

poner guardas, y así se entiende una ley de Partida (4) que sobre esto trata, y está recibido en uso, como lo dicen Gregorio Lopez, Claro, Acevedo y Paz.

53. Estando el delincuente retraído, la presunción que debe gozar de la inmunidad está por la Iglesia que posee. Y de aquí se sigue que primero que le saquen de ella ha de constar si el delito es tal, que no debe gozar, probándolo el que le pretende sacar, porque en caso de duda no puede ser sacado, y así para proceder á la restitucion del despojo, y en la causa de él basta solo constar que estando retraído fue sacado, sin ser necesario que conste que debe gozar, porque el que lo contrario dijere, lo ha de probar como lo dicen Julio Claro (2) y Acevedo.

54. Para sacar el delincuente de la Iglesia es necesario que se pruebe ser del caso, porque no se debe gozar por la plena probanza que se requiere para condenar, porque no solo se trata de prision en que basta ser semiplena, sino tambien del despojo de la inmunidad de la Iglesia y su posesion, en que es necesario haberla plena para vencerla; como lo trae Gregorio Lopez (3).

55. El despojo que se hizo injustamente á la Iglesia, no se confirma ni justifica por la informacion ó prueba que despues sobreviene, y así sin embargo se incurre en la pena, y ante omnia ha de ser restituido el delincuente á la Iglesia, como se dice en el Derecho (4), y lo trae Paz, aunque despues con justificacion, constando no debe gozar, puede ser sacado, pues el delito, ó culpa del Juez no perjudica la vindicta pública.

56. Cuando consta que el retraído no goza de la inmunidad de la Iglesia, le puede el Juez secular sacar de ella sin licencia del Eclesiástico, pues no se le hace injuria, como lo dicen (5) Aufrerio, Boerio y Remigio, y está recibido en la práctica, segun lo dicen Avendaño, Claro y Covarrubias, el cual refiere otros que tienen lo contrario, á quien sigue Antonio Gomez (6), diciendo

(1) L. 2, t. 11, p. 1, ibi Greg. Lop. glos. 4. Clar. l. 5 Recept. § fin. q. 30, n. 22. Acev. in l. 1, t. 5, l. 1 Recept. Paz, ubi sup. n. 5 et 8.

(2) Clar. in Pract. l. 5 Recept. q. 20, n. 22. Acev. in l. 1, t. 4, l. 1 Nov. Rec.

(3) Greg. Lop. in l. 4, glos. 3 in fin. t. 11, p. 1.

(4) C. Conquer. c. Item cum quis, de Rest. spol. Paz, in Pract. l. 1, t. 5 p. c. 3, § 3, n. 16.

que el Juez Eclesiástico le ha de sacar y entregar al secular, ó dar licencia para ello. Mas advierta el Eclesiástico de no dar esta licencia, ni entregarle, sino disimular cuando la saque. Y advierta tambien que ha de allanar la Iglesia á los Ministros de Justicia para buscar los delincuentes sin resistencia de armas, sino de censuras en casos justos, que son las suyas. Y asimismo advierta el Juez secular que cuando sacare el retraído, ha de leer y notificar primero al Eclesiástico la informacion y causa por donde le saca, para que le conste de la justificacion de ella, y se venza la presuncion que hay por la Iglesia que posee.

57. El sumo Pontífice Gregorio XIV en un proprio motu (7) que dió el año primero de su Pontificado de 1591, manda que ningun Juez secular saque al retraído de la Iglesia sin expresa licencia del Obispo, ó su Vicario. Y si algunos fueren sacados, los pongan en la cárcel del Eclesiástico con prisiones y guardas suficientes, puestas por el secular. Y que no puedan ser sacados de allí, ni se entreguen si no es conociendo el Obispo, ó su vicario de la Causa, y juzgando no les valer la Iglesia, aunque este proprio motu no fue recibido en muchas provincias, antes se ha suplicado de él, y hasta ahora no se ha practicado.

58. Si el Juez secular hubiere sacado de la Iglesia al retraído injustamente, ó en caso de duda, y el Eclesiástico procediere sobre la restitucion de él, el secular no innove en la Causa contra el delincuente, ni le dé tormento, ni haga molestia alguna hasta que se determine legítimamente no debe gozar, como lo dice Acevedo (8).

59. Constando al Juez secular que el delincuente que fue sacado de la Iglesia goza de su inmunidad, y debe de su autoridad volver á ella aunque la Causa no esté determinada sin pena de censura, ni compulsion del Eclesiástico, ni mandato de su Superior: porque así como fue fácil en el

(5) Auf. in Cap. Tol. 422. Boer. dec. 110. Rem. de Im- mun. q. 1. Av. de Exsec. mand. Reg. 1 p. c. 22, n. 9. Clar. l. 5 R. § fin. q. 30, n. 20. Cov. l. 2 Var. c. 20, n. 18.

(6) Ant. Gom. 3 t. Var. c. 10, n. 2 in fin.

(7) Proprio motu Greg. XIV, anno 1591.

