

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, § 9, 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.

falso testimonio, **es creído** contra el corruptente, aunque no hace **plena prueba**, sino indicio para en cuanto al **castigo**; y en cuanto al dicho que primero dijo, **por no** hacer alguna fe, como alegando otros lo dice Acevedo (1). Ni vale el dicho del testigo falso, **ó** vario en lo principal, según Julio Claro (2).

7. Cuando el **testigo** dice que no dijo lo que está escrito por el **Escribano**, tratándose de castigar al testigo, á **él** antes que al **Escribano** se ha de creer. Y al **contrario**, tratándose de castigar al **Escribano**, á **él** y no al testigo se ha de creer, si no es que muchos testigos de esta manera declaren contra el **Escribano**: mas tratándose sobre á cuál se ha de **creer** en el dicho, en las Causas civiles, se ha de **creer** al **Escribano**, si no es que todos los demas **testigos** dijeren de la misma manera que él, ó el **testigo** solo que esto dice es persona noble. Y en las criminales se ha de creer antes al **testigo** que al **Escribano**, si no es que el testigo firme su **dicho**, cuya firma reconoce ó declara ante otros **testigos** ó ante el **Juez** que dicen que así lo declaró, **que** entonces al **Escribano** se le ha de creer y no al **testigo**, el cual puede ser castigado por falso. Y también el **testigo** vario en lo principal puede ser punido de falso, si no es que diga que aquel **dicho** y el primero sea todo uno. Y si un **testigo** cita á otro que se halló presente y el citado **niega**, sin embargo vale el dicho del que le citó, porque pudo ser que el citado no le entendiese, y así ninguno de ellos puede ser punido, pues para serlo no hay mas razón de creer á uno que al **otro**, como alegando otros lo dice Acevedo (3) y lo trae Claro.

8. El menor **acusador** en Causa criminal no puede ser restituído **contra** el lapso del tiempo que es concedido para **acusar**, como está definido expresamente en un texto notable del Derecho (4). Y lo mismo es el lapso del término dado por la ley ó **Juez** para **hacer** probanza **contra** el Reo **acusado**, como siguiendo otros lo dice Antonio Gomez (5): aunque cuanto á esto lo con-

trario tiene **Parladorio** (6), diciendo que el beneficio de la **restitucion** que compete al menor nunca es visto ser **excluido** si no es cuando especialmente la ley le **excluye**, como lo dice una glosa (7), y en este caso ninguna ley lo **niega**, y así no se ha de **negar**, porque el dicho texto lo dispone cuando el menor no ha deducido su derecho en juicio, y no despues de deducido, que es diferente, según otro texto (8).

9. Aunque en las Causas criminales despues de pasado el término probatorio no se pueden admitir **testigos** ni **prueba** á instancia de la Parte; empero despues de pasado el término de la prueba, **publicacion** y **conclusion**, y hasta la **sentencia** difinitiva, puede el **Juez** de oficio, ora proceda como muchas veces suele acontecer por via de **acusacion** ó **inquisicion**, recibir **testigos** y **prueba** **contra** el Reo, porque no quede sin castigo, y en su **defensa**, porque no quede sin ello, como demas de otros lo resuelven Antonio Gomez (9), Gregorio Lopez y Paz. Y aunque despues de la **sentencia** y hasta la **real ejecucion** de ella se han de admitir **testigo** y **prueba** de **defensa** del Reo y su **inocencia**, pudiendo constar de ella por **evidencia** del hecho; y constando, el mismo **Juez** que dió la **sentencia** la puede **revocar** y darle por libre sin consultarlo con el **Principe**, como lo tiene Antonio Gomez (10) y Paz, y se confirma por una ley notable de Partida y su glosa Gregoriana.

10. Aunque en las Causas criminales la **informacion ad perpetuam** hecha á instancia del **Acusador** no hace fe, hácela empero la hecha á instancia del Reo en su **defensa**, aunque no se tema muerte ó ausencia de los **testigos**, como lo dice Antonio Gomez (11), según el cual así se entiende una ley de Partida que sobre esto trata, y en ella lo trae Gregorio Lopez.

11. Dos **testigos** mayores de toda excepcion, deponiendo de cierta ciencia, hacen **plena probanza** bastante para **condenar** aunque sea en Causa criminal. De que se sigue que **semiplena** ó **media**

(1) Acev. in l. 2, t. 12, l. 11 Nov. Rec.

(2) Clar. in Pract. Crim. § fin. q. 53, n. 7 et 16.

(3) Acev. ubi sup. n. 45, 46 et 47. Clar. ubi sup. et n. 17, et vers. 20. § Falsum, num. 6 usque ad 10.

(4) L. Auxilium, ff. de Minor.

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

(6) Parl. l. 2 Rer. quot. c. 11, n. 5.

(7) Glos. in l. Postquam liti, Cod. de Pactis.

(8) L. fin. C. de Bon. præsc.

