

CAP. II. De la acusacion.	101.
CAP. III. Del procedimiento de oficio.	118.
CAP. IV. De la averiguacion del delito y delincuente.	124
CAP. V. Del asilo de los delinquentes en general y con especialidad de la inmunidad de nuestros templos.	179.
CAP. VI. De la prision ó cárcel.	207.
CAP. VII. De la confesion del reo.	236.
CAP. VIII. De las pruebas.	254.
APEND. I. Sobre el tormento.	279.
APEND. II. Sobre la defensa de los reos.	284.
CAP. IX. De la sentencia, su consulta y ejecucion.	289.
§. I. De la sentencia.	289.
§. II. De las consultas de varias sentencias.	298.
§. III. De la ejecucion de la sentencia.	304.
CAP. X. De las apelaciones y súplicas en las causas criminales, y de los recursos extraordinarios en estas al Soberano.	318.
§. I. De las apelaciones.	318.
§. II. De las súplicas.	324.
§. III. De los recursos extraordinarios al Soberano.	326.
CAP. XI. De los indultos ó perdones, y de las visitas generales de cárceles.	329.
<i>Apéndices á esta seccion primera.</i>	
APEND. I. Del modo de substanciar y determinar las causas contra los reos ausentes.	347.
APEND. II. De la Sala de Alcaldes de Casa y Corte como Tribunal Supremo en lo criminal, y de la jurisdiccion criminal que cada Alcalde ejerce por sí propio.	357.

PRACTICA CRIMINAL

DE ESPAÑA.

PARTE PRIMERA.

DE LA TEORIA Y SUBSTANCIACION

DE LOS JUICIOS CRIMINALES.

SECCION PRIMERA.

De la teoría y substancion de los juicios criminales entre seculares y en general.

CAPITULO PRIMERO.

De los Jueces competentes de cada reo y delito.

Una de las mas importantes y honoríficas funciones que puede ejercer un ciudadano, es sin duda la de administrar justicia á sus semejantes, siendo el órgano de la ley, y viendo humillados ante sí los grandes, ricos y poderosos para oír de su boca las decisiones dieradas por la rectitud y equidad. La venerable judicatura tiene tanto influjo en el bien de la sociedad y de sus individuos, que son indispensables en los magistrados la mayor integridad é ilustracion. Una sentencia errada ó injusta suele ser un manantial de penas é iniquidades; y esto que es indudable aun en los negocios civiles, puede decirse con mucha mas razon de los criminales, en que el Juez sentado en su respetable tribunal ejerce el terrible y espantoso cargo de decidir sobre el honor, la libertad, ó la vida de un ciudadano, objetos inestimables y los mas caros del hombre. Asi

los jueces para desempeñar este grave ministerio deben estar bien instruidos en las leyes criminales del reino y en los sólidos principios de la legislación criminal: deben reflexionar incesantemente sobre ellos para hacer la debida aplicacion, y deben en fin saber de qué delitos, y contra cuales delinquentes toca á cada uno conocer, que es de lo que trataremos ante todo con la posible claridad y extension para evitar las muchas competencias que suelen originar la ignorancia ó malicia de algunos jueces, y la variedad de las opiniones con grave perjuicio ya de los reos por la considerable retardacion de sus causas, ya de la república á quien interesa sobremanera el mas pronto castigo de los crimenes.

§. I.

De los Jueces ordinarios.

2 Como la jurisdiccion ordinaria es la primera y la fuente ó raiz de todas las jurisdicciones: la que abraza mayor número de personas y materias gubernativas y contentiosas: la que con especialidad mantiene en paz á los pueblos, conserva á cada ciudadano su propiedad y le proporciona su seguridad ó tranquilidad, siendo una mera egecutoria de las leyes civiles y criminales; pertenece, regularmente hablando, á los jueces ordinarios conocer de los delitos y castigar á sus autores, por manera que todos estos han de estar sujetos á aquellos, mientras no conste que tienen otros jueces privativos para entender en sus causas. Así pues, primero que de todos los demas debemos hablar de los jueces ordinarios.

3 El juez legitimo en primer lugar para conocer de un crimen y castigarle es el del territorio donde se cometió, aunque el reo tenga en otra parte su domicilio, ya por haberse violado aquel, y ya porque ningun otro juez se halla tan proporcionado para averiguar el delito y proce-

der contra su perpetrador. Tambien lo es juez legitimo el del pueblo en que more el delincuente, ó se halle la mayor parte de sus bienes, sin embargo de que hubiese cometido en otro lugar su exceso. Y si el reo anda huyendo de un lugar á otro, de modo que no pueda hallarse ni en el del delito ni en el de su domicilio, podrá ser procesado y castigado donde quiera que se le halle. Ademas, si habiéndose encontrado al reo en otro pueblo diverso de el del crimen se le acusa y responde á la acusacion sin oponer la declinatoria que acaso le acometia, no podrá despues oponerla, y habrá de ser sentenciado y castigado donde se le acusó: lo cual deberá entenderse en nuestro concepto, siempre que por otra parte no haya ningun obstáculo legal para que se prorogue la jurisdiccion del juez. Fuera de dichos jueces ningun otro lo puede ser del delincuente (1).

4 Si el delito se comete en los confines de dos territorios, dicta la razon que haya de ser juez legitimo de la causa el que prevenga en ella, y habiendo duda sobre la prevencion, habrá de conocer de aquella el juez superior, bien lo sea por su mayor autoridad, bien por ser mas extenso su fuero. Y si la cabeza de un cadáver se halla en el territorio de un juez y los miembros de aquel separados en el de otro, siendo ámbos iguales, será preferido el primero segun los señores Salgado (2) y Elizondo (3), cuya resolucion se fundará en que la cabeza es lo principal del cuerpo humano, aunque por otra parte es de considerar que mas facilmente se traslada de un lugar á otro la cabeza de un cadáver, que el resto de él ó todos sus miembros.

5 Contra el ladrón puede proceder no solo el juez del territorio en que se cometió el hurto, ó se halla el reo con la cosa hurtada, sino tambien el del lugar donde aquel se encuentre, aunque sea sin esta (4); pues mientras no resti-

(1) Ley 15 tit. 1 Part. 7.

(2) Labyr. part. 1 cap. 4 núm. 26.

(3) Práct. univ. for. tom. 3 pag. 300 nn. 10 y 11.

(4) Leyes 32 tit. 2 part. 3 y 4 tit. 14 part. 7.

tuya lo hurtado, ó permanezca bajo su disposición, prosigue cometiendo el delito, lo cual no sucede en el homicidio, adulterio, &c. Tambien podrá proceder contra el ladrón el juez del territorio en donde únicamente se halle la cosa hurtada, porque aunque esto no lo tenemos por tan seguro, parece fundado en razon (*).

6 Si algun comerciante ú otro pasajero que fuese en alguna embarcacion, cometiere algun delito, no puede el patron ó capitán de ella imponerle ninguna pena ni corporal ni pecuniaria, sino tan solo prenderle ó asegurarle de manera que no pueda cometer otro exceso, y llegando al puerto de la descarga le ha de presentar con la sumaria al juez competente de este, para que oyendo al reo y á los querrellosos le condeue ó absuelva, segun lo que resulte justificado. Pero bien pueden los maestros ó patrones de las embarcaciones castigar á sus marineros y sirvientes por los yerros que hicieren, siempre que no les quiten la vida, ni les lisen (1).

7 En orden á este punto he aquí lo que dice D. Felix Colon en sus juzgados militares (2). »Pertenece tambien al juzgado de Marina el conocimiento de los delitos de cualquier especie que se cometieren en alta mar, en las costas, ó en los puertos á bordo de las embarcaciones menores ó mayores que en ellos hubiere (á reserva de las causas de contrabando); de tal suerte que con otro cualquiera título ningun juez puede egercer acto alguno de jurisdiccion en la mar y sobre cosas acaecidas en ella; pero resultando reos algunos que sean dependientes de otras jurisdicciones, el juez de marina los entregará con la sumaria que hubiere hecho á la que correspondá, como el delito no sea de los exceptuados que previenen las ordenanzas, en cuyos casos

(*) El autor de la Curia filipica apoya esta doctrina en las leyes 32 cit. y 2 al n. tit. 14. Part. 7 que nada prueban.