(8) Acev. in l. 1, t. 4, l. 1 Nov. Rec.

despojo, lo ha de ser en la restitucion, y no cumple con volverle ignominiosamente, ni castigado como lo dice Acevedo (1).

60. El Juez Eclesiástico lo es competente, aunque sea contra el secular y Legos, sobre la inmunidad de la Iglesia y su observancia, y si el delincuente goza ó no de ella, y sobre su quebrantamiento y restitucion de su despojo. Y puede proceder sobre ello así á pedimento de parte agraviada, como de la Iglesia, ú de su fiscal, ú de oficio. Y antes que se saque el retraído puede mandar que no se saque. Y despues de sacado injustamente, puede compeler á que se restituya, procediendo sobre ello por censuras y penas, aplicadas para gastos de guerra contra infieles, como alegando muchos lo resuelven Acevedo (2) y Castillo, y así se practica. Y nota que para excomulgar á uno, declararle y haberle de declarar por tal, primero se ha de hacer amonestacion y citacion trina canónica; y despues de excomulgado, primero se ha de hacer otro tal, que se ponga la anatema y entredicho; y despues de puesto, primero se ha de hacer otro tal, que se ponga cesacion á divinis; porque como cada una de estas penas sea diversa y grave, para cada una es menester constar así de contumacia del Reo y ser constituido en ella; si no es que por la aceleracion del caso y justa causa desde el principio se hizo la amonestacion y citacion canónica para todas, expresándolas. Nota mas, que no solo se puede proceder sobre la restitucion del retraído contra el que le sacó, sino tambien contra el que procede contra él, ó le tiene en su cárcel aunque no le haya sacado, pues ampara al despojo hecho por el que le sacó, y no hace la restitucion de él.

61. Aunque de Derecho civil el Juez que injustamente sacaba al retraído de la Iglesia habia de ser castigado en la pena del que cometió delito de lesa Magestad, como en él está difinido (3); empero del Derecho canónico, á que se ha de estar, la pena es que sea excomulgado, y despues condenado en pena pecuniaria, y se le imponga penitencia pública y otras penas, segun la calidad del caso, demas de que no ha de ser absuelto

(1) Acev. ubi sup.

(2) Ac. in l. 4, t. 4, l. 5 Nov. Rec. Cast. Pol. 1 p. l. 1, c. 14, n. 97.

(3) L. Pract. C. de His, qui ad Eccl. confug

hasta que haga la restitucion, como consta de una ley de Partida (4), y en ella lo trae Gregorio Lopez. Y aun es excomulgado ipso jure si quebrantó las puertas de la Iglesia. Y demas de las dichas penas está obligado á pagar todos los daños que se siguieron al retraído, como alegando muchos lo resuelve Rodriguez (5). Y si hubo cesacion á divinis, está obligado á pagar las limosnas de las Misas, sacrificios y otros daños que de él en el tiempo que tuvo lo resultaren á las Iglesias, Monasterios y Clérigos, como lo dice Silvestro (6).

62. El Juez secular contra quien se procede por el eclesiástico sobre haber sacado al retraído de la Iglesia, si viere que procede injustamente contra él, substancie la Causa, presentando ante él un traslado de la informacion y autos que hubiere hecho para justificarla. Y si sin embargo se procediere, apela ante Su Santidad, y ante quien con derecho deba, y proteste el auxilio de la fuerza para ante su Magestad y Real Audiencia. Y si hubiere provision ordinaria para que absuelva por algun término, y envíe los autos originales á la Audiencia, se la notifique; y si no tambien por ella, procurando que se envíen los Autos á la Audiencia. Y si vistos en ella se declarare que el eclesiástico no hace fuerza, restituya el retraído á la Iglesia; y si se declarare que la hace, proceda contra él y le castigue, como lo dice Paz (7), y se practica.

\* Véase la cédula de 14 de Enero de 1773.

### SUMARIO DEL PARRAFO XIII.

#### CONFESION.

Cómo se ha de tomar la confesion, n. 1.  
Si á la confesion del menor se ha de hallar presente el Curador, y si contra ella puede ser restituido, n. 2.  
Si el Reo preguntado jurídicamente está obligado á decir la verdad, n. 3.  
Cuándo se dice ser legítimamente preguntado el Reo, n. 4.  
Si se ha de dar al Reo los nombres de los testigos para la confesion, n. 5.  
Si se ha de dar al Reo plazo para hacer la confesion, número 6.

(4) L. 4, t. 11, p. 1; ibi Greg. Lop. glos. 7.

(5) Man. Rod. in Sum. 1 t. c. 155, concl. 5.

(6) Silv. in Sum. verb. Ces. 3 et 4.

(7) Paz. in Pract. 1 t. 5 p. t. 3, § 3, num. 182.

Cómo se ha de preguntar al Reo de otros delitos suyos, n. 7.

Cómo se ha de preguntar al Reo de los cómplices, n. 8.

Si el Reo no quiere declarar, si será visto ser confeso, número 9.

Si vale la confesion judicial sin juramento, n. 10.