(9) Ant. Gom. 3 t. Var. cap. 13, num. 33 et 34. Greg. Lop. in leg. 137, glos. 3, t. 18, part. 3. Paz, in Pract. l. tom. 5 p. cap. 3, § 10, num. 1, 2, 3, 4 et 5.

(10) Ant. Gom. ubi sup. n. 33. Paz, ubi sup. n. 6 et 7, l. 4, t. 30, p. 7 ibi glos. 6 et 7.

(11) Ant. Gom. 3 t. Var. c. 1, n. 19, 20 et 28, l. 2, t. 16, p. 3, ibi Greg. Lop. glos. 1.

probanza es uno de estos **testigos**. **Indicio** y **presuncion** es una razonable y verosímil **conjetura** del hecho, que es menos que **semiplena probanza**. De que resulta que aunque el **indicio** ocurra con un **testigo** no es **plena probanza**, como consta de una ley de Partida (1), y lo resuelve Antonio Gomez.

12. Entonces se dice los **testigos** deponer de cierta ciencia para hacer fe en las Causas criminales cuando en sus dichos dan la causa de ella por haberle percibido por el sentido corporal, en que consiste el acto sobre que se **depone**, y así han de ser **preguntados** de la causa y razón por qué saben lo que dicen; y si siéndolo no la dieren, no valen sus dichos, como consta de una ley de Partida (2) y su glosa de Gregorio Lopez, y lo trae Antonio Gomez. Y procede aunque no sean **preguntados**, y en **ofensa**, mas no en **defensa**, en que valen, y sus dichos aunque no den la causa y razón por qué saben lo que dicen, según Julio Claro (3).

13. De lo dicho se sigue que no solo los **testigos** han de dar razón y ser **preguntados** de la causa de la ciencia, sino también de las circunstancias de él, como si el hecho se hizo de noche, si había luz, ó la llevaba, ó tenía, ó si dice que vió dar, ó herir, con qué instrumento, porque no lo declarando no vale su dicho, sin **preguntarles** causa de la causa y razón de la razón siendo de buena fama; mas no lo siendo, ó siendo sospechosos, bien les pueden hacer otras **preguntas**, como si hacia sol ó nublado, para cogérselos en palabras, como dice una ley de Partida (4) y Antonio Gomez.

14. Asimismo para hacer fe y prueba los **testigos** han de concordar en el acto, delito, tiempo, lugar y persona que le cometió, porque discordando en cualquiera cosa de estas, son **singulares** que no hacen **plena probanza**, sino **semiplena**, en que tanto valen mil como uno, según consta de una ley de Partida (5) y su glosa de Gregorio Lopez, y lo resuelve Antonio Gomez, aunque si la diversidad es en el tiempo, siendo

por él durable el hecho ó en poca cantidad, no se dirán varios, por ser la memoria de los hombres **deleznable**, según Silvestro (6).

15. Aunque los **testigos** que deponen diferentes actos no hacen **plena probanza**, esto se entiende cuando no se pueden conformar en el acto por ser simple y particular que no contiene en sí diferentes actos y especies, como en el homicidio y otros semejantes; mas pudiéndose concordar como en el delito en género que comprende en sí diferentes especies y actos particulares, como en el delito de la heregía, inhonestidad y fornicacion, usura, y otros semejantes, aunque un **testigo** deponga de un acto y otro de otro, como sean entrambos del mismo género del delito, es visto concordar y hacer **plena probanza** del delito en género, como lo resuelve Antonio Gomez (7), y lo trae Claro. Y nótese que si dos personas cada una de su hecho dijeron con juramento que recibieron de otro alguno á logro y usura, como en estos tiempos pasa, siendo personas tales que entienda el que le hubiere de juzgar que son de creer, y habiendo algunas presunciones y circunstancias porque vea el **Juez** que es verdad lo que dicen, valen sus testimonios, y hacen prueba cuanto á la pena del delito, aunque no para en cuanto á la **restitucion** de la Parte, si no lo prueba por prueba cumplida, porque no se mueva con codicia á dar testimonio **contra** verdad, según una ley de la Recopilacion (8).

16. El cómplice del delito no es suficiente **testigo** **contra** el compañero en él, como lo dice una ley de Partida (9), salvo en el delito de lesa Magestad divina ó humana, falsa moneda, ó pecado nefando, hurto famoso, y en todos aquellos delitos que no se pueden cometer sin cómplices y partícipes. Y siempre en los casos en que el cómplice se admite por **testigo** se ha de examinar plenariamente en la Causa de aquel **contra** quien se examina, como lo resuelve Antonio Gomez (10). Y el preso, mientras lo está, no puede ser **testigo** en Causa criminal ni civil, se-

(1) L. 32, t. 16, p. 3. Ant. Gom. 3 t. Var. c. 12, n. 2, 3 et 9.

(2) L. 26, t. 16, p. 3. Ant. Gom. ubi sup.

(3) Clar. in Pract. Crim. § fin. q. 53, n. 22.

(4) L. 28, t. 16, p. 3. Ant. Gom. ubi sup. n. 1 et 11.

