

executorias: acordó S. M. á consulta del Consejo pleno (1), se execute la devolucion á costa de la parte, que introduxo el grado, en el caso que se confirme la sentencia de Revista, y tambien aunque se modere en algo siempre que se verifique la condenacion de las mil y quinientas doblas, acompañando á los procesos certificacion de la sentencia del Consejo.

JUICIO CRIMINAL.

Preliminares.

1 **S**entamos en el tomo tercero de esta obra (2), deber constar del cuerpo del delito en toda causa criminal, antes de reducirse á questão; añadiendo ahora, ha de ser de tal suerte calificado, para proceder contra qualesquiera Clérigo, ó Lego, que sin aquel previo requisito de substancia en todo proceso, será este radicalmente nulo, no obstante hallarse despues el reo plenamente convicto por testigos, quedando todo Magistrado impedido á proceder sin cuerpo de delito inquisicion especial, captura, tormento, ó condenacion (3), aun en los juicios militares (4).

2 Y de este principio nace la obligacion general, que en casi toda Europa tienen los Médicos, y Cirujanos inmediatamente como son llamados para asistir

(1) Real Cédula de 24 de Abril de 1773.

(2) Pag. 313. §. 42.

(3) D. Matth. de Regim. cap. 8. §. 2. ex n. 2. D. Aguesseau t. 9. letra 63. D. Cortiada decis. 228.

(4) Tit. 5. Artículo 13. de las Ordenanzas Militares.

tir á un herido, de dar cuenta al Juez del Pueblo, baxo diferentes penas (1).

3 Entiendese por cuerpo de delito la inspeccion actual del hecho; de modo, que en un homicidio es la calificacion de la muerte la que ha de anteceder á todo procedimiento; y como sean diversos los crímenes, que comete el hombre por la corrupcion del pecado, son tambien varios los medios de comprobarse el cuerpo de cada uno de aquellos sobre que se cifra la principal defensa de los reos, como nos lo ha hecho ver la experiencia.

4 Con estos mismos objetos propondremos por via de exemplo algunos delitos; y dando principio por el de homicidio, debe comprobarse este en los casos, que sea posible por declaracion de un Cirujano: el qual solo basta en defecto de otros, manifestando baxo de juramento, reconoció el cadaver, la herida, y su lugar, con expresion clara, y categórica de si fué por su esencia mortal, ó pudo proceder la desgracia de otro principio, que debe individualizar (2), executandose esta misma diligencia en los procesos militares (3).

5 Quando el cadaver es desconocido, ó descubierto fuera del Pueblo, se conduce despues de reconocido por los Cirujanos, haciendo constar el modo, en que se halló, y poniendole con la ropa, que tenia á las puertas de la Cárcel pública, donde permanece por espacio de veinte y quatro horas, con el objeto de que alguno, ó algunos puedan decir quien es, y procederse despues á la evacuacion del sumario: debiendo notarse aquí, puede encontrarse un cadaver en su casa, ó heredad; pero con un cordel, ó cuerda pequeña junto á él mismo, ó sin

(1) Ur-Saia Institut. criminales, lib. 1. tit. 4. n. 9.

(2) Guacino de Defens. reor. defens. 4. cap. 11. §. 12.

(3) Tit. 5. artic. 12. de las Ordenanzas.

sin algun instrumento cerca de sí, á que pueda atribuirse la muerte, debiendo en el primer caso manifestarse el cordel, ó cuerda á los Cirujanos, para que declaren baxo de juramento, si pudo ahorcarse con ellos el muerto, ó si en la disposicion, que se halló daba señales de haberse defendido, inspeccionando tan seria, y prolixamente al cadaver, que quando no aparezcan vestigios, puedan manifestar los peritos segun su juicio prudente, tienen la muerte por natural, ó violenta.

6 Evacuada esta diligencia, pasa el Juez á prender á los criados domesticos, ó Labradores, que se hallasen en la casa, ó huerta, á quienes, á los vecinos, y demas, que se justificase haber entrado aquel dia en ellas, se recibirá la correspondiente declaracion, constituyendo depósito en forma de los bienes, que se hallasen en la casa, ó haciendas mortuorias.

7 Si antes del reconocimiento del cadáver se hubiese á este dado sepultura eclesiástica, puede el Juez de oficio mandar se exsume, para que con su inspeccion ocular se tome el debido conocimiento, de si las heridas fueron, ó no mortales (1), quando por otra via no pueda constar del cuerpo del delito, executandose esta diligencia sin necesidad de ocurrir al Obispo, ó su Vicario (2); pero siempre con grande reverencia, y veneracion á la Iglesia, presenciando el acto los Médicos, Cirujanos, el Juez, y Escribano, con restitution inmediatamente del cadaver, verificadas la visura, y designacion, al lugar del sepulcro, en que no deben poner los Jueces Eclesiásticos inconveniente á los Magistrados Reales, y sí auxiliarles con su brazo, y autoridad, para que los delitos no queden impunes.

Sien-

(1) D. Sesé *decis.* III.

(2) Bovadilla *lib.* 3. *de su Polit. cap.* 15. *n.* 93. *Calder. dec.* 9. *num.* 44.

8 Siendo solo el crimen de heridas, necesita el cuerpo de este calificarse con su inspeccion, y reconocimiento, tomándose la primera declaracion al herido por el propio Juez, luego, que tenga noticia del suceso; sobre cuya diligencia descansa, como nos lo ha hecho ver la experiencia, el acierto de un sumario, no perdiendo al ofendido de vista, si en aquel momento estuviese imposibilitado de declarar, hasta lograrlo, y que firme su declaracion, quando pueda hacerlo, ó un testigo por él, reduciendo el Juez las preguntas de inquirir á solas estas (caso que la enfermedad no permita otras), quién le hirió, ó lo vió; ¿Dónde? ¿Y con qué instrumento? Descendiendo despues á tomar declaracion al perito, que asistió á su cura; lo que igualmente se practica en los procesos militares (1), haciendose constar diariamente en ellos el estado de la salud del herido para formar el Juez una idea cabal, de si murió de las heridas; á cuyo fin deberá hecerse saber al perito, reconozca cada dia al enfermo, y comparezca á la presencia judicial á declarar el estado de su salud.