Si la confesion que el Reo hace de que cometió el delito en su defensa, se puede aceptar y repudiar en parte, n. 11.

Si habiendo el Reo negado el delito, puede despues poner excepcion que fuere para su defensa, n. 12.

Si confesando el Reo el delito, puede poner y probar contra él sus excepciones, é inocencia, n. 13.

Si el Reo por sola su confesion puede ser condenado, número 14.

Cuándo la confesion del Reo es nula ó no, n. 15.

1. Despues que el delincuente fuere preso, el Juez por sí mismo, ante Escribanos, por escrito le ha de tomar con juramento la confesion, para que diga la verdad del caso, como consta de unas leyes de Partida (1); porque el Escribano por sí solo sin el Juez no lo puede hacer, como lo dice Mateo de Afflictis (2), y se ha de tomar en secreto, sin ballarse á ello otras personas, segun una ley de Partida (3).

2. El delincuente menor, aunque tenga padre que sea su legitimo administrador, ha de ser para la Causa proveído de Curador á él, ú otro, en cuya presencia, para tomarle la confesion, se le ha de tomar juramento; mas á la declaracion no se ha de hallar presente, porque prestando autoridad para el juramento es visto prestarla para la declaracion, la cual es acto y hecho propio del menor, que consiste en su ciencia y conciencia, y no del Curador, y así sin su asistencia y en secreto se ha de hacer, porque cesen instrucciones y fraudes de encubrir la verdad, y simplemente se diga, y la confesion que sin esta autoridad hiciera el menor, aunque sea espontánea, es *ipso jure* nula, como alegando muchos, lo resuelve Gomez (4), el cual dice que contra la confesion que el menor con esta autoridad hace en juicio no ha lugar restitution, y se confirma por una ley de Partida (5).

(1) L. 4 et 6, t. 29, p. 7.

(2) Afflict. dec. 182, n. 6.

(3) L. 3, t. 30, p. 7.

(4) Ant. Gom. 3 t. Var. c. 1, n. 64 et 66.

(5) L. 41 t. fin. p. 6.

(6) Ant. Gom. 3 t. Var. c. 1, n. 64, et c. 12, n. 5. Suar. in l. 4 t. de las Juras, l. 1 p. incip. Paz, in Pract. t. 6 p. c. 3, § 4, usq. ad 17.

3. El Reo jurídicamente preguntado por el Juez con juramento, obligado está á jurar, declarar y responder la verdad de lo que se le pregunta aunque sea menor, siendo capaz del delito, y aunque por su confesion se le haya de imponer pena de muerte, ora se proceda contra él de oficio, ó á pedimento de Parte, como siguiendo á Santo Tomas, demas de otros lo resuelven Antonio Gomez (6), Rodrigo Suarez y Paz.

4. Entonces se dice preguntar el Juez justa y jurídicamente al Reo cuando es Juez competente en la Causa, sin estar suspensa su jurisdiccion por legitima apelacion, y hay contra él en ella un testigo de vista, ó cierta ciencia mayor de toda excepcion, ó indicios equivalentes á él que hagan semiplena probanza, siéndole notificado, leído y enseñado para que lo vea, asentándolo así en la confesion, porque de otra suerte no está obligado á creerle, aunque se lo certifique, como lo resuelve Navarro (7), Gregorio Lopez y Paz.

5. Aunque parece que cuando se notifica al Reo la culpa que hay contra él, para que declare la verdad de ella, no se le ha de dar el nombre de los testigos, como lo dice Salcedo (8) y Gutierrez, empero lo contrario se ha de decir; porque si los Jueces están obligados á dar al Reo los nombres de los testigos que le condenan regularmente para que se defiendan, como lo ordenan unas de leyes de Partida (9) y de la Recopilacion, por mas fuerte razon se le deben dar en este caso para que vea si es obligado á confesar el delito, pues confesándole, él mismo se condena.

6. Tan obligado está el Reo, legitima y jurídicamente preguntado, á responder luego, que en ninguna manera puede pedir al Juez dilacion para deliberar sobre ello, aunque sí la puede pedir para ver lo que contra él está probado, y si está obligado á confesar, y el Juez se la debe dar, sin que valga la costumbre en contrario, por ser contra ley natural, como lo dicen Salcedo y Alcocer (10).

7. El Reo preguntado jurídicamente de un deli-

(7) Nav. in Man. c. 25, n. 36. Greg. Lop. in l. 4, glos. 3, t. 19, p. 7. Paz, ubi sup.

(8) Salc. in Pract. Crim. c. 126, p. 432, col. 2. Gut. in QQ. Canon. c. 1.

(9) L. 37, t. 16, p. 3, l. 11, t. 17 p. 3 l. 1, t. 37 et 34, l. 12 Nov. Rec.

(10) Salc. in Pract. Crim. c. 126, p. 4, 8 et 423, col. 2. Alcoc. in Sum. c. 26, § El reo, fol. 85, p. 2.

to, no lo puede ser de otros que se le imputen haber cometido, si no es que en ellos tambien se le pregunte jurídicamente, como lo dicen Alcocer (1) y Navarro, salvo siendo de la misma especie, si por infamia ó indicios clamorosos se cree haber frecuentado el delito, y no en otra manera, como lo dice Navarro (2).