(5) L. 28, t. 16, p. 3. Ant. Gom. 3 t. Var. c. 12, n. 10.

(6) Silv. in Summ. verb. Test. q. 7.

(7) Ant. Gom. ubi sup. n. 12. Clar. in Pract. Crim. q. 53, n. 18 et 19.

(8) L. 2, t. 22 Nov. Rec.

(9) L. 21, t. 16, p. 3.

(10) Ant. Gom. ubi sup. n. 15, 16, 17 et 18.

gun una ley de Partida (1) y su glosa Gregoriana.

17. Aunque regularmente los testigos inhábiles no hacen probanza, hacenla empero en el delito de lesa Magestad divina ó humana, salvo el enemigo capital, que aun en este delito no se admite, como lo dicen unas leyes de Partida (2). Y lo mismo por la misma razon se ha de decir en el pecado nefando, segun otra ley de la Recopilacion (3). Y en delitos clandestinos, secretos que no se pueden probar por otros, tambien hacen probanza los testigos inhábiles para probar la inocencia del Reo, como lo dicen Antonio Gomez (4) y Julio Claro, segun los cuales puede el Reo probar que cometió el delito en su defensa por presunciones y conjeturas, y prueba presunta, á arbitrio del Juez, y por testigos consanguíneos, afines, domésticos y familiares.

18. Aunque haya un testigo de vista con semiplena probanza de diverso género, ú dos semiplenas probanzas de ello en Causas criminales, no es bastante para condenar en la pena ordinaria. Y lo mismo se entiende de otros indicios ó presunciones, y asi por ellos, siendo justificados para poderse dar tormento, se ha de dar. Y no se pudiendo dar, segun el caso y calidad de personas, se ha de imponer menor pena de la ordinaria, arbitraria conforme á la culpa, segun Antonio Gomez (5). Y no se ha de deferir en juramento del Actor en defecto de prueba, porque no ha lugar en Causas criminales, como lo dice Julio Claro (6). Y si alguno fuere hallado muerto ó herido en alguna casa y no se supiere quién lo hizo, el morador de ella es tenido responder á ello, quedándole el derecho á salvo para defenderse si pudiere, segun una ley de la Recopilacion (7).

19. La prueba que el Reo hace de ser buen cristiano sirve de purgar algunas leves presunciones menos idóneas que para dar tormento, como se dice en el Derecho (8). Y lo mismo se

entiende probando uno ser hombre honrado ó noble, segun una ley de Partida (9). Entiéndese tambien lo mismo probando ser de buena fama conforme otra ley de Partida (10).

20. Cuando el Reo en su defensa se funda en negativa coartada, diciendo que al tiempo que se cometió el delito estaba en otro lugar diferente, de suerte que no se pudo hallar en él donde se cometió, si el lugar donde se cometió es poco distante del delito, y en aquel tiempo pudo ir á él, se ha de probar que en el tiempo que se cometió el delito siempre á la continua estuvo en el otro lugar sin apartarse de allí, como lo dicen Baldo (11), Juan Andres y otros; mas si el lugar donde se cometió el delito distare mucho del donde estuvo el Reo, de suerte que de ninguna manera pudo ir á él en aquel tiempo, entonces no es necesario probar que continuamente estuvo en él, sino que estuvo allí, segun Albérico (12), Baldo y Bosio. Y la negativa simple no coartada no se puede probar si no es por confesion del ofendido, no constando de la verdad en contrario, segun Julio Claro (13).

SUMARIO DEL PARRAFO XVI.

TORMENTO.

En qué estado de la Causa se ha de dar tormento, n. 1.
Si habiendo plena probanza se puede dar tormento, número 2.

En qué delito se puede dar tormento, n. 3.

Cuándo se puede dar tormento á los testigos, n. 4.

A qué personas no se puede dar tormento, n. 5.

Si un testigo de vista y la pública voz y fama es bastante indicio para tormento, n. 6.

Si la confesion judicial hecha en la Causa criminal ante Juez competente es bastante indicio para tormento, n. 7.

Si la confesion extrajudicial es bastante indicio para dar tormento, y lo mismo la fuga, n. 8.

Si la enemiga es bastante indicio para dar tormento, y lo mismo la amenaza y traer la espada sin vaina, número 9.

(8) C. Miramur, 61 dict. c. Mandata, et c. fin. de Præsump.

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

(10) L. 26, t. 1, p. 7.

(11) Bald. in l. Optimum, C. de Contrahenda, et committenda stipulatione. Joan. And. et alios in c. Ex tenore, de Test.

(12) Alberic. et Bald. in dict. l. Optimum. Bos. in Pract. Crim. de Def. reor. n. 24.

(13) Clar. in Pract. Crim. § fin. q. 52, n. 1, 4, 5, 6.

(1) L. 10, t. 16, p. 3.

(2) L. 8 et 13, t. 16, p. 3.

(3) L. 1, t. 30, l. 12 Nov. Rec.

(4) Ant. Gom. 3 t. Var. c. 11, n. 13 et 21, et c. 23, n. 27. Clar. in Pract. Crim. § fin. q. 24, n. 12, 13, 19 et 20.