(1) Ley 2 tit. 9. Part. 5.

(2) Tom. 1. n. 20. Véase tambien el anterior.

se seguirá la causa por marina hasta la egecion de la sentencia, como el Rey lo previene en... la ordenanza de matricula... (1), y se verá en el tomo de marina, donde se expresan las competencias que sobre esto ha habido, y las Reales resoluciones expedidas que confirman esta jurisdiccion, y deben tenerse aquí muy presentes.»

8 Opinan muchos intérpretes que si se hace alguna injuria ó resistencia á un juez ordinario, puede conocer de ella y castigarla, siempre que aquella sea notoria, y tenga pena determinada por la ley: que no siendo así, solo podrá hacer informacion, prender, y remitir el proceso y delincuente al juez superior ú otro juez ordinario competente, á no ser que se haya hecho el agravio por razon del oficio, porque de este puede indistintamente tomar conocimiento; y por último que en cualquiera de los dichos casos se acompañe con otros para evitar toda sospecha, que es lo mas razonable.

9 En las causas criminales así como en las civiles hay tambien sus casos de corte, ó de que solo pueden conocer aun en primera instancia la Sala de alcaldes, y las Chancillerias ó Audiencias. Son casos de corte en lo criminal la muerte segura, el rapto ó fuerza hecha á una muger, el quebrantamiento de tregua ó camino, el incendio de casa ú otro edificio, la traicion contra el Soberano ó el Estado, la alevosía, el reto ó desafío, la falsificacion de sello ó moneda Real, el encubrimiento de malhechores ó deudores en castillo ó fortaleza, en lugar de señorío ó abadengo repugnando su entrega á la justicia, el crimen de prenda á alguno ó tomar sus bienes por propia autoridad, el ser ladrón conocido, ó condenado en rebeldia por algun delito, y la resistencia de concejo ó persona poderosa á la egecion que se haga por débitos Reales en virtud de Real provision (2).

(1) Artículo 110.

(2) Leyes 8 tit. 3, 5 y 6. tit. 13 lib. 4, 8 y 10 tit. 17 lib. 5, 2 tit. 16 lib. 8, y 4 y 9 tit. 8 lib. 9 de la Recop.

§. II.

De los Alcaldes de la Santa Hermandad.

10 De las guerras civiles y agitaciones intestinas que por el anárquico sistema feudal trabajaban en otros tiempos á la desgraciada España, no podía menos de originarse que por toda ella anduviesen soldados y otras gentes descarriadas cometiendo los mayores insultos y maldades, llenándolo todo de sangre y horror con muertes, violencias y robos, y ensuciándolo con fuerzas y toda especie de deshonestidades, sin que la autoridad de los jueces, freno entonces muy débil, pudiese contener tamaños atentados. En estas tristes circunstancias debióse á la ingeniosa necesidad el bello y útil instituto de las varias hermandades, confraternidades, ó compañías que hemos tenido y tenemos en España, establecidas con el importante fin de castigar y reprimir los enormes delitos que solian cometerse fuera de las poblaciones, y aun de impedir las vejaciones de los poderosos. La mas antigua de todas es la de Toledo, Talavera y Ciudad Real, llamada por esto la *hermanda vieja*. Instituyóla ó confirmóla segun unos autores el Santo Rey Don Fernando en Toledo el año de 1220 (1), y segun otros el Rey Don Alonso el sabio, para la persecucion de los salteadores del término y montes de Toledo, cuyo número y osadía, por el abrigo de la próxima frontera de los moros, llegaron á ser muy temibles. Aumentáronse tanto estos bandidos con las disenciones civiles entre Don Alonso el sabio y su hijo Don Sancho, y la menor edad de Don Fernando IV, que se vieron precisados los colmeneros y balletteros de las referidas ciudades á unirse en hermandad

(1) En privilegio rodeado y expedido en Toledo á 3 de Marzo era de 1258 segun Terreros en su *Paleografía española* pág. 54 y 55.

para reprimirles. Honraron los Reyes con muchos privilegios esta hermandad, en que ha entrado mucha nobleza, y que parece ser en el día la mas numerosa y de mas nombre.

11 En orden á las demas hermandades de Castilla, quien las atribuye á Don Henrique II, quien á Don Henrique IV; y lo cierto es que este Soberano en las cortes de Santa Maria de Nieva del año de 1473 celebradas á instancias del reino dejó en su vigor las hermandades creadas para limpiar los caminos de salteadores. Despues los males ya expresados motivaron que en las cortes de Madrigal de 1476 se diese nueva forma á las hermandades y se creasen otras nuevas, de cuyo saludable pensamiento fue autor Alonso Quintanilla, Tesorero mayor del Rey (1). Segun las buenas leyes establecidas para su gobierno habian de elegirse en todos los pueblos dos alcaldes, uno por el estado noble y otro por el general, á quienes habian de estar subordinados los oficiales menores, llamados *cuadrilleros* por la cuadrilla ó compañía que formaban.

12 En Aragon á exemplo de Castilla, dice nuestro célebre Mariana (2), se ordenaron ciertas hermandades entre las ciudades, quienes habian de contribuir cada una para mantener ciento y cincuenta hombres de á caballo que recorriesen los campos, á fin de reprimir con severos castigos los insultos cometidos en ellos, habiendo de nombrar el Rey el Capitan ó superior de toda esta hermandad entre tres ciudadanos de Zaragoza propuestos por el Senado y regimiento; pero despues el Rey Católico, el mismo que la habia creado, la extinguió en las cortes de Monzon. Tambien en Valencia y Mallorca se formó otra en tiempo del Emperador y Rey Don Carlos I; pero fue necesario disolverla por haber degenerado en sedicion. Tampoco hay ninguna de estas hermandades en el Principado de Cataluña.

(1) Mariana hist. de España lib. 24 cap. 11 al princip. Pulgar crónica de los Reyes católicos cap. 69.

(2) Lib. 25 cap. 11 §. 6.

13 Pero en el día debe de hacerse poco uso de la jurisdicción de las hermandades, cuyos individuos despues de prender á los delinquentes en el campo suelen ponerlos á la disposición de las justicias ordinarias para que substancien sus causas y les impongan el debido castigo. Por esto se expresará en un auto del Consejo (1) que los alcaldes de la hermandad no deben presidir á los regidores ni diputados de la comun respecto á ser su jurisdicción pedánea y depender de la de los alcaldes ordinarios. La suma variedad de las circunstancias y la ignorancia de los alcaldes de la hermandad como jueces legos habrán motivado la pérdida ó disminución de sus facultades. No obstante como aun hay tales alcaldes y otros dependientes: como no se ha extinguido del todo su jurisdicción, y aun dice Escolano (2) que *subsiste en el día, aunque algo decaída de su vigor*; y como en algunos pueblos de que no tengamos noticia, puede estar en mayor observancia, no debemos dejar de hablar de ella aunque ligeramente.