8. El Reo no puede ser preguntado de los cómplices en el delito, si no es que jurídicamente tambien sea preguntado contra ellos, por estar infamado él por la misma prueba, como el mismo Reo, salvo siendo el delito tal que no se pueda cometer sin cómplice, como el pecado nefando, amancebamiento, adulterio y otros semejantes, y en estos casos preguntando generalmente quiénes fueron sus compañeros, sin particularizar los nombres, como lo traen Manuel Rodriguez y Antonio Gomez (3).

9. Si el Reo jurídicamente preguntado no quiere responder, se le puede con justicia mandar que responda, so pena de ser habido por confeso, y no lo haciendo, es habido por tal, y se presume en el fuero exterior haber hecho el delito, como lo afirma Rodrigo Suarez (4), diciendo que así fue juzgado en España un negocio gravísimo, y Julio Claro afirma que así se practica, y lo mismo tiene Salcedo.

10. Daña y perjudica la confesion judicial hecha ante el Juez competente por e. Reo, así en Causas civiles como en criminales, aunque sea hecho en libelos, ó peticiones, y sin juramento, como lo dice Antonio Gomez (5). Mas nota que la disposicion de uno, examinado en un juicio como testigo, no le perjudica como parte, ó principal en otro juicio, segun Capicio (6).

11. La confesion que el Reo hace de haber cometido el delito, empero haberlo hecho en su defensa, se puede aceptar y repudiar en parte; y aceptándose solo cuanto haber cometido el delito perjudica al que la hace, no probando la calidad de la defensa, porque en el homicidio, ó inju-

(1) Alc. dict. c. 26. Nav. in Man. c. 25, 36, fin.

(2) Nav. in Rub. de Jud. n. 62.

(3) Man. Rod. in Sum. ord. Jud. c. 10, concl. 9. Ant. Gom. 3 t. Var. c. 12, n. 16 et 17.

(4) Suar. in l. 4 t. de las Juras, l. 2, n. 15. Clar. l. 5 Rec. sent. § fin. q. 45, v. Sed pon. n. 6. Salc. in Pract. crim. c. 120.

(5) Ant. Gom. 3 t. Var. c. 12, n. 4.

(6) Capic. dec. 52.

(7) Ant. Gom. 4 t. Var. c. 3, n. 16.

ria en que esto se entiende, siempre se presume dolo, no probando lo contrario, aunque por esta confesion no se puede condenar al reo en la pena ordinaria del delito, sino en otra menor extraordinaria, por no ser prueba tan clara, cierta, y positiva como se requiere para condenar en la ordinaria, segun Antonio Gomez (7).

12. Aunque el Reo en la confesion haya negado el delito, si despues visto el proceso viere que está convencido de él, puede alegar y probar que lo cometió en su defensa, segun Bártulo (8), cuya opinion dicen ser comun Décio, Boerio y Bosio. Y adviértase que el Reo no diga simplemente que si cometió el delito, fue en defensa, sino suponiendo negativa, diciendo: que caso no confesado, como afirmativamente se niega que le hubiere cometido, seria para su propia defensa; porque simplemente dijere que para ello lo hizo, puede el contrario aceptar su confesion por aquella parte en que confiesa el delito, y repudiarla en cuanto á la defensa, segun Bártulo (9), y está comunmente recibido.

13. Aunque el Reo confiese el delito, se le ha de dar término para alegar y probar sus excepciones, como lo dice Hipólito (10); porque puede alegar y probar lo contrario de ella y su inocencia; y confesando de ella, aunque lo haya confesado, no puede ser condenado, como expresamente está difinido en el Derecho civil y real (11).

14. El Reo por sola su confesion no puede ser condenado, si no es que juntamente con ella ocurra mas prueba, ó por lo menos conste por ella que el delito fué cometido, como lo tienen comunmente los Doctores, segun Simancas (12) y Julio Claro, aunque el Clerigo por sola su confesion y sin que conste de mas prueba, ni de haberse cometido el delito, puede ser condenado, como lo resuelve Bernardo Diaz (13), y lo trae su Adicionador Salcedo.

15. La confesion hecha por el Reo estando in-

(8) Bar. in l. Nemo ex his, ff. de Reg. Jur. Dec. in c. Past. n. 1 in fin. de Exc. Boer. dec. 164, n. 12. Bos. in Pract. Crim. t. de Def. reo, n. 4.

(9) Bart. l. Aurel. § Id. ff. de Liber. legata.

(10) Hip. in Pract. Crim. § Postq.

(11) L. 1, § Si quis ultro, ff. de Quaest. l. 2 et 3 de Cust. reor. l. 4, t. 30, p. 7.

(12) Sim. de Inst. Cath. t. 13, n. 1. Clar. l. 5 Recept. § fin. q. 55, n. 10 et 11.