(5) Ant. Gom. 3 t. Var. c. 17, n. 25 et 26, et c. 1, n. 21.

(6) Clar. in Pract. Crim. § fin. q. 63, n. 1.

(7) L. 16, t. 21, l. 12 Nov. Rec.

Si hallarse la cosa hurtada en poder del Reo es bastante indicio para dar tormento, n. 10.

Cómo se ha de probar el indicio, n. 11.

Cómo y cuándo se ha de dar tormento al Reo para que declare los cómplices del delito, n. 12.

Género de tormento y cantidad del que se ha de dar, n. 13.

Cómo se ha de dar sentencia de tormento, n. 14.

Si de la sentencia de tormento ha lugar apelacion, número 15.

Orden que se ha de tener en el dar el tormento, n. 16.

Cómo ha de haber ratificacion de la confesion hecha en el tormento, n. 17.

Si el Reo confesó en el tormento, y en la ratificacion niega, si se puede volver á dar, n. 18.

Si el Reo negó en el tormento si se puede reiterar otra vez, n. 19.

Si la confesion hecha en el tormento injustamente es nula, n. 20.

1. Despues de hecha la publicacion, el acusador alega de bien probado, y si lo está, pide se condene al Reo definitivamente; ysi no lo está, pide se le dé tormento, de que se da traslado al Reo y se concluye la Causa, y conclusa, constando de ella que no hay plena probanza para condenar en la pena ordinaria al Reo, sino otra menor, suficiente para dar tormento en caso y contra persona que se pueda dar, el Juez puede y debe mandar darle, ora proceda de oficio, ora á pedimento de Parte, ora se pida por ella ó no sepida, porque antes de este tiempo no puede constar legitimamente de los méritos de la Causa, por lo cual y porque de los indicios que resultan contra el delincuente, primero que se le dé tormento ha de ser oido sobre ello, no se le ha de dar entonces, como lo resuelve Antonio Gomez (1).

2. El tormento se da para averiguacion y prueba no habiendo plena probanza, porque habiéndola no se puede dar, y si se diere, está obligado el Juez á los daños é intereses que de él se siguieren, y sin embargo quedan las probanzas en su fuerza y vigor, aunque no se proteste, y en virtud de ellas se ha de seguir la condenacion de la pena ordinaria, como lo resuelven Antonio Gomez (2) y Covarrubias. Y asi pudiéndose probar

el delito no se ha de dar tormento, segun Julio Claro (3).

3. El tormento solo se ha de dar al delincuente en los delitos en que se pueda imponer pena corporal, y no en los demas en que solo pueda venir pena de destierro ú pecuniaria, porque en ellos mayor pena sería el tormento que la pena que por el delito se podría imponer, que sería absurdo, como lo dicen Antonio Gomez (4) y Julio Claro.

4. En los mismos delitos en que se puede dar tormento al delincuente, en los mismos se puede y ha de dar al testigo que en ellos fuere vario en su dicho, ó que negare la verdad, ó no la dijere habiendo contra él presuncion de que la sabe, no siendo de las personas á quien no se puede dar tormento, segun una ley de Partida (5) y su glosa Gregoriana. Y en los mismos delitos en que se puede dar tormento al delincuente en los casos en que se admite el dicho del testigo vil y de mala fama, se ha de decir en tormento, atormentándole primero; y de otra suerte no vale, segun una ley de Partida (6). Y lo mismo se entiende en el siervo testigo, y procede aunque diga su dicho, como muchas veces sucede, contra su señor en los casos que se admite contra él, que solo son estos y no otros: lesa Magestad, hurto ó engaño de haber del Rey, ú si la muger del señor la matase, ó él á ella, ó sobre adulterio de ella, ó cuando el siervo fuese de dos señores, y el uno matase al otro, ú cuando los herederos del señor lo mataren, y el libre al tiempo de su dicho puede dar testimonio de lo que vió ó supo siendo siervo, como lo dicen unas leyes de Partida (7). Y antes de atormentar al testigo vil ó siervo para decir su dicho, se le ha de preguntar que diga la verdad de lo que sabe, y se ha de escribir lo que dijere, y escrito, dársele el tormento; y si lo que dijere concordare con lo que primero habia dicho sin él, ha de ser creído su testimonio, y no de otra suerte, segun una ley de Partida (8), ratificándose despues en ello sin tormento, segun y cómo el Reo, y no de otra manera, conforme á una ley de ella (9). Y en casos dignos de pena corporal, ó de infamia, ú de daño

(1) Ant. Gom. 3 t. Var. c. 13, n. 19, 21 et 22.

(2) Ant. Gom. t. 3 Var. c. 13, n. 20. D. Cov. in Pract. QQ. c. 23, n. 5.

(3) Clar. in Pract. § fin. q. 64, n. 4.

(4) Ant. Gom. ubi sup. 1, n. 2. Clar. in Pract. § fin. q. 64, n. 4.

(5) L. 7, t. 30, p. 7 ibi glos.