14 Entre los jueces ordinarios y los alcaldes de la hermandad tiene lugar la prevencion, por ser la jurisdicción de aquella acumulativa respecto de la ordinaria; y los segundos deben observar en la substanciacion y determinacion de sus causas, y en la egecucion de sus sentencias el mismo orden y los mismos trámites que observan los primeros (3). Si las sentencias son de penas corporales, han de consultarlas segun la práctica actual con la Sala del crimen de la Chancillería del territorio, como lo hacen los jueces ordinarios, debiendo ser preferidas en el despacho sus causas para que con la retardacion no consuma la hermandad sus rentas en el mantenimiento de los presos. Los crímenes, cuyo conocimiento puede corresponder á dichos alcaldes, son tan solo los siguientes: hurtos y robos de

- (1) De 2 de Diciembre de 1767.
 (2) Práctica del Consejo tom. 1 cap. 40 pág. 523.
 (3) Leyes 7 y 10 tit. 13 lib. 8 de la Recop.

bienes, raptos y violencias de cualesquiera mugeres, como no sean prostitutas, y siempre que se cometan en despoblados, ó en poblaciones, si los malhechores se salieren al campo con lo robado ó hurtado, esté ó no presente el dueño, haya resistencia, ó no la haya: muertes y heridas en yermos ó lugares despoblados hechas á traicion ó con alevosia, ó por robar ó forzar, aunque ni el robo ni la fuerza tuviese efecto, la quema dolosa de casas, viñas, mieses y colmenares en yermo ó despoblado, debiendo entenderse por tal en los casos de hermandad todo lugar sin cerca de ménos de treinta vecinos; y en fin la muerte, herida, ó prision de cualesquiera oficiales de la hermandad, mientras sirvan sus cargos, ó despues de haberlos finalizado, si reciben el daño por haberlos servido. Y no solo pueden proceder los jueces de la hermandad contra los autores de los referidos crímenes, sino tambien contra los que hubieren mandado cometerlos, ó los hubiesen aprobado despues de cometidos (1). Hanse pasado en silencio otros delitos que expresa la ley, porque á causa de la variedad de circunstancias no se cometen al presente.

15 Si por alguna informacion ó probanza hecha en causa que se siga ante los jueces de la hermandad, les constare que no se trata de caso de esta, no deben continuarla y han de remitirla á los jueces ordinarios competentes, aunque en la conclusion de la acusacion ó querrela se diga ser caso de hermandad, sean rebeldes los acusados y ninguno lo solicite (2).

16 Cuando los alcaldes de la hermandad y sus oficiales delincan en lo tocante á sus empleos, solo deben proceder contra ellos sus superiores; pero de los demas delitos únicamente puede tomar conocimiento la justicia ordinaria (3).

- (1) Ley 2 tit. 13 lib. 8 de la Recop.
 (2) Ley 13 tit. 13 lib. 8 de la Recop.
 (3) Ley 12 del cit. tit. y lib.

17 Por haber abusado las hermandades en el nombramiento de sus individuos, y estos de su jurisdiccion y facultades, tomó el Consejo en el siglo pasado varias providencias que refiere Escolano (1), ya para que no se nombrase crecido número de comisarios y cuadrilleros, y ya para que los nombrados tuviesen todos los requisitos necesarios al desempeño de su encargo, puesto que algunos egercian sus oficios no por el zelo de la administracion de justicia sino para proporcionarse su subsistencia. Entre otras cosas se mandó que ningun cuadrillero, ministro, juez, ó comisario nombrado por las hermandades egerciese su cargo sin que el Consejo hubiese aprobado el nombramiento y despachado la correspondiente auxilliatoria. Con arreglo á dichas providencias formó cada hermandad sus ordenanzas y despues las aprobó el Consejo.

§. III.

De los Jueces pesquisidores ó Jueces de comision.

18 Tambien son jueces competentes para conocer de algunos delitos los jueces pesquisidores ó jueces de comision que en varias ocasiones nombran los tribunales superiores como Consejo, Chancilleria, ó Audiencia, ya tan solo para averiguarlos y descubrir sus autores, ó ya juntamente para castigarlos, dando las correspondientes facultades é inhibiendo de su conocimiento á la justicia ordinaria (2). Por lo tanto, no podemos dispensarnos de referir en este lugar las principales disposiciones de nuestra legislacion acerca de dichos jueces, y lo que con oportunidad y fundado en razon trae el autor de la Curia Filipica (3).

19 Por excusar costas á los vasallos no han de pro-

(1) Cap. 40 cit.

(2) Ley 2 tit. 1 lib. 8 de la Recop.

(3) Parte 3 §. 6.

verse pesquisidores para los casos y delitos que acaeciesen en las ciudades, villas y lugares de estos reinos, sino quando el exceso fuere tal y tan enorme que se tenga por cierto carecen las justicias ordinarias de poder suficiente para castigarle, pues no siendo así, estas mismas han de proceder contra los delinquentes; bien que si fuesen omisos en esto, podrá enviarse pesquisidor á su costa y no á la de los culpados, segun debe hacerse en todos los demas casos (1). Tampoco han de dar los jueces ordinarios comision á sus escribanos y alguaciles para que visiten ó recorran los pueblos de su jurisdiccion, á fin de recibir quejas de las personas que quisiesen darlas, de hacer pesquisas generales y particulares, de prender y aun de sentenciar ó determinar, no sin grande vejacion de los pueblos pobres y sus labradores; pues en caso necesario los corregidores y alcaldes mayores ó sus tenientes han de visitar por sí mismos las poblaciones de su distrito ó jurisdiccion (2).

20 Tocante á los honores que deben gozar los pesquisidores ó jueces de comision, ordena una ley (3) que los que fueren de orden del Soberano á hacer pesquisa en algun pueblo, ó la hicieren donde aquel resida, sean honrados é guardados como los alcaldes de corte, por manera que quien los mate, hiera, ú ofenda, debe sufrir la misma pena que se le impondria, si hubiese delinquido contra estos; y que los que proveyere generalmente el Rey, gozaren de las mismas preeminencias que los corregidores, alcaldes mayores, ó alcaldes ordinarios de los pueblos donde hayan de desempeñar su comision, reputándose merecedoras de igual castigo las injurias que se hiciesen á unos y á otros. Pero no obstante, si damos crédito al autor de la Curia Filipica (4) y á su ilustrador Domínguez (5), está

(1) Leyes 5 tit. 5 lib. 3 y 8 tit. 1 lib. 8 de la Recop.

(2) Ley 11 tit. 1 lib. 8 de la Recop.

(3) La 8 tit. 17 Part. 3.

(4) Part. 3 §. 6 núm. 11.

(5) Lug. cit. núm. 10.

en práctica que los corregidores sean preferidos á los pesquisidores, no siendo estos alcaldes de corte ó del Consejo á quienes siempre se concede la preferencia; y que los pesquisidores se preferan á los alcaldes ordinarios de los pueblos pequeños, aunque sean realengos.

21 El juez de comision, dice Hevia Bolaños (1) citando unas leyes de Partida (2), solo puede proceder contra los reos mencionados en ella, á no ser que tenga la expresion: *y los demas que resulten culpados*; pues entonces podrá hacerlo tambien contra estos no siendo personas mas poderosas y condecoradas que las referidas en la comision. Por lo tanto, infiere el citado autor, si los que esta menciona, son sugetos particulares, no puede procederse en virtud de la expresada cláusula contra los regidores, alcaldes, ni jueces, ni contra los corregidores ni justicias mayores, aunque aquellos oficiales se mencionen.

22 Asimismo dice Bolaños (3), que si ocupado un juez en una comision se le expide otra para que proceda conforme á ella, se entienda dársele con el mismo salario y con iguales requisitos que la primera, y ya porque lo que se remite á un instrumento es visto comprehendirse en él, y ya porque la próroga de término ó jurisdiccion se conceptua hacerse con las mismas circunstancias.

23 Si alguno de los reos contra quienes procede el juez pesquisidor ó comisionado, se presenta á un señor alcalde de casa y corte, á alguno de los alcaldes del crimen de las Chancillerías ó Audiencias, ó en el Consejo, no pueden estos segun Dominguez (4) tomar conocimiento de sus causas, sino que juntamente con los presos deben remitirlas á dicho juez delegado, como se remiten en efecto, y es muy conforme á razon y á los principios de derecho.

(1) Lug. cit. núm. 5.

(2) Las 45, 46 y 47 tit. 18 Part. 3.

(3) Lug. cit. núm. 3.

(4) Cur. Filip. ilustr. lug. cit. núm. 15.

24 Una ley (1) da amplias facultades á todos los juzgadores que han poder de hacer justicia, para imponer las debidas penas á los testigos que se perjuren ante ellos, ordenando que si alguno violase la religion del juramento con un falso testimonio *ante otro juzgador que non ha poder de hacer justicia*, le ha de remitir á su superior ó juez competente para que le castigue. Así parece debe decirse, que si el pesquisidor ó comisionado tiene facultad para determinar la causa en que se perjuró el testigo, podrá castigarle, y que de lo contrario debe enviarle á su propio juez.

