrimonial, asimismo, para el caso de que esta pena se encuentre en desuso, se concede al juez, a su arbitrio y teniendo en cuenta la costumbre y el derecho estatutario, la aplicación de la pena que estime conveniente<sup>44</sup>.

En cuanto al texto de Partidas 7, 7, 6: *Que pena merescen los que facen alguna de las falsedades sobredichas: Vencido seyendo alguno por juyzio, o conosciendo sin premia que auia fecho alguna delas falsedades que diximos enlas leyes ante desta: si fuere ome libre deue ser desterrado para siempre en alguna isla: e si parientes ouiere de aquella que suben, o descenden por la linea derecha fasta el tercero grado, deuen heredar lo suyo. Mas si tales herederos non ouiesse estonce, los bienes suyos deuen ser dela camara del Rey, sacando en de las debdas que deuia, e la dote, e las arras de su muger: e si fuere siervo, deue morir por ello. Pero qualquier que falsa carta, o preuilegio, o bula, o moneda, o sello de papa, o de rey, o lo fiziere falsar a otri, deue morir por ello. E si escriuano de algun concejo fiziere carta falsa cortenle la mano con que la escriuió, e finque enfamado para siempre;* esto es, la ley castellana plantea dos supuestos: uno, el que particulariza la pena de quien falsifica carta, privilegio, bula, moneda, sello Papal o de Rey o los manda falsificar, condenando al reo en estos supuestos a muerte, así como la pena del escribano; y otro, el que supone una pena general para los supuestos de *falsum* que plantea ulterior diferencia: por un lado, la de la pena a imponer en el caso de que el ilícito fuera cometido por un hombre libre<sup>45</sup>, en tal caso, éste deberá ser desterrado en una isla<sup>46</sup> y se propiciará

<sup>43</sup> [...] *sed quaero, quae sit poena falsi? Respondit quod est deportatio cum publicatione bonorum. Haec tamen poena hodie non est in usu, neque; imponitur alicui de consuetudine, ut dicit Gand. in tit. de falsa. un. 3 quem refert Ang. de malef. in verb falsario. post n. 48 nam (ut ipse ait) hodie non utimur deportationibus, ut dixit etiam infra hoc eo. lib. § fin q. 67 vers. deportatio. Et ideo (secundum eum) ubi adsunt statuta superinde disponentia, imponenda est poena expressa in ipsis statuti: ubi vero non sit an statuti aliqua poena imposita, tunc imponenda est poena consueta, quasi hoc arbitrio iudicis reliquatur, et dicit, quod ita sentit Iacob. de Arena et multi alii Doct.*

<sup>44</sup> En palabras de ALEJANDRE, J.A., *Estudio histórico del delito de falsedad documental*, en AHDE 42 (1972) 117-187, p. 178, parece que en la Edad Moderna el juez ha gozado de cierta libertad para sancionar al reo de falsedad.

<sup>45</sup> Para el caso de hombre libre, la glosa al texto puntualiza, gl. *Si fuere ome libre, ad Partidas 7, 7, 6: Non distinguit nobilis, vel plebaei, et sic in utroque locum habebit ista poena, de qua hic. Bartol. tamen in. l. prima. § poena falsi. distinguit nobilem an plebaei: ita ut plebaei puniatur poena damnationis in metallum. per text. in l. si quis aliquid. §. qui viui. ff. de poenis.* La glosa llama al texto romano donde se determina en sentido general la pena para los supuestos de falsedad que es plenamente concorde con la de Partidas: D. 48, 10, 1, 13 —*l. prima. § poena falsi*—, y también a la particularidad descrita por D. 48, 19, 38, 7 —*l. si quis aliquid. §. qui viui.*— que mantiene la deportación para *honestiores* y propone la condena *ad metallum* para *humiliores*.

<sup>46</sup> Donde GREGORIO LÓPEZ aclara; gl. *Desterrado para siempre en alguna isla, ad Partidas 7, 7, 6: Concordat cum dicta l. 1. §. poena falsi. ff. eo. &. §. item. l. cor. de fal. insti. de pub. iud. Gandinus tunc in suo tractatu malef. sub rubr. de falsariis. col. 1. versi. est autem poena falsi. dicit, quae cum hodie non impona-*

*Precedentes jurídicos y doctrinales del delito «de los que suponen, y persuaden partos fingidos»...*

la sucesión en su patrimonio a favor de los parientes en línea recta hasta tercer grado, y para el caso de que no los tenga, se proclamará la sucesión a favor de la cámara del Rey; por otro lado, la pena a imponer en el supuesto de que el condenado fuera un esclavo<sup>47</sup>, en tal caso, la pena es la de muerte<sup>48</sup>.

En definitiva, PRADILLA, al optar por la *pena de falsedad* definida originariamente en D. 48, 10, 1, 13 —fuente básica a la que remiten las citas del texto de la *Suma*— asume los resultados del Derecho Romano en la determinación de la pena que, además, son los se incorporan en los textos legales que él cita así como en la doctrina que los estudia e interpreta. Sin embargo, como corresponde a un instruido penalista, no desconoce la posibilidad de la aplicación de la pena capital —que parece ser la solución romana adoptada en un primer momento— sustentada por SALICETO y por los canonistas.

Hasta aquí nuestro estudio textual, que verifica un sistema de remisión entre citas jurisprudenciales y legales muy articulado y que PRADILLA vincula exclusivamente al ilícito que nos ocupa, dado que nuestro autor, por lo menos a nivel formal, opta por una proposición separada del delito, aunque sistemáticamente se encuentre precedido por *Capítulos* dedicados a las falsedades en sentido general —*Cap. XXI: De los falsarios, Cap. XXII: De los testigos falsos; Cap. XXIII: De los que hazen, y fabrican moneda falsa, Cap. XXIII: De los que usan de medidas, y pesos falsos*—, sin embargo, en las citas legales y doctrinales, tal y como ocurre con el Derecho Romano, no hay sanción ni consideración penal autónoma del delito de suposición de parto.

---

*tur ista poena alicui de consuetudine, et quia non utimur deportationibus, satis potest dici, quae poena fasi debeat imponi arbitrariae: allegat. l. sacularii. §. sunt quaedam. ff. de extraordi. crimi. & idem tenet Albe. in di. l. 1. §. poena falsi, & sic quae imponatur poena arbitraria consueta.* En definitiva, el jurista llama de nuevo a D. 48, 10, 1, 13 —*l. 1. §. poena falsi*— y al jurista ALBERTUS GANDINUS y su obra *De Maleficiis* cuya opinión ya hemos expuesto.

<sup>47</sup> gl. *siervo*, ad Partidas 7, 7, 6: *Concordat cum dictis iuribus*.

<sup>48</sup> Es más que manifiesto el precedente romano, que, en palabras de ALEJANDRE, J. A., *Estudio histórico*, cit., p. 174, fue recogido en la norma general de Partidas y muy probablemente se observó hasta el siglo XIX. Sin embargo, no es así para el caso de la comadrona, dado que PRADILLA prevé para ésta, en su consideración de cooperadora necesaria, la pena de ser azotada públicamente, mientras que el Derecho Romano —P.S. 2, 24, 9— proponía el *summum supplicium*.