(6) L. 8, t. 16, p. 3, et l. 26, t. 14, p. 7.

(7) L. 6, t. 30, p. 5.

(8) Idem.

(9) Idem.

de la mayor parte de los bienes, los parientes de consanguinidad hasta el cuarto grado unos contra otros, ni la muger contra el marido, ni los suegros y suegras contra el marido, ni los suegros y padrastrós ni madrastras contra sus entena-dos, ni los libertos contra los que les dieron libertad, ni sus mugeres, padres ni hijos, ni por el contrario, no pueden ser apremiados ni atormentados para decir su dicho, y aunque siéndolo los digan, no valen, aunque sí valdrán si voluntariamente los dijeren, como consta de unas leyes de Partida (1).

5. Regularmente á todos se puede dar tormento sino á los prohibidos, que son estos: El menor de catorce años. El viejo decrépito. La muger preñada ó parida en el interin que convalece del parto, que es por espacio de cuarenta dias despues de él, y aun despues de ellos por el tiempo que fuere necesario criar á sus pechos la criatura, no habiendo otra muger que lo pueda hacer, y no de otra manera. El Clérigo de órden sacro, si no es que demas de los indicios, es tambien infamado del crimen, segun unos, puesto que otros tienen no ser necesario ser infamado para dársele tormento, aunque raro, y menos que á otro se ha de dar por la dignidad sacerdotal y peligro de la excomunion en que se incurre si se excede en el modo del tormento, el cual no se le puede dar y ejecutar por Ministro y ejecutor Lego si no es cuando no se hallo Clérigo que lo sepa y pueda hacer, que entonces bien lo puede hacer el Lego. El Milite ó Caballero. El Noble ó Hijodalgo. El Doctor ó Maestro de ciencia. El Consejero del Rey, ó puesto en gran Dignidad. El Consejero, ó Regidor de alguna Ciudad ó Villa. Los descendientes de todos los sobredichos, siendo de buena fama; y procede aun despues de depuesto de los oficios, salvo por delito cometido antes de tenerlo, ú de lesa Magestad divina ó humana, ó pecado nefando, que se le equipara, como consta de una ley notable de Partida (2), explicada por Gregorio Lopez, y lo traen Antonio Gomez y Paz.

(1) L. 9, t. 30, p. 7.

(2) L. 2, t. 20, p. 7 ibi Greg. Lop. Ant. Gom. 3 t. Var. c. 13, n. 3 et 4. Paz, in Pract. 1 t. 5 p. c. 3, § 12, n. 43 usq. ad. 51.

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

(4) Mench. de Success. § 23, n. 32. Acev. in l. 1, t. 9, l. 11 Nov. Rec.

6. Siendo probado por un testigo de cierta ciencia, y mayor de toda excepcion que el delincuente cometió el delito, ó siendo fama pública comun de ello, nacida de probables causas que induzca á ser creida, y no de sola una voz del Pueblo, que no lo es. Siendo el delincuente vil, ú de mala fama, puede ser atormentado; mas cesante esto lo contrario se ha de decir, por ser necesaria mas presuncion contra él, como consta de una ley de Partida y su glosa Gregoriana (3).

7. La confesion judicial hecha en la Causa criminal ante el Juez incompetente, es indicio bastante para dar tormento, como diciendo ser comun opinion lo dicen Menchaca y Acevedo (4).

8. La confesion extrajudicial que el delincuente fuera de juicio hizo de haber cometido el delito en especie, que contra él se procede, es bastante indicio para darle tormento, segun una ley de Partida (5) y su glosa de Gregorio Lopez, y lo mismo la fuga del delincuente hecha despues de haberse cometido el delito, por presumirse haberse cometido, como lo dice Antonio Gomez (6), aunque lo contrario tiene Acevedo (7).

9. La enemiga grande de la grave causa nacida, es suficiente para tormento: mas siendo leve y de leve causa nacida, por sí sola no es suficiente para ella sin otros adminículos, á arbitrio del Juez, porque los indicios para tormento siempre son arbitrarios de él, considerada la persona, hecho y circunstancias que ocurrieren; de que se sigue que la amenaza por sí sola no es bastante para tormento, si no es que concurra con ella otro adminículo, como ser el que la hace acostumbrado á ponerla en ejecucion. Sigue tambien ser bastante indicio para tormento ver venir como muchas veces acontece á uno con la espada desenvainada del lugar donde otro queda herido ó muerto, como lo resuelve Antonio Gomez, y lo trae Julio Claro (8).

10. Cuando la cosa hurtada se halla en poder de alguno, siendo persona vil, ú de mala fama, es indicio bastante para tormento, no probando

(5) L. 3, t. 30, p. 7 ibi glos. 2.

(6) Ant. Gom. 3 t. Var. c. 13, n. 10 in fin. et in l. 76 Taur. n. 11.

(7) Acev. in t. 1, l. 37, l. 12 Nov. Rec.