25 Aunque no tenemos ley en que apoyarlo, es sin duda muy conforme á razon que el juez comisionado pueda proceder contra las personas que por medios directos ó indirectos le embaracen el ejercicio de su comision, aun cuando no se exprese en ella; pues debe creerse que se le dieron tácitamente todas las facultades necesarias para desempeñar el negocio que se le confió. Y tambien es conforme á razon que si sobre el asunto de la comision ofendiere alguno de los interesados á otro, pueda el comisionado conocer de la injuria y castigarla.

26 Tampoco tenemos ley sobre si el juez comisionado que no tiene jurisdiccion ordinaria, podrá castigar la injuria y resistencia que se le haga sin respecto ninguno á su comision; pero Bolaño dice (2) citando varios autores que solo puede hacer averiguaciones, prender culpados y remitirlos á su superior ó juez competente, añadiendo que si por ser leve el agravio puede castigarse con pena pecuniaria, podrá imponerla el juez comisionado.

27 Si el pesquisidor se mostrase parcial haciendose amigo ó enemigo de alguno ó algunos de los interesados en la pesquisa, padecerá esta el vicio de nulidad (3); y si léjos de conducirse en ella con la mayor rectitud é integridad

(1) La 42 tit. 16 Part. 3.

(2) Lug. cit. núm. 9.

(3) Ley 4 tit. 17 Part. 3.

ocultase la verdad, revelase algun secreto, ó hiciese alguna otra cosa semejante, es acreedor á la misma pena que la persona contra quien se hace la pesquisa (1).

28 Por haber acaecido que varios jueces pesquisidores despachados contra corregidores y asistentes de quienes se habian dado algunas quejas, no se condujesen con la debida rectitud por suceder en los empleos de aquellos, está mandado (2) que dichos pesquisidores no puedan ocupar su lugar, por lo ménos en el espacio de un año, aunque les pidan las ciudades ó villas en que se hubiesen hecho las pesquisas.

29 Violando el juez delegado ó comisionado los límites de su comision y entremetiéndose en la jurisdiccion ordinaria debe el juez ordinario inhibirle y aun castigarle por su exceso (*), siempre que no se le impida el conocimiento de la causa de su comision, pues todo juez puede defender su jurisdiccion, aunque sea imponiendo alguna pena al usurpador de ella (3).

30 Cometiendo el juez pesquisidor ó comisionado algun delito ageno de su comision, puede el juez ordinario, concluida que ella sea, proceder contra él é imponerle la debida pena segun la opinion de varios autores; pero lo mas acertado segun la de otros muchos es que solo haga informacion secreta sobre el exceso, y la remite á su superior para su remedio ó castigo, pues dividida la jurisdiccion ó el uso de ella entre dos jueces ó señores, el uno de estos no tiene ni debe tener potestad sobre el otro (4).

31 Tocante al modo ó orden de proceder el juez pesquisidor en el desempeño de su comision, despues de accep-

(1) Ley 12 tit. y Part. cit.

(2) Ley 6 tit. 7 lib. 3 de la Recop.

(*) Nos parece mas conveniente que se comunique al superior ó delegante el delito para que le castigue, como correspondia.

(3) Cur. Filip. lug. cit. núm. 13.

(4) Cur. Filip. lug. cit. núm. 14.

tada y prestado el debido juramento, sino fuese juez ordinario (*): he aqui lo que nos dice uno de nuestros autores prácticos (1). Luego que se remita ó entregue al juez de comision la Real provision de ella, ha de hacer que se la haga presente cualquier escribano público, y ponga la diligencia de obediencia que han de firmar ámbos. Despues el comisionado participa al tribunal superior, por carta dirigida á su fiscal, que ha recibido y obedecido la Real provision, y que partirá tal dia á desempeñar su encargo. Llegado este, el escribano que nombre el juez para la comision, sino se le ha nombrado en ella, ha de poner fe de la partida del pueblo de su vecindad y de la llegada al del juez ordinario que entienda en la causa cometida.

32 A su arribo intima la Real provision á dicho juez, quien da el debido cumplimiento, diciendo estar pronto á suministrarle todos los auxilios que necesite. En seguida provee un auto el pesquisidor mandando que el escribano ante quien penden los autos, se los entregue incontinenti con testimonio del número de sus fojas, y de no quedar en su poder otros sobre el mismo asunto; como tambien que se haga saber asimismo esta providencia al juez ordinario para prevenir en el escribano la excusa de no poder hacer la entrega sin permiso suyo. Entregados los autos y dado el correspondiente resguardo se pone á continuacion de ellos la provision con las diligencias practicadas, y vistos por el pesquisidor, si resulta haber algunos reos presos, manda se visite la cárcel, por si estan en ella, y que estándolo se encargue para mayor seguridad su custodia al juez ordinario, quien pasa á la cárcel con el pesquisidor y escribano, el cual pone fe de estar en ella los presos, y seguidamente

(*) Á este le basta el juramento que prestó ántes de empesar á egercer su oficio. Debe ponerse esta excepcion á la ley 7 tit. 1 lib. 8 de la Recop. que exige á los pesquisidores dicho juramento.

(1) Colon Instruccion de escribanos, tomo 1 lib. 3 págs. 255 y sigg.

el juez ordinario se da por entregado de ellos como carcelero comentariense, obligándose en escritura pública con las cláusulas correspondientes á responder de ellos, siempre que se le pidan. Además, el comisionado por medio de un auto le da órden de como ha de tener los presos, y si han de estar separados unos de otros sin comunicar con nadie; y cuando se les hubiese de tomar alguna declaracion, se ha de hacer saber al juez ordinario tan solo para que franquee la entrada de la cárcel.

33 Practicadas estas diligencias se provee auto para que vuelvan á examinarse los testigos de la sumaria hecha por el juez ordinario, á fin de saber, si este los examinó bien, y de ver si se les puede hacer declarar algo mas en favor ó en contra del reo. Estos exámenes se han de hacer primero á viva voz para mejor instruccion del juez, y despues han de leerse á los testigos sus deposiciones, sino es que las hubiesen hecho mucho tiempo ántes, en cuyo caso por lo frágil de la memoria ha de preceder la lectura á dicho examen. Á continuacion se examinan mas testigos y se siguen practicando las diligencias propias de los procesos criminales, yendo dándose cuenta en el curso de la causa al tribunal superior de lo que fuese resultando de ella, por mano del fiscal de S. M.

34 En las requisitorias que despache el juez comisionado, no necesita insertar la Real provision sino tan solo decir en la cabeza de ellas que está entendiendo en tal negocio por comision de tal tribunal, y le queda término para su prosecucion, de lo cual ha de dar fe el escribano. Con el juez requerido ha de usar el comisionado de las mismas expresiones urbanas que usaria un juez ordinario, sin embargo de ser privativa su autoridad en la causa de que conoce, y de lo contrario se expone á que se niegue el cumplimiento á la requisitoria; pero si despachada esta en debida forma no la da cumplimiento el requerido, puede despachar otra para que se cumpla, usando de la voz *mando*, y aun apercibiéndole con multa; y sino obstante negase el cumplimiento

to, debe el pesquisidor comunicarlo al tribunal superior y hacer lo que se le mande.

35 Procediendo el comisionado contra reos ausentes ha de mandar en la sentencia, que la publique un pregonero, que se ponga un tanto de ella en los libros de ayuntamiento del lugar donde se pronunció, y se haga saber á sus justicias, para que pudiéndose se prendan y remitan al tribunal superior que dió la comision, con apercibimiento de castigarse severamente su omision. Tambien ha de mandar remitir para el mismo efecto y con igual apercibimiento un traslado de dicha sentencia á las justicias del territorio en que se cometió el delito, y á las del domicilio de los reos, pudiendo hacerse cómodamente, para cuyo efecto se despacha requisitoria con la sentencia inserta: todo lo cual y su cumplimiento deben constar en los autos.

§. IV.

Quienes gozan del fuero eclesiástico.