(13) Bern. Diaz, sup. Act. Crim. c. 119 et 127.

justamente preso en la cárcel, es nula, por presumirse haber sido hecha por temor, como lo dice Gutierrez (4). Y lo mismo se ha de decir con la hecha á presencia del Juez por engaño, ó promesa que haga al Reo de que le libraré por el fraude que en ello hubo; empero no lo es la hecha en proceso nulo, si no es que lo sea por defecto de jurisdiccion del Juez, segun Gomez (2). Ni es nula la en que no fué jurídicamente preguntado el Reo, segun Gregorio Lopez (3).

## SUMARIO DEL PARRAFO XIV.

## ACUSADOR.

- Cómo se ha de proceder en los delitos notorios, n. 1.  
 Cómo se ha de proceder en los demas casos en que no hay Parte, y el Juez procede de oficio, n. 2.  
 Cuando hay, y se procede á pedimento de Parte, cómo se ha de proceder, n. 3.  
 Cómo se ha de notificar á la Parte ponga acusacion, y lo que ha de hacer no la poniendo, n. 4.  
 Si antes de ser el herido muerto, puede ser acusado el delincuente de la muerte, y si despues de muerto puede ser acusado de la injuria, n. 5.  
 Si en la acusacion que se hace en un libelo se puede intentar la accion criminal y civil, n. 6.  
 Solemnidad que se requiere en la acusacion, y cómo se ha de hacer en el adulterio, n. 7.  
 Si han de dar al Reo los nombres de los testigos para se defender, n. 8.  
 En qué tiempo se han de dar al Reo los nombres de los testigos, n. 9.  
 Prescripcion del delito quanto á la acusacion de Parte y oficio del Juez, n. 10.

4. Delito notorio es el que se comete ante el Juez, ó en presencia de todo el Pueblo, ú de la mayor parte de él ó del número de personas que segun la calidad del lugar y tiempo lo induzca á arbitrio del Juez, el cual en él puede proceder de oficio, sin preceder acusador, ni acusacion, ni confesion del delincuente, ni otra solemnidad, ni orden de Juicio, mas de solo examinar dos testigos por lo menos que depongan del delito, calidad y notoriedad suya, citando al Reo para

(1) Gut. de Jur. confirm. 1 p. c. 17, n. 14.

(2) Ant. Gom. 3 t. Var. c. 12, n. 6 et 8.

(3) Greg. Lop. in l. 3, glos. 2, t. 30, p. 7.

(4) Ant. Gom. 3 t. Var. c. 1, n. 41, usq. ad 48, Clar. in Pract. crim. § fin. q. 9.

que luego allí se descargue, salvo si de la dilacion, ó tardanza resultare escándalo y perjuicio á la República, que entónces sin preceder esta citacion, ni admitir la defensa, dando término para ello, y sin darlo, ni recibirla, se puede proceder. Y en el uno y en otro caso, sin mas proceso, ni forma de Juicio se ha de condenar y ejecutar sin embargo de apelacion, ni recusacion, siendo la pena determinada por ley, y haciendo la condenacion en la sentencia por delito notorio, poniéndolo así en ella, pues no puede el Juez agravar en ella la Parte mas, aunque la puede agravar cuando la pena no es determinada por ley, sino arbitraria, ó si en la sentencia no se hizo mencion de ser el delito notorio, bien puede el Juez ser recusado, y ha lugar apelacion de él, como probándolo en Derecho lo resuelve Antonio Gomez (4), y lo trae Julio Claro.

2. En los demas delitos en que no hay Parte, y el Juez procede de oficio, tomada la confesion, ha de hacer cargo al Reo de la culpa que contra él resulta, dándole traslado de ella, para que se descargue, señalándole para ello término breve arbitrario y necesario, recibéndolo á prueba con cargo de publicacion y conclusion, y procediendo sumariamente, sin mas orden de Juicio, como consta de una ley de la Recopilacion (5), y se practica. Y nota que aunque el Juez proceda de oficio, puede imponer la pena ordinaria del delito, como se dice en el Derecho (6), y lo traen Baldo, Saliceto y comunmente los Doctores.

3. Cuando hay acusador ó Parte, ó el Juez procede á su pedimento, luego como se toma la confesion al Reo, el Juez manda dar traslado de ella, y de la culpa al Actor, para que ponga acusacion al Reo, y se le notifica, y por la acusacion se responde, replica y satisface, de suerte que con cada dos escritos se concluye para prueba, y se recibe á ella, hace publicacion y prueba de tachas, siendo necesario, y se concluye la Causa en definitiva, procediéndose en ella ordinariamente, como consta de unas leyes de Partida (7), y se practica.

4. Cuando el Juez manda dar traslado de la confesion y culpa del Reo al Actor para que le

(5) L. 3 et 5, t. 34, l. 12 Nov. Rec.

(6) L. 2 C. de Absolut. et ibi Bald. Salc. et communiter DD.