(8) Ant. Gom. 3 t. Var. c. 13, n. 11. Clar. in Pract. crim. § fin. q. 2, n. 30, 31 et 38.

dónde la hubo. Y lo mismo se entiende cuando el vecino pobre despues que sucedió el hurto se hace rico; aunque en todo y finalmente se note que los indicios para dar tormento siempre son, como muy de ordinario sucede, á arbitrio del Juez, segun Antonio Gomez y Claro (1).

11. Cuando el indicio es por un testigo de cierta ciencia, en los casos que le hace por él solo, basta probarle: mas si el indicio es de fama, confesion extrajudicial ú otro cualquier indicio, hase de probar por dos testigos mayores de toda excepcion y contestes en él, porque no basta ser singulares de diversos indicios, como lo dicen Antonio Gomez y Gregorio Lopez (2).

12. El tormento que se puede dar al delincuente por el delito, se le puede tambien dar para que declare los cómplices de él, cuando de que los hubo hay presuncion, ó indicio, ó en delito de lesa Magestad divina ó humana, pecado nefando, falsa moneda ó hurto famoso, y en todos los demas que no se pueden cometer sin cómplice verisimilmente, en que el que lo es puede ser testigo, como en este caso lo resuelve Antonio Gomez (3).

13. El género de tormento que se ha de dar y la calidad de él no es determinada de hecho, sino arbitraria del Juez, segun la complexion del delincuente, delito y sus indicios; aunque no se ha de usar de nuevos tormentos, sino de los acostumbrados, como suelen ser de agua, y cordeles ó garrucha, segun una ley de Partida (4), y en ella lo trae Gregorio Lopez.

14. De lo dicho se sigue que cuando se diere la sentencia de tormento, el Juez diga en ella que le condena en él, el género, y cantidad de cual en sí reserve y sin declararlo, porque mejor se puede saber la verdad no habiendo preparacion para él, y no hay necesidad de decir que lo dejan en su fuerza ó vigor las probanzas, pues los indicios se purgan en el tormento, siendo equivalente, segun unas leyes de Partida (5).

15. De la sentencia del tormento ha lugar apelacion, y por ella no se puede dar, porque su gravámen no se puede reparar por la defini-

tiva, lo cual se entiende siendo la apelacion legitima, por no estar bien justificada la Causa é indicios, porque siendo frívola por estarlo, bien se puede dar sin embargo de apelacion, porque no se dilate el castigo del delito, como consta de una ley de Partida y se practica (6).

16. Al tormento solo se ha de hallar el Juez, Escribano y Verdugo que le ha de ejecutar y el atormentado; y se ha de dar en lugar apartado, sin que otro se halle presente ni lo pueda oír. Y el Juez ha de preguntar al Reo qué es lo que sabe del delito, y de quién lo cometió generalmente, y sin particularizar su nombre ni otro, ni preguntar si él lo cometió: así lo dice una ley de Partida (7). Y habiéndose de atormentar dos ó mas, se ha de empezar por el mas débil de complexion y naturaleza, y cesante esto, por el mas indiciado, para que mas presto se sepa la verdad, sin que uno sepa lo que el otro declara, y de suerte que no muera en el tormento, el cual se ha de escribir de la manera que pasó, para que verdaderamente conste de él, y de su forma y cantidad, segun otra ley de Partida (8) y su glosa de Gregorio Lopez. Y nota que no es necesario hacer protestacion de que no diciendo la verdad si fuere muerto ó lisiado en el tormento no sea cargo del Juez, porque sin ella dándole justamente no lo es, como lo es aunque proceda dándole injustamente, segun consta de una ley de Partida (9) y su glosa Gregoriana.

17. Si en el tormento el delincuente confesó el delito, esta confesion no vale, si no es que despues de pasado un dia natural de veinte y cuatro horas se ratifica voluntaria y espontáneamente en lo que confesó en el tormento, en parte y lugar donde no hay instrumento de él y sin atormentarle, y ante el Juez que para hacer la ratificacion solo ha de preguntar y decir al delincuente ante el Escribano, como bien sabe que fue atormentado, y lo que dijo en el tormento, y que ahora sin él diga la verdad, escribiéndose la ratificacion, segun una ley Partida (10), porque segun ella, de cualquiera confesion hecha en el tormento, es necesario haber despues espontánea

(1) Ant. Gom. ubi sup. n. 11 et 12. Clar. ubi sup. n. 41, et q. 64, n. 13.

(2) Ant. Gom. ubi sup. n. 18. Greg. Lop. in l. 3, glos. 3, t. 30, p. 7.

(3) Ant. Gom. 3 t. Var. c. 12, n. 6 et 17.

(4) L. 1, t. 30, p. 7. Greg. Lop.

(5) L. 26, t. 1, l. 4, t. 30, p. 7.

(6) L. 13, t. 23, p. 3.

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

(8) L. 5, t. 30, p. 7 ibi glos. 2.

(9) L. 4, t. 30, p. 7 ibi glos. 4.