36 Además de la jurisdiccion ordinaria, que segun hemos dicho, es la primera y la raiz de todas (*), tenemos varias jurisdicciones privilegiadas que han creído conveniente crear en nuestros monarcas sometiendo á ellas varias clases de ciudadanos. No puede dudarse que la multitud de jurisdicciones, que la dependencia ó subordinacion de unas personas á un fuero y de otras á otro ocasiona no pocos males al estado. Á cada paso se suscitan entre unos y otros jueces obstinadas competencias que dilatan sobremanera las causas, obligan á crecidos gastos y dan grandes escandalos á los pueblos con notable detrimento de la administracion

(*) Prescindimos de la jurisdiccion de los alcaldes de la hermandad y de los pesquisidores, de las cuales hemos tratado despues de la ordinaria, por venir á ser unas auxiliadoras de esta, además de haber decaído la primera y ser temporal ó delegada la segunda.

de justicia. Vemos que sirviendo á muchos de escudo su fuero privilegiado evitan las penas merecidas por sus delitos burlándose fácilmente de la autoridad y sabiduría de las leyes. Mas no obstante, si una madura deliberacion y una bien observada experiencia dan á conocer que el establecimiento de alguna jurisdiccion privilegiada ha de traer mas beneficios que daños á la sociedad, es evidente que puede y aun debe crearse. La mayor utilidad pública es la regla ó barómetro que debe servir en este punto como en otros, y que habrá servido sin duda á nuestros Soberanos para la creacion de las jurisdicciones privilegiadas de que vamos á hablar (*).

37 Entre estas la primera que ocurre á nuestra imaginacion, es la eclesiástica. En los primeros siglos de la Iglesia, como diremos despues con mas extension, se limitaba la potestad de aquella á lo meramente espiritual y al foro penitencial, por manera que todos los clérigos, aun sin exceptuar los Obispos, estaban subordinados así en lo criminal como en lo civil á los magistrados seculares, quienes del mismo modo que á los legos les imponian el castigo correspondiente á sus excesos. Pero los Emperadores y Principes cristianos movidos de su piedad y veneracion á la Iglesia, fuera de otras muchas franquicias que le concedieron, fueron con el tiempo eximiendo á todos los eclesiásticos de la potestad que tenían los jueces reales para conocer de sus delitos, y sometiéndolos á la de sus propios Obispos. Entre los Monarcas católicos ningunos se han señalado mas que los nuestros en conceder gracias y mercedes á nuestra madre la Iglesia, y en darle desde tiempos remotísimos hasta nuestros dias continuas pruebas de su respeto y devocion, no habiendo sido el que menos se ha distinguido en este punto el sabio Legislador de las partidas, cu-

(*) Así, la concesion de un nuevo fuero deberá circunscribirse á lo que exija el bien público; en vez de ampliarse á mas como si esta ampliacion fuera cosa indiferente.

yas son dos leyes (1) dignas de trasladarse á este lugar.

38 "Franquezas muchas han los clérigos, mas que otros omes, tambien en las personas como en sus cosas; é esto les dieron los Emperadores, é los Reyes, é los otros señores de las tierras por honrra, é por reverencia de Santa Egleſia: é es grand derecho que las ayan, ca tambien los gentiles, como los judios, como las otras gentes, de cualquier creencia que fuesen, honrravan á sus clérigos, é los fazian muchas mejorias; é non tan solamente á los suyos, mas á los estraños, que eran de otras gentes: é esto cuentan las historias, que Faraon, Rey de Egipto, que metió en servidumbre los judios que vinieron á su tierra, é á todos los de su señorio, faziales que le pechasen; mas á los clérigos dellos franqueolos; é demas dávalos de lo suyo que comiessen; é pues que los gentiles, que non tenían creencia derecha, nin conocian á Dios complidamente, los honrravan tanto, mucho mas lo deben hacer los cristianos, que han verdadera creencia, é cierta salvacion: é por ende (y por tanto) franquearon á sus clerigos, é los honrraron mucho; lo uno, por la honrra de la fe, é lo al, (y lo otro) porque mas sin embargo pudiesen servir á Dios, é hacer su oficio, é que non se trabajasen si non de aquello."

39 "Honrrar, é guardar (*respetar*) deven mucho los legos á los clérigos, cada uno segun su órden, é la dignidad que tiene. Lo uno, porque son medianeros entre Dios é ellos. Lo otro, porque honrrándolos, honrran á Santa Egleſia, cuyos servidores son, é honrran la fe de nuestro Señor Jesucristo, que es cabeza dellos, porque son llamados cristianos. E esta honrra, é esta guarda debe ser fecha en tres maneras, en dicho, é en fecho, é en consejo. Ca en dicho, non los deven mal traer, nin denostar, (*injuriar*) nin difamar. Nin en fecho, matar, nin ferir, nin deshonrrar prendiéndolos, nin tomándoles lo suyo. Nin otrosi en consejo, aconsejando á otri que les faga estas co-

(1) Las 50 y 62 tit. 6 Part. 1. 1. *Las 50 y 62 tit. 6 Part. 1. 1.*

sas sobredichas, nin atreverse á aconsejar á ellos mismos que fagan pecado, ó otra cosa que les esté mal. Onde cualquier que contra esto fiziese, sin la pena que merese aver, segun manda Santa Iglesia, devégela dar el Rey segun su alvedrío, acatando (*considerando*) el yerro que fizo, é el fazedor dél, é á quien lo fizo, é el tiempo, é el logar en que fue fecho.²³

40 Asi pues, no es extraño que nuestra legislación haya eximido de la jurisdiccion secular á todos los clérigos subordinándolos á su propio fuero eclesiástico en todas las causas civiles y criminales (1): no solo á los de orden sacro, sino tambien á los de ordenes menores y tonsurados, conformándose en esto con los antiguos cánones y las sanciones de los emperadores romanos, tan liberales en la tal concecion, por creer, como es siempre de desear, que todos los clérigos renunciaban de corazon el siglo y se hacian verdaderos ministros de la Iglesia, dando de lo uno y lo otro una continua prueba en su trage y conducta. Despues, como en el transcurso del tiempo llegase á creerse que la mera tonsura clerical debia numerarse entre las ordenes, que imprimia un caracter indeleble, y que consagraba las personas de los tonsurados, se abrió la puerta para que innumerables de los casados y solteros se valiesen de la tonsura con la mira, no de ser eclesiásticos, ni aun de aparentarlo en su trage y porte, sino de eximirse del fuero secular, y libertarse por consiguiente de las penas que á sus delitos debian imponer los jueces legos. Un abuso tan vituperable y funesto para la república, puesto que hombres malvados se burlaban tan fácil como frecuentemente de las leyes, y quedaban impunes atrocísimos crímenes, no podia ménos de excitar acres y continuas quejas de los seculares que duraron hasta la mitad del siglo XVI, y se oyeron en el Concilio Tridentino, de lo cual son un irrefragable testimonio las cartas de D. Francisco de Várgas, orador por el Rey católico el Señor Don

(1) Leyes 57 tit. 6 Part. 1 y 5 tit. 3 lib. 1 de la Recop.

Cárlos I en aquella célebre asamblea, dirigidas (1) al Obispo de Arras Francisco Ricardot, donde se lamenta elocuentemente del referido abuso. Los clamores de los legos fueron oídos y atendidos en el Concilio, quien á fin de evitar los insinuados excesos prescribió (2), que para gozar del fuero los clérigos de ordenes menores y tonsurados tuviesen beneficio eclesiástico, ó se hallasen desempeñando algun ministerio necesario en alguna iglesia por mandato del Obispo, ó estuviesen estudiando en alguna escuela ó universidad aprobada con licencia de aquel prelado y con ánimo de ascender á las ordenes mayores, concurriendo con cualquiera de estas circunstancias la de traer hábito y tonsura clerical: todo lo cual se halla adoptado en una ley recopilada (3).