(7) L. 16 et 17, t. 1, p. 7.

ponga acusacion, le ha de señalar término para ello, como de dos ó tres dias, ú otro á arbitrio necesario. Y si el Juez de su oficio no lo señalare, lo ha de señalar á pedimento del Reo; para lo cual basta una sola mocion, sin ser necesario ser trina, ni una por trina por perentoria, sino es en el Fuero eclesiástico; y pasado este término, no acusando en él, puede el Juez proceder de oficio en la Causa sin el acusador, sin mas citarle, y siendo extraño, saliendo á ella antes de proceder el Juez de oficio, ha de ser admitido, mas despues no; porque el oficio del Juez sucede en lugar de acusacion, y es el mismo efecto, y en esta igual causa es preferido al que primero ocupa el juicio; empero si el acusador es propio, siguiendo su injuria, ú de los suyos, indistintamente ha de ser admitido á pedir y acusar por ser preferido al extraño y al oficio del Juez, salvo si habiéndole sido acusada la rebeldía, por no haber pedido en el término señalado, y pedido se declarara por no parte, y que no sea oido, el Juez por auto lo declarará y mandará así: lo mismo por lo misma razon se entiende si cuando el Juez señaló el término para acusar dijo en el auto que pasado se daba por no parte, y que como tal no fuese oido; porque en este caso no es necesario ni declaracion, ni declaracion, aunque de cualquiera de ellas ha lugar apelacion, porque es interlocutoria, tiene vínculo de definitiva que no se puede reparar por ella, como probándolo en Derecho, lo resuelven Antonio Gomez (1) y se confirma por unas leyes de Partida y otra de la Recopilacion explicada por Acevedo.

5. El delincuente que dió la herida no puede ser acusado, ni hecho inquisicion de oficio contra él de la muerte por ella causada hasta que el herido muera, porque hasta entónces no es nacida la accion ni acusacion de ella; y así si se hubiere hecho de la herida y durante la causa de ella el herido muere, no se puede seguir en ella la pena y condenacion de la muerte, por no ser la sentencia conforme al libelo, ni sobre la cosa y causa en juicio deducida, como se requiere, sino que para ella ha de haber nueva acusacion, inquisicion y proceso, por ser mudada la

especie del delito y su calidad y pena, salvo si en la acusacion, ó inquisicion se comprende la causa de la muerte, diciendo que la herida era mortal, ó protestando que si se siguiere la muerte, se imponga la pena de ella, que entónces bien se puede imponer, pues con el derecho superveniente se confirma la accion y convalece el juicio; lo que se entiende siguiéndose la muerte antes de la sentencia definitiva y no despues, como lo dice Antonio Gomez (2). Y por consiguiente, despues de muerto el injuriado, no se puede acusar, ni hacer inquisicion de la injuria, no solo precisamente de la muerte, por ser perjudicial á su vindicta y castigo; y si se hizo de la injuria, y pendiente la causa de ella se sigue la muerte antes de la sentencia definitiva, no se puede proseguir, sino que se ha de volver de nuevo á proceder sobre la muerte, segun el mismo Antonio Gomez (3).

6. De cualquiera delito resultan dos acciones: una criminal, tocante á la vindicta y castigo, y otra civil, en quanto al interés y daños pertenecientes á la parte agraviada. Y aunque no se pueden intentar entrambas en un libelo principalmente, por perjudicar la una á la otra, pidiéndose la criminal, principalmente se puede por incidencia pedir la civil, implorando para ello el oficio del Juez, como con la comun la resuelven Julio Claro (4) y Paz. De que se sigue que en tres maneras se puede hacer el libelo de la acusacion: criminal, civil, ó criminal y civil por incidencia; y usando de la una de las dos, criminal ó civil, no se puede dejar y volver á la otra por el acusador, segun una ley de Partida (5). Mas nótese que en el hurto, en el mismo libelo se puede pedir contra el ladron la restitution de la cosa y la pena, segun una ley de Partida (6) y su glosa Gregoriana.

7. En la acusacion se pondrá el nombre del acusador y del acusado, y el delito y lugar donde se cometió, y el mes y el año en que el delito fue cometido, con juramento del acusador de que no lo hace de malicia; y de otra suerte no se ha de admitir, sin ser necesario otras solemnidades algunas, como lo dice una ley de Partida (7) y

(1) Ant. Gom. 3 t. Var. c. 1, n. 17 usq. ad 25, c. 46 et 47, t. p. 3, l. 12 et 17, t. 1, p. 7, l. 13, t. 4, l. 11 Nov. Rec.

(2) Ant. Gom. 3 t. Var. c. 3, n. 31.

(3) Ant. Gom. 3 t. Var. c. 6, n. 14.

(4) Clar. l. 5 R. § fin. q. 2, n. 1. Paz, in Pract. 1 t. 5 p. c. 3, n. 26 usq. ad 33.

(5) L. 2, t. 1, p. 7.

(6) L. 18, glos. 2, t. 14, p. 7.