(10) L. 4, t. 30, p. 7.

ratificación, y sin ella no vale, aunque en el Santo Oficio de la Inquisición se suele diferir la ratificación de la confesión hecha en el tormento hasta tres días pasados después de ella, para que mejor se haga sin dolor de él, como lo dice Simancas (1).

18. Si el atormentado en el tormento confesó el delito, y en la ratificación lo niega; si el delito fue de traición ó falsa moneda, ó de hurto, ú robo, puede ser atormentado otras dos veces en dos días diferentes, y en los demás delitos sola una vez, y negando, no se le ha de dar más tormento; empero si en el segundo tormento confesare, y después en la ratificación de él negare, se puede dar otro tormento, y si en este tercero confesare, y en la ratificación de él negare, no se le puede dar más tormento, porque no se le puede dar ultra de tres veces, por evitar infinidad y perplejidad, mayormente en acto tan odioso y penal, como consta de una ley de Partida (2) y su glosa Gregoriana, y lo resuelve Antonio Gomez.

19. Si el Reo fuere legítimamente atormentado con tormento equivalente á los indicios que contra él hay, y negó en él el delito, no puede ser más atormentado, salvo si los indicios son gravísimos y urgentísimos, porque entonces lo puede ser otra vez sola. Y también lo puede ser de nuevo cuando después del tormento dado sobrevinieren nuevos indicios urgentes, siendo primero oído sobre ellos; empero no habiendo sido legítima y suficientemente atormentado, conforme á los indicios, siempre puede ser atormentado hasta que lo sea equivalentemente á ello, según Gregorio Lopez (3) y Antonio Gomez.

20. La confesión hecha en el tormento injustamente dado, así por no lo requerir el caso, ni ser en él ni en sus indicios y requisitos justificados, como aunque lo requiera y sea si se da á personas que no se pueda dar, aunque después de él haya voluntaria y espontánea ratificación hecha en el tiempo y forma debida, es nula y de ningún efecto, como lo resuelve Antonio Gomez (4), y Gregorio Lopez, el cual dice que la confirma los indicios supervenientes después.

(1) Simanc. Inst. Cathol. t. 65, n. 17.

(2) L. 4, t. 30, p. 7. A. Gom. 3 t. Var. c. 13, n. 17.

(3) Greg. Lop. in l. 4, glos. 8 et 11, t. 30, p. 7. Ant.

SUMARIO DEL PARRAFO XVII.

SENTENCIA.

Cómo se ha de dar la sentencia absolutoria, n. 1.

Cómo se ha de dar la sentencia condenatoria, n. 2.

En qué lugar se ha de mandar hacer la justicia, y cómo, n. 3.

Cuándo la sentencia dada en cuanto á los delinquentes perjudica, ó aprovecha al cómplice, n. 4.

Cuándo en el Fuero eclesiástico se puede ejecutar la sentencia sin embargo de apelación, n. 5.

Si en las Causas criminales en el Fuero secular ha lugar apelación de la sentencia, y los que pueden apelar por el Reo, n. 6.

Lo que ha de hacer el Juez cuando de la sentencia se apela y ha lugar apelación, n. 7.

Cuándo se puede ejecutar la sentencia pasada en cosa juzgada, n. 8.

Cuándo se puede ejecutar la sentencia, sin embargo de apelación, por estar convencido el Reo por prueba y su confesión, n. 9.

Cuándo se puede ejecutar la sentencia, sin embargo de apelación, por estar convencido el Reo por prueba, ó su confesión, n. 10.

Si en los casos en que no ha lugar apelación de la sentencia definitiva, la ha de la interlocutoria, n. 11.

Si en los casos en que el Juez puede ejecutar la sentencia, sin embargo de apelación, la otorga, la puede después ejecutar, n. 12.

Cómo la sentencia se ha de ejecutar luego sin dilación, n. 13.

Si el condenado á muerte se le ha de dar la confesión y comunión, y Sacerdote que le ayude á bien morir, y la Extrema-Únion, n. 14.

Verdugo que ha de ejecutar la sentencia, y bestia en que se ha de sacar al delincuente, n. 15.

Si se puede enterrar el cuerpo del ajusticiado y hacer anatomía de él, n. 16.

Si se ha de suspender la ejecución de la sentencia dada contra la muger preñada hasta parir, n. 17.

Si se ha de suspender la ejecución de la sentencia dada contra el obligado á dar cuentas hasta que las dé, número 18.

Si se ha de suspender la ejecución de la sentencia dada contra el que tiene hecha alguna acusación hasta que acabe, n. 19.

Si se ha de suspender la ejecución de la sentencia dada contra el peritísimo, é insigne en alguna arte, n. 20.

Si se ha de suspender la ejecución de la sentencia dada contra el que se casa con la ramera pública, ó ha hecho voto de entrar en Religión, n. 21.

Si se ha de suspender la ejecución de la sentencia dada por quebrarse la soga al tiempo que se ahorca al delincuente, n. 22.

Gom. 3 t. Var. c. 13, n. 25.

(4) Ant. Gom. 3 t. Var. c. 13, n. 25. Greg. Lop. in l. 2, glos. 2, t. 30, p. 7.