41 Varios de nuestros interpretes opinan, que en los clérigos de menores que tengan beneficio eclesiástico, no es preciso para gozar del fuero el requisito de usar hábito y tonsura clerical; pero este es un error que demuestra la letra de la misma ley, á la cual ha de atenderse ante todo, por deberse principalmente á la voluntad de los principes el privilegio clerical, y porque todo clérigo con el hecho de abandonar su trage da á entender que se avergüenza de su profesion y la renuncia, haciéndose de consiguiente indigno de ella, y de los privilegios, funciones, beneficios y obenciones, que pueda proporcionarle; si bien para privar al clérigo de su fuero y castigarle con otras penas canónicas no es suficiente, dice Van-Espen, que por ligereza afecte algun tanto el fausto ó pompa secular, ni que una ú otra vez deje de ponerse ahi sin justa causa el hábito clerical; pues para decirse con razon que le abandona y desprecia, es menester que use frecuentemente de trage secular.

42 Dichos clérigos han de traer continuamente, ó por lo ménos seis meses ántes del delito, vestiduras largas con

(1) Con fecha de 26 de Noviembre de 1551.
 (2) Sess. 23 cap. 6 de Reform.
 (3) La 1 tit. 4 lib. 1.

bonete en la cabeza y la corona abierta, segun acostumbran traerlas los clérigos presbiteros de estos reinos, y de otra manera no gozarán de dicho privilegio (1); bien que como el habito clerical está tambien sujeto al imperio de la moda y puede variarse, podrá decirse que los tales clérigos han de usar de aquel trage que segun los tiempos y lugares parezca conveniente á la profesion y modestia clerical sin nada de la vanidad ó fausto mundano. Si no han pasado los seis meses despues de recibidas las órdenes, basta haber traído desde estas hasta la perpetracion del delito el habito y tonsura clerical, pues entónces no puede haber el fraude que quiere evitarse. Dudándose si el trage es clerical ó laical, segun la costumbre introducida en varios países, han de decidir la duda los magistrados reales, por ser una cuestion de hecho.

43 Tambien gozan del fuero eclesiástico los clérigos de menores, casados una sola vez y con doncella, como sirvan en algun ministerio de alguna iglesia por encargo ó nombramiento del prelado, y usen de tonsura y hábito clerical (2), pues ni lo uno ni lo otro es incompatible con el matrimonio. Y del mismo modo, segun parece, han de gozar del fuero eclesiástico sus mugeres ó viudas, por gozar estas siempre del fuero de sus maridos.

44 Los clérigos de tonsura y de órdenes menores que conforme al Concilio Tridentino y á la ley 1.^a citada pueden gozar del fuero eclesiástico, solo gozan de él en las causas criminales; pues en el pechar, pagar alcabala y todo lo demas han de ser tenidos por legos, á excepcion de los no casados que tuviesen beneficio eclesiástico (3).

45 Para la mas exacta observancia de todo lo expuesto en orden al fuero de los clérigos tonsurados y de menores órdenes, y á fin de evitar muchos fraudes y competencias

- (1) Ley 1 cit.
 (2) Ley 1 cit. Cap. único de Clericis conjugatis in 6.
 (3) Ley 2 tit. y lib. cit.

entre las justicias eclesiásticas y seculares hay una instruccion recopilada (1), de que debemos dar el siguiente extracto.

46 »Para que el clérigo tonsurado ó de órdenes menores que por razon de algun oficio ó ministerio eclesiástico ha de gozar del privilegio del fuero, goze en efecto de él, debe tener dicho oficio ó ministerio por mandato de su prelado, y servirle verdaderamente y en la actualidad, por manera que no bastará le sirva, sino lo hace por el referido mandato, ni bastará este, sino se sirve. Ademas, el tal ministerio ha de ser ordinario y necesario, de suerte que no se haya creado ó introducido para que alguien goze del fuero eclesiástico, lo cual seria un fraude manifiesto y contra la intencion del Concilio.»

47 »Lo mismo se ha de decir del que haya de gozar de dicho fuero por razon de hallarse en algun colegio ó estudio, pues ha de estudiar verdaderamente y con permiso del Obispo, y ha de ser persona de quien pueda creerse que estudia para pasar á órdenes mayores.»

48 »Para que se cumpla lo expresado y conste legítimamente de ello, conviene que el mandato ó titulo del prelado en favor del que haya de servir dicho ministerio, se dé por escrito y ante notario, con expresion del dia, mes y año, del nombre y vecindario, del sugeto á quien se da, y del pueblo é iglesia en que ha de servir. Asimismo, en la licencia para estudiar que se ha de dar tambien por escrito, ha de declararse la escuela ó colegio en que ha de hacerse el estudio, la facultad que se ha de estudiar, y aun la edad y calidad de la persona.»

49 »A fin de que las justicias seculares sepan quienes tienen dichos títulos ó licencia, deben las personas que los tengan, presentarlos al juez de la cabeza del partido de su jurisdiccion, donde conforme á lo que está mandado, se asentará en un libro su nombre con la competente

(1) Se halla inserta al fin del tit. 4 lib. 1.

relacion, dando fe á la espalda ó al pie del título ó licencia de la presentacion de ellos; segun se ha prevenido á dichas justicias, sin detener ni molestar al interesado, ni permitir se le lleven ningunos derechos."

50 «Cuando ocurra el caso de prender á un clérigo tonsurado ó de primeras órdenes que por razon del referido ministerio ó estudio debe gozar del privilegio del fuero y ser remitido al juez eclesiástico, bien le tenga preso el juez secular, bien se haya presentado ante la justicia eclesiástica, bien se proceda de otra cualquier manera, ántes que el eclesiástico expida su carta y censuras, además de lo tocante al clericato, hábito y tonsura, y dé la informacion que ha de hacerse sobre este punto, se ha de presentar el testimonio ó licencia con la dicha fe de presentacion ante la justicia seglar; y para hacer constar que ha servido ó sirve en la iglesia, ó que ha estudiado ó estudia, ha de preceder informacion del cura con dos feligreses siendo en iglesia parroquial, de dos capitulares siendo en iglesia catedral ó colegial, del superior con dos religiosos siendo en convento ó monasterio, y así respectivamente en los otros lugares pios, que declaren lo referido con juramento y especificacion. Por otra parte, en las cartas ó censuras de los jueces eclesiásticos para inhibir á los seculares de las causas de los clérigos de corona y órdenes menores, han de insertarse auténticamente los títulos, licencias é informacion para que conste á las justicias ordinarias; y en los procesos eclesiásticos que por recurso de fuerza se lleven al Consejo, Chancillerías ó Audiencias, ha de constar todo lo expresado, á fin de que en estos tribunales se proceda y determine como convenga."

51 «Si el clérigo tonsurado y de primeras órdenes intenta gozar del privilegio del fuero por razon de tener beneficio eclesiástico, presentará el título de este con la informacion que sea necesaria para su averiguacion, lo cual ha de insertarse en las cartas y mandamientos eclesiásticos en que se introduzca recurso de fuerza. No observándose lo

referido ni constando legítimamente de ello, pues el Soberano tiene la prevención á favor de su jurisdiccion Real, se ha de proceder y proveer segun lo que ha mandado y es conveniente á su servicio, á la conservacion de aquella y al bien publico."

52 Si el delincuente se ordena sin fraude alguno, se exime de la jurisdiccion secular tocante al delito cometido antes; mas ordenandose fraudulentamente puede castigarle la justicia secular aunque solo con pena pecuniaria. Presúmese fraude, cuando despues del crimen y aun no recibido el orden se le acusa, denuncia, ó infama (*). Asimismo, si egerciendo algun oficio del Rey ó del público se hace clérigo, puede sindicarse ante el juez secular, por presumirse que se ordenó con fraude. Conduce al intento la ley 23 tit. 6 Part. 1 que dice: «Teniendo alguno oficio porque deba dar cuenta al Rey, ó á algun Rico-ome, ó á concejo, ó á tales logares, de que toviесе algo, así mayordomía, ó otra cosa que le semejase, defiende (*prohibe*) Sancta Iglesia que non se pudiesse ordenar. É esto fue por dos razones. La primera, porque la Iglesia non rescibiese daño, nin menoscabo, de los señores á quien fuessen tenudos estos atales de dar cuenta, por razon de los logares que tovieron. La segunda, porque con razon podrian sospechar, contra los que así quisiesen rescibir ordenes, que mas era su intencion de las tomar por cuita, (*temor*) é estorvar de non dar cuenta á sus señores poderosos, que por fazer servicio á Dios con ellas. Mas si la cuenta oviesen a dar á biuda, ó á huérfanos, ó algun ome que non fuese poderoso, ó rico, segun sobredicho es, non le deben por esso dejar de ordenar. Ca bien se entiende, que estos atales

(*). Sobre lo dicho en este número de que trata con bastante extension el Señor Covarrubias (Pract. quest. cap. 32 núm. 4) sentando varias conclusiones, no tenemos ninguna ley, por lo que ofreciéndose acerca de ello algun caso deberá recurrirse al Soberano para que la establezca, ó habrá de decidirse aquel atendidas la razon y todas las circunstancias.

non avrian á dar tan grand cuantía de aver, de que pudiesse venir daño á las Egleſias, si lo oviesſen de pagar por ellos; nin semeja (parece) otrosi guisada (razonable) cosa, que tales omes los deviesſen prender.»