(7) L. 14, t. 1, p. 7, l. 1, t. 33, l. 12 Nov. Rec.

otra de la Recopilacion. Y en el adulterio se ha de acusar á ambos adúlteros en un libelo, ó en diversos como sea en un proceso, sin poder acusar al uno y dejar al otro, aunque esté ausente, si no que sea muerto; y así estando el uno presente y el otro ausente, á entrambos se ha de acusar y con entrambos se ha de seguir la Causa; con el presente en presencia, y con el ausente en ausencia juntamente y en un mismo proceso, y ante un Juez si ser pudiere, salvo siendo el adúltero Clérigo, que entónces ha de ser ante el Eclesiástico, y ella ante el secular, sin poder acusar en un tribunal al otro y seguirle, y dejar de acusar y seguir en el otro al otro, como no se puede hacer tratando la Causa en un tribunal solo, segun consta de unas leyes de la Recopilacion explicadas por Acevedo (1).

8. Regularmente ora se proceda de oficio, ora de pedimento de Parte, siempre se ha de dar al Reo traslado de la culpa que contra él le resulta, con los nombres de los testigos que contra él deponen, para que se pueda defender, como lo mandan unas leyes de Partida (2) y otra de la Recopilacion. Y lo mismo se entiende aunque sea en el delito del pecado nefando, como lo dice otra ley de la Recopilacion (3). Dije regularmente, porque en algunos casos no se dan los nombres de los testigos, como es en el delito de lesa Magestad divina ó humana, ó cuando por la potencia del delincuente se teme que de darse resultarán escándalos y daños, como consta de una ley de Partida (4) y su glosa Gregoriana.

9. Cuando la causa es leve, luego se dan al Reo los nombres de los testigos juntamente con la culpa; mas cuando es grave, y se teme habrá sobornacion de ellos, no se les da el nombre hasta despues de hecha publicacion, y así se practica segun una ley de Partida (5) que sobre esto trata. De que se sigue que si la causa que se recibió á prueba con cargo de publicacion y conclusion, no lo habiendo, ni haciéndose despues, desde

luego con la culpa se le han de dar los nombres de los testigos para que los pueda tachar en la probanza principal.

10. La acusacion del delito y su pena y castigo, así á pedimento de Parte como de oficio de Juez, regularmente prescribe por veinte años desde que se hizo, los cuales corren contra ignorantes, impedidos y menores, sin que haya lugar restitucion; y así pasados, no se puede proceder sobre el delito contra el delincuente que lo cometió, como consta de una ley de Partida (6) y su glosa Gregoriana. Y aunque no sean pasados, si despues de cometido pasó intervalo de tiempo grande, no se ha de dar la pena ordinaria, sino menor; salvo cuando el delito se reiteró, ó sobre el que se procedió y por ausencia del Reo no se pudo dar la pena ordinaria, que entonces se puede dar segun Antonio Gomez (7). Dije regularmente prescribe por veinte años, porque así se ha de tener, salvo habiendo ley que disponga lo contrario, como en el adulterio que se prescribe por cinco años, y siendo hecho por fuerza, por treinta años despues de cometido, cuyo tiempo al principio es útil y continuo en el progreso, conforme una ley de Partida (8) y en ella Gregorio Lopez, y lo mismo se entiende en el incesto, segun otra ley de Partida (9), y tambien se entienda del estupro, conforme otra ley de ella (10); y la injuria se prescribe desde que se hizo por un año continuo y no útil, sino es que fue hecha por miedo, cuyo tiempo no corre al ignorante, como lo dice una ley de Partida y su glosa Gregoriana; todo lo cual se entiende siendo vivo el delincuente y en vida suya, porque siendo muerto y despues de serlo, en los casos que el delito no se extingue por la muerte; y por no extinguirse puede ser acusado, y procederse contra él sobre el delito; y su pena prescribe por cinco años desde la muerte, segun una ley de Partida (11); salvo el crimen de la heregia, que prescribe por espacio de cuarenta años desde la muerte del delincuente, como expresamente está definido en el Derecho canónico (12).

(1) L. 2 et 3, t. 28, l. 12 Nov. Rec.

(2) L. 37, t. 16, p. 3, l. 11, t. 17, p. 3, l. 1, t. 34, l. 12 Nov. Rec.

(3) L. 2, t. 30, l. 12 Nov. Rec.

(4) L. 11, glos. 8, t. 17, p. 3.

(5) L. 37, t. 16, p. 3.

(6) L. 5, t. 7, p. 7.

(7) Ant. Gom. 3 t. Var. c. 1, n. 8.

(8) L. 4, t. 17, p. 7, ibi Greg. Lop.

(9) L. 2, t. 18, p. 7.

(10) L. 2, t. 19, p. 7.

(11) L. 7, t. 25, p. 7.

(12) Cap. 2 de Præsc. l. 6.