Si se ha de suspender la ejecución de la sentencia dada contra persona constituida en dignidad, n. 23.

Si se ha de suspender la ejecución de la sentencia y mandato del Príncipe hecho con iracundia, n. 24.

Si se ha de suspender la ejecución de la sentencia dada contra el delincuente por remisión de la pena hecha por el Príncipe, n. 25.

1. Si el Reo en el tormento negó, ó aunque confesó no se ratificó después espontáneamente en ello, ó no hay contra él prueba cierta, plena y clara como la luz meridiana, que no haya duda alguna, por ser la persona del hombre la más notable cosa del mundo, en caso en que pueda venir pena corporal, no ha de ser condenado en ella, sino antes absuelto y dado por libre y quitado definitivamente, como lo dicen unas leyes de Partida (1), en una de las cuales advierte Gregorio Lopez que cuando el delito es atroz, y no está averiguado, se suele solo absolver de la instancia del juicio, para que interviniendo nueva averiguación, se vuelva á proceder sobre él contra el delincuente y contra quien primero se procedió, y es buena práctica para que no queden los delitos sin castigo, y así se práctica. De que se sigue, que por cesar esta razón, cuando el delito aunque sea atroz fué averiguado, y hubo de él tal descargo que no se puede dar pena, se ha de absolver, dar por libre y quitado definitivamente al Reo. Y así los Jueces en los delitos que no son claramente probados, ó que fueren dudosos, más inclinados han de ser á absolver al Reo que ha condenarle, porque más justa y santa cosa es quitar la pena al que la merece, que darla al que no la merece, por ser el daño reparable; así lo dicen dos leyes de Partida (2). De todo lo cual se sigue que por presunciones que no son suficientes á tormento, no se puede seguir condenación de pena alguna.

2. Si el Reo en el tormento confesó el delito, y después espontáneamente se ratificó en ello, y está convencido por confesión ó prueba tal que por ella pueda ser condenado en la pena de él, se le ha de dar é imponer, como consta de unas leyes de Partida (3). Y siendo la pena legal de-

terminada por ley, basta en la sentencia declarar el delincuente haber cometido el delito, aunque no se exprima la pena, por ser visto ser interpuesta por ley determinada: mas no lo siendo, sino arbitraria, es necesario que se exprima en la sentencia, aunque ahora sea legal, ó arbitraria, siempre se imponga y declare en ella cierta y determinadamente para mayor claridad, y evitar toda duda, como se práctica y lo dice Antonio Gomez (4), y se ha de juzgar por el Juez por lo escrito, aunque sepa la verdad en contrario, según Claro (5).

3. La justicia que se hiciere del delincuente ha de ser hecha en el lugar acostumbrado y diputado para ello: así se ha de mandar, como lo dicen los DD. (6); aunque también algunas veces por la gravedad del crimen y su exageración y terror, se manda hacer y hace en el propio lugar donde se cometió el delito, como se dice en el Derecho (7) y lo notan los DD., y lo trae Angelo. Y se ha de hacer públicamente con voz de Pregonero, que manifieste el delito, para terror y ejemplo de los demás, de día, y no de noche, ni encubiertamente, si no es que haya escándalo, ó temor que se quitará el delincuente, ó se estorbará: así lo dicen dos leyes de Partida, y en una de ellas Gregorio Lopez (8).

4. La sentencia dada contra uno sobre un delito no aprovecha ni daña á otro cómplice en él, aunque juntamente en una acusación y libelo sean acusados, y contra ambos juntos se siga la Causa, y así se puede hacer y ejecutar la sentencia contra el uno de ellos, estando en estado, aunque no lo esté cuanto al otro. Y aunque contra entrambos juntamente se dé la sentencia, si de ella el uno apeló, y el otro no, se puede ejecutar cuanto al que no apeló, aunque contra el que apeló, ó no está su Causa en tal estado, no se puede hacer. Y procede aunque sea en delitos conexos, como estupro, incesto, sodomia, y otros semejantes, según lo resuelve Antonio Gomez (9), salvo que en el delito de adulterio, por especial favor del matrimonio, la sentencia dada en favor de los adúlteros aprovecha al otro, aunque no le

(1) L. 4, t. 30, p. 7, l. 26, t. 1, p. 7 ibi Greg. Lop. glos. t. 6.

(2) L. 7 et 9, t. 32, glos. 1, p. 7.

(3) L. 26, t. 1, et l. 4, t. 30, et l. 7 et 9, t. 31, p. 7.

(4) Ant. Gom. 3 t. Var. c. 13, n. 30.

(5) Clar. in Pract. § fin. q. 66, n. 2.

(6) DD. per text. ibi in l. Pen. ff. de Just. et Jur.

(7) L. Capitalium, § Famosus, de Pen. et ibi not. DD. et Ang. in Tract. de Maleficiis in part. usq. ad locum justitiæ consuetum.

(8) L. fin. t. 31, p. 7.

(9) Ant. Gom. 3 t. Var. c. 1, n. 88 et 89.