53 Segun el autor de la Curia filípica y otros autores que cita, quando un clérigo de menores órdenes comete algun delito al tiempo que gozaba del privilegio del fuero, y ha de procederse contra él no teniéndole, debe hacerlo el juez eclesiástico y no el secular. La razon parecerá sin duda muy juiciosa y sólida á todo profesor ilustrado. «Porque se ha de considerar, dice elegantísimamente Hevia Bolaños, el tiempo del delito y estado en que gozaba; y no el presente; respecto de que quando el acto final trae consecuencia del principio, aquel se considera y no el fin, como alegando otros lo dice Gramático, diciendo ser singular doctrina, juzgado en el Senado de Nápples, á quien siguen Castillo y Claro.» Pero sin embargo, esta razon que se quiere hacer prevalecer á las consideraciones, de que el estado presente debe tener mas virtud y eficacia que el pretérito, y de que parece extraño proceda un juez eclesiástico contra quien absolutamente no goza de fuero, se ha desestimado hablando del religioso novicio que en el año del noviciado comete algun delito y deja despues el hábito, pues los citados Hevia y Castillo afirman que le castigará el juez secular y no su prelado.

54 Quando se presente alguna persona ante cualquiera juez eclesiástico diciendo ser clérigo de corona por eximirse de la jurisdiccion Real, no ha de proceder aquel por censuras contra la justicia secular, sin que primero le conste que el presentado es clérigo tonsurado y debe gozar del fuero eclesiástico, ni sin que se halle preso en la cárcel eclesiástica; en cuyo estado si el referido juez hallare que debe gozar del privilegio clerical, ha de imponerle la pena correspondiente á su crimen, y sino debiese gozar de aquel, le ha de remitir á la justicia secular para que proceda co-

mo fuese justo. Y entre tanto que se determina el artículo del clericalato, en vez de dicha cárcel no ha de dársele por tal la ciudad, villa, ó lugar, iglesia, monasterio, ni otro lugar sagrado, ni casa de vecino, bajo la pena de perder el juez eclesiástico las temporalidades y de ser extrañado de estos reinos. Finalmente, habiendo sido requerido dicho juez para que tenga en su propia cárcel al reo, sino lo hace, debe la justicia secular, hallándole fuera del lugar sagrado, prenderle y tenerle preso en la cárcel Real hasta tanto que se decida dicho artículo ó causa del clericalato (1).

55 Estas disposiciones indican al parecer que quando haya duda sobre si el clérigo lo es y debe gozar del privilegio del fuero, ha de decidirla el juez eclesiástico, segun se halla tambien prevenido en el derecho canónico (*);

(1) Ley 7 tit. 4 lib. 1 de la Recop.

(*) En el cap. 12 de sententia excommun. in 6, del cual he aquí su disposición. Si un juez secular tiene preso á un delincuente, y diciendo ser clérigo pretende que se le remita al juez eclesiástico, ó este le pide como clérigo, en caso de excusarse á remitirle el juez secular, por negar que sea clérigo, el conocimiento y decision de esta duda pertenecerá al eclesiástico, por tratarse de cosa eclesiástica y espiritual. Y si constare como notorio, ó fuese voz pública que el reo es clérigo que debe gozar de fuero, ó se le tiene comunmente por tal, incontinente y antes de conocer del clericalato debe entregarse á la curia eclesiástica: lo cual debe tambien decirse, si no portándose el reo como lego antes de la captura, fuere aprehendido con tonsura y hábito clerical, pues mientras no conste lo contrario, debe reputarse clérigo; por ser razonable se presume de cada uno que es lo que indica su traje. Pero si antes de la captura se conducia como seglar y por tal era tenido comunmente, aunque al tiempo de su prision tuviese hábito clerical, no ha de ser restituído hasta que acredite tener el correspondiente titulo, cuya prueba le incumbe por la presuncion que tiene contra sí á causa del traje anterior de lego, si bien entre tanto debe suspenderse todo procedimiento judicial contra él. Ademas, el Señor Clemente XII. decidió (constitutio alias 192 de 14 de Noviem-

á cuya consecuencia determinando el artículo en favor de su jurisdicción puede inhibir al juez secular de la causa para que se la remita, y este ha de hacerlo estándole ser justa la inhibición, sin que el juez eclesiástico esté precisado á pasar por los autos que haya formado el secular.

56 Mis no obstante, si quien pretende gozar del fuero eclesiástico, dice uno de nuestros autores prácticos modernos, obtiene letras inhibitorias de su prelado, y el juez Real cree tener fundada su jurisdicción, debe responder á ellas fundamentando su respuesta, y protestando impetrar el Real auxilio de la fuerza en caso de no recogerlas, á cuyo efecto formará desde luego la competencia, procurando con testimonio de las letras y su respuesta, si teme expida el juez eclesiástico las segundas, y ganar la provisión acordada en la Chancillería por medio de su fiscal, con la que si está excomulgado al recibirla, logra se le absuelva por el término de ochenta días. Esta doctrina es del Señor Elizondo (1), de quien no podemos menos de copiar aquí varios párrafos (2) que conducen mucho al intento.

57 De estos antecedentes deducimos que faltando al clérigo los requisitos del Concilio se debe dar el auto de legos, cuando los fiscales de S. M. le pidan para contener los procedimientos de las curias eclesiásticas que siempre vienen á concluir en declaración del clericoato, como lo notó el Consejo en la consulta hecha á S. M. por quien se expidió una Real cédula (3), de que hacen especial mención las ordenanzas de las Chancillerías de Valladolid

bre de 1737) que mientras conozca el juez eclesiástico, si el clérigo tonsurado que reclama su fuero, observó los requisitos del Concilio Tridentino antes de delinquir, debe mantenerse por seguridad en la cárcel Real en nombre de la iglesia y á disposición del eclesiástico.

(1) Pract. univ. for. tom. 1 pág. 295.

(2) Pract. univ. for. tom. 4 págs. 380 y sigg. nn. 10, 11, 12 y 13.

(3) De 4 de Enero de 1565.

lid (1) y Granada (2), y de la Audiencia de Grados de Sevilla (3), cuyas admirables cláusulas nos obligan á repetir su contexto aquí, y dice así.

58 «Ha parecido que pues que nos y las nuestras justicias fundamos nuestra intencion en las causas de los coronados, hasta tanto que legitimamente conste que tienen las calidades que conforme al decreto del Concilio se requieren para gozar del privilegio del fuero; que si en los procesos que de las tales causas de los coronados vinieren por vía de fuerza á nuestro Consejo y á las nuestras Audiencias en cualesquier estado ó término que vengán, no constare legitimamente y conforme á la orden que está dada de los tales coronados, son de los que han de gozar conforme al decreto, se les mande que no procedan, y remitan á nuestras justicias seglares, y repongán y absuelvan segun y de la manera y forma que se manda, cuando proceden contra legos.»