## SUMARIO DEL PARRAFO XV.

## PRUEBA.

- Si en Causas criminales se puede proceder en estas, número 1.  
 Cómo se han de ratificar los testigos de la sumaria, n. 2.  
 Si se puede renunciar el término probatorio, y dar por ratificacion los testigos, n. 3.  
 Cuando concluyen las Partes, cómo se ha de hacer, n. 4.  
 Si al testigo se ha de leer el delito para que se ratifique, n. 5.  
 Cómo se entiende la ratificacion del testigo que dice que su dicho es falso, ó lo es, ó vario, n. 6.  
 Cómo se entiende la retractacion del testigo que dice que no dice lo que está escrito en su dicho, n. 7.  
 Si en las Causas criminales el menor Actor tiene restitucion contra el lapso del término probatorio, n. 8.  
 Si en las Causas criminales pasado el término probatorio, se pueden recibir testigos y prueba, y por ella despues de dada la sentencia la puede el Juez revocar, n. 9.  
 Si la informacion ad perpetuam, hecha en juicio con la Parte, hace prueba en defensa del Reo, n. 10.  
 Qué es indicio, semiplena y probanza, n. 11.  
 Cuándo los testigos se dice deponer cierta ciencia, número 12.  
 Si los testigos han de dar razon de las circunstancias, número 13.  
 Cuándo los testigos se dice ser contestes para hacer prueba, y singulares que no la hacen, n. 14.  
 Cuándo los testigos singulares hacen probanza, n. 15.  
 Cuándo el dicho del cómplice hace probanza, n. 16.  
 Cuándo los testigos inhábiles hacen probanza, n. 17.  
 Cuándo los indicios hacen probanza, n. 18.  
 De qué sirve probar ser uno buen cristiano, ó noble, número 19.  
 Cómo se ha de probar la negativa, n. 20.

1. En las Causas criminales se puede proceder aunque sea en dias feriados, porque la Causa del preso es pía, como lo dice Romano (1).

2. Recibida la Causa á prueba, ambas Partes hacen sus probanzas, y el Acusador ó Juez, procediendo de oficio, ha de ratificar los testigos de la sumaria citada la Parte; porque no se ratificando así, no hacen fe, por haber sido recibidos sin citacion de Parte ni estado competente de la Causa, como demas de otros lo traen Angelo y Bártulo (2).

(1) Rom. sing. 604.

(2) Ang. in tract. de Maleficiis, verb. Fama pública. Bart. in l. fin. ff. de Quæst.

(3) Ant. Gom. 2 t. Var. c. 13, n. 33. Paz, in Pract. 1, t. 5 p. c. 3, § 2, n. 4, 5 et 6. Salc. in Pract. Crim. c. 128, v. fin.

(4) Hip. in l. Ex libero homine, n. 13 ff. de Quæst. Alex.

3. Es tan necesario ratificarse los testigos, y dejar pasar el término probatorio en las Causas criminales, que en las que puede haber pena corporal, que se entiende la muerte natural ó infamia, que se le equipara, ó mutilacion de miembro, ó azotes, ó galeras, no lo puede renunciar el Reo, aunque si lo puede hacer en las que no puede venir esta pena corporal, ú de infamia, sino otra menor, como pecuniaria, ó de destierro, como diciendo ser comun opinion lo dicen Antonio Gomez, Paz y Salcedo (3).

4. En los casos en que se puede renunciar el término probatorio y ratificacion de testigos, el Reo lo hace, de que se da traslado al Actor, y él renuncia, y el Juez manda hacer publicacion, y las Partes la renuncian y concluyen difinitivamente, y el Juez ha la Causa por conclusa, y manda citar las Partes para sentencia, y se citan, y así se concluye la Causa, y se practica.

5. Para certificarse el testigo se le ha de leer y mostrar el dicho que dijo en la sumaria, y lo puede pedir, y el Juez lo ha de mandar y hacer así, como lo dicen Hipólito (4) y Alejandro y se practica, aunque en el Santo Oficio de la Inquisicion no se lee, ni muestra al testigo el dicho que dijo en la sumaria, sino que vuelve á decir de nuevo, como lo dicen Simancas (5) y Boerio: lo cual dice Baldo (6) se habia de observar así en los demas Tribunales para que mejor se sepa la verdad, aunque esta práctica le parece dura á Paz (7), por la fragilidad de la memoria del hombre; y en caso que se use, siempre el testigo protesta que el primer dicho y el segundo sea todo uno, como lo aconsejan Bártulo y Menochio (8).

6. El que en el artículo de la muerte dice que el dicho que dijo como testigo con juramento es falso, no ha de ser creído, por no poder perjudicar al tercero, antes se ha de estar al dicho primero, aunque se dará menor crédito, mayormente diciendo el segundo dicho con juramento, aunque hace prueba contra sus herederos, por el interés del falso testimonio. Y el testigo que dice que fue corrompido por la Parte para decir

cons. 59, col. 2, vol. 2.

(5) Sim. de Inst. Cath. t. 64, num. 24. Boer. decis. 108.

(6) Bald. in l. fin. n. 9 C. de Test.

(7) Paz, in Pract. t. 1, p. 5, c. 3, § 9, n. 6.

(8) Bart. in l. Eos qui, ff. de Sol. Men. l. 2 de Arb. cent. 2, cas. 109.