59 «En las constituciones sinodales del arzobispado de Sevilla hallamos una muy digna de atencion en la materia de nuestro examen, reducida á que los que se ordenasen de tonsura á título de alguna capellanía dotada por ellos mismos, sean privados de su goce, y pierdan el privilegio del fuero en solo el hecho de no recibir dentro de tres años otras órdenes teniendo edad: de modo que han de ser habidos y reputados, como si fueran meramente seglares respecto de las demas exenciones y libertades, por ser evidente presuncion que pues no tomaron mas órdenes que aquella, lo hicieron por defraudar á la jurisdiccion Real y dejar de pagar lo que deben.»

60 «Por este concepto y el de presumirse todos los hombres sujetos á la jurisdiccion Real (4) habrá el juez

(1) Lib. 1 tit. 7 pág. 67.

(2) Lib. 1 tit. 5 pág. 30.

(3) Lib. 1 tit. 3 pág. 317.

(4) D. Salg. de Reg. p. 4 cap. 14 n. 82 & 83. Van-Spen in jus eccles. p. 3 tit. 1 cap. 4 & 25.

eclesiástico, antes de despachar su exhorto inhibitorio á la potestad temporal, de acreditar los requisitos del Concilio plena y concluyentemente respecto de aquel clérigo que aspira al goce del fuero, por medio de sus mismos títulos, y no con probanza de testigos que es inadmisibles, cuando deje de constar que aquellos se perdieron (1), insertándose siempre en las letras; pues en otras circunstancias el juez eclesiástico hará notoria fuerza, y el seglar no debe obedecerle ni sobreseer en la causa" (2). Hasta aquí el Señor Elizondo.

61 Reconociendo el Consejo que muchos eclesiásticos, y señaladamente clérigos de menores órdenes, con menosprecio de su estado y de lo prevenido en el Concilio Tridentino, bulas y disposiciones apostólicas vivían y se portaban como seglares, usando del traje de estos y despreciando el suyo propio clerical, con cuyo motivo causaban sobre el escándalo y mal ejemplo varios embarazos y competencias con la jurisdicción Real ordinaria, de que en el Consejo habia habido casos prácticos; y teniendo noticia por otra parte del abuso que asimismo hacían muchos de las órdenes menores y obtención de beneficios sin aspirar á las mayores, ni manifestar aquella vocación que también exigió el Concilio, y que está recomendada en el Concordato del año de 1737 y en los autos acordados: acordó, como así se hizo, para cortar estos desórdenes, en uso de la protección que le está encargada del Concilio, y de la guarda y conservación de la jurisdicción Real, recomendar el remedio de esta relajación á los MM. RR. Arzobispos y RR. Obispos como propio de su ministerio pastoral, estimulándoles á que procediendo en esto con la mayor actividad impusiesen las penas de suspensión y privación de beneficios respectivamente, y en el caso de reincidencia á los eclesiásticos que usaren de trages impropios ú otro distin-

(1) D. Valenz. cons. 191.

(2) Ley últ. tit. 4 lib. 1 Recop.

to del de su estado conforme á lo dispuesto literalmente en el mismo Concilio y ley Real; y señalasen término preciso á los ordenados de menores que hubiesen cumplido la edad, para ascender á las mayores, y fuesen negligentes en esto (1).

62 Los familiares del Santo Oficio gozan en las causas criminales del fuero de este que es también eclesiástico al mismo tiempo que Real, como no hubiesen cometido los delitos siguientes; por los cuales puede proceder contra ellos la justicia ordinaria: crimen de lesa magestad humana, pecado nefando ó sodomía, levantamiento ó conmoción de provincia ó pueblo, quebrantamiento de cartas y seguros del Soberano, rebelión ó inobediencia á los mandatos ú órdenes Reales, alevosía, violencia ó rapto de muger, robos que constituyan al delincuente un robador publico, quebrantamiento de casa, iglesia, ó monasterio, incendio doloso de casa ó campo, y otros delitos mayores que estos; cuya expresion de la ley dará motivo á dudas y competencias, porque segun el modo de opinar de cada uno se calificara tal mayoría (2).

63 Asimismo puede proceder la justicia ordinaria contra los familiares del Santo Oficio por resistencia ó desacato calificado contra ella (3), y por lo que dilinquieren en órden á los oficios Reales, ó cargos de república que tuviesen (4).

64 Finalmente no gozan del fuero de la Inquisición sus familiares en las causas sobre extracción de moneda fuera del reino, y sobre contravención á los bandos prohibitivos de armas cortas, ni en las causas de denuncias de talas de montes, ni en todas las demas respectivas á pena de ordenanzas municipales ó generales de policia, en que no hay

(1) Circular de 12 de Febrero de 1767.

(2) Ley 18 tit. 1 lib. 4 de la Recop. cap. 5.

(3) Cap. 5 cit. vers. Item.

(4) Cap. 6 sig.

ni debe haber exentos de la jurisdicción ordinaria por el daño que traen al público semejantes privilegios (1). En las demás causas criminales fuera de las exceptuadas tienen los señores Inquisidores jurisdicción Real para proceder y castigar á sus familiares; si bien aun en ellas puede el juez lego prender al familiar delincuente, con tal que luego le remita con la información que hubiese hecho, al señor Inquisidor, ó señores Inquisidores que deban conocer del delito, haciéndose todo esto á costa del mismo reo (2).

65 En orden á los ermitaños, si hay algunos que gocen del fuero eclesiástico, no serán otros que aquellos de quienes hace mención una ley de Partida (3). Hablando de las personas que no están obligadas á comparecer ante los jueces que las emplazan, dice: «Así como... monges ó monjas, ó hermitaños, ó otros religiosos de los que están so poder de otro su mayoral, sin cuyo mandado non pueden yr á otra parte. Mas quien derecho quiere alcanzar de tales personas como estas, deve fazer emplazar á sus mayorales.» De estas expresiones, omitiendo como inútil lo que se nos ocurre acerca de su interpretación y del particular de que se habla, lo más que puede inferirse es, que si los ermitaños hacen vida religiosa y son verdaderamente religiosos, gozarán como tales del privilegio del fuero, y no de otra manera, en lo cual no puede haber ninguna duda.

66 He aquí ya mencionadas todas las personas que deben gozar del fuero eclesiástico. Si alguna otra fuera de ellas pretende tener igual derecho, tiene que apoyarse en alguna ley ó en otra resolución del Soberano, pues solo á este competen facultades para eximir á alguien de su jurisdicción y someterle á la eclesiástica. Por tanto, podemos decir resueltamente sin ninguna necesidad de citar en

(1) Real cédula de 18 de Agosto de 1763.

(2) Ley 18 cit. y cap. 6 cit.

(3) La 2 tit. 7 Part. 3.

su comprobación autores antiguos ni modernos, de poca ó mucha nota, que no gozan de dicho fuero ningunos penitentes ni penitenciados: los ermitaños ó santeros que viven de por sí en las ermitas con trage semejante al de los regulares, lo cual no debe permitirse: los hermanos terceros de San Francisco: los donados de monjas, los cuales son legos, y se reciben en los monasterios para pedir y recoger limosnas: los rectores, priores, gobernadores, administradores, ú otros ministros legos de hospitales, aun cuando se hubiesen fundado con autoridad episcopal, y usen aquellos de vestiduras diferentes de las comunes: los individuos de cofradías ó congregaciones, aunque se hayan instituido con autoridad pontificia: los criados y familiares legos de los Obispos y demás prelados (1): los músicos y cantores de las iglesias, sus pertigueros, sacristanes seculares y otros servidores de ellas destinados á sus egercicios mecánicos, &c.

67 Por derecho canónico es inútil la renuncia que los eclesiásticos hagan de su fuero, pues concediéndose á muchos una exención, son interesados por su propio honor todos los exentos en que se guarde á cada uno, de donde se infiere que si se concede un privilegio á una sola persona, podrá renunciarle.

§. V.

Quando el clérigo pierde ó no goza del fuero, y puede el juez secular proceder contra él.

68 Si los eclesiásticos aunque ministros del altar y consagrados especialmente á Dios no pierden por esto el carácter de ciudadanos y miembros del cuerpo político: si como tales les protegen las leyes del estado, y gozan de la

(1) Así lo declaran los Reyes católicos en las ordenanzas de Valladolid lib. 3 tit. 10 y en las de Granada tit. 7 Sanct. 6.