9 A estas diligencias debe seguirse inmediatamente por todos los medios imaginables la aprehension de la arma, con que el reo hirió, y en su virtud se manda la reconozcan dos peritos, quando les haya, ó uno solo por su inopia, y declaren baxo de juramento, si es, ó no de las prohibidas: sobre cuyo grave asunto está prevenido por punto general á las Justicias del territorio de esta Chancillería (2), remitan con los procesos, y consultas sobre aprehension de armas, las aprehendidas, poniendose nota en los autos, quando no lo executen, y entregandose áquellas en los oficios de los Escribanos del Crimen, para que anden con la causa,

ó

(1) *Tit.* 5. *artículo* 14. *de las Ordenanzas.*

(2) *Auto de la Sala de 18 de Agosto de 1753.*

ó en poder del Señor Juez de ella (1).

10 Como apenas habrá muerte, que no se execute con arma de fuego, ó blanca, señaladamente en nuestro territorio, no podemos menos de recordar aquí, por lo que hace á las primeras, el horror con que las Leyes miraron estos instrumentos de la mas abominable alevosía, prohibiendo su uso genérica, é indistintamente, y, despues el de las pistolas, y arcabuces cortos; á que se siguió prescribir el Consejo á nuestro Tribunal (2) bastase la justificacion de convencimiento, conforme á derecho en el uso, para imponer la pena de la Pragmática del año de 1663 á los que manejan aquellas armas en los mismos términos, que á los que se les aprehendan: teniendose por aleve al que hiere, ó matase con aquellos instrumentos, y por excluido del derecho del asilo (3).

11 Estas Sanciones se vieron sin el uso, que exige la necesidad de su observancia; y para restablecerle acordó el Consejo á nuestra Chancillería en el año de 1744 se volviese á publicar la Real Pragmática sobre armas de fuego cortas, recayendo últimamente en el año de 1761 la que en el dia rige, y recopila todas las antecedentes (4).

12 Baxo la prohibicion general de armas cortas, se comprehendieron anteriormente los estoques, y vainas abiertas (5), la espada desnuda de noche (6), todas las angostas (7), la daga (8), los cuchillos guadi-

(1) Auto de la misma de 1722.

(2) Carta acordada de 1691.

(3) D. Matheu de Re criminali. controv. 31.

(4) Ley 13. tit. 6. lib. 6. de la Recop.

(5) Bando de la Sala de 1654.

(6) Bando de 1707.

(7) Bandos de 1673. y 1676.

(8) Bando de 1718.

dixeiros, y puñales buidos (1), el de un filo, y el de punta chico, ó grande, aunque sea de cocina, de moda, ó faltriquera (2), y las navajas grandes de golpe firme (3), no pudiendo los pastores, y ganaderos traer escopetas, y cualesquiera otra arma de fuego (4).

13 Solo deben usar los conductores de tabacos, y caudales de Rentas Reales, aunque tengan títulos competentes, de trabucos, encaros, carabinas cortas, y pistolas, en los actos de los transportes, y sus regresos, ó quando den auxilio á las Justicias, ó dependientes de aquellos ramos, como individuos de aquellas.

14 Por la Sala del Crimen de nuestra Chancillería se mandó (5) pueda el Cosario de Málaga, conductor de rematados á presidio, usar de armas cortas de fuego, sin embargarsele con pretexto alguno los mulos de su requa.

15 En el acuerdo de ambas Salas hemos visto conceder facultad á diversas personas particulares con grave causa de necesidad, y utilidad públicas, previos los informes correspondientes, para el uso de armas de fuego, y chuzos, exceptuadas siempre las blancas, librando á este fin las Provisiones oportunas; de que tenemos á la vista repetidos exemplares dentro de Granada, y en algunos Pueblos del territorio.

16 Observamos tambien en las Salas, se despachan á los Señores Ministros, que pasan á negocios á otros Pueblos, la Provision ordinaria de tránsitos para las Justicias del territorio, á fin de que les den, y hagan dar posadas decentes, conforme á la calidad de

(1) Bandos de 1680. y 1706.

(2) Otro de 19 de Julio de 1754.

(3) Bandos de 723. 732. 37 47. y 49.

(4) Real Cédula del año de 1629.

(5) Auto de la Sala de 37 de Noviembre de 1748.

sus personas, y circunstancias: como tambien los mantenimientos á justos, y moderados precios, sin alterarlos por esta razon, é igualmente los bagages, que pidan, y necesiten, pagando por ello la cuota, que sea estilo; sin impedirles, ni á los de su comitiva, el uso de armas ofensivas, y defensivas, como no sean las blancas, prohibidas por Reales Pragmáticas; pudiendo aquellos Señores, si tuvieran noticia de algun reo de grave delito, prenderle, á cuyo fin le den el auxilio que necesiten, noticiandolo con individualidad á la Sala por mano del Fiscal de S. M.

17 Tratado hasta aquí el delito de uso de armas prohibidas, pasamos á manifestar por lo que hace al de asesinato, no se califica de otro modo su comision, que probando, intervinieron en el hecho, mandante, y mandatario, entre los cuales hubo una mutua promesa, respectiva á la execucion (1), observandose en la propinacion de veneno (cuyo horroroso crimen es de los mas privilegiados) se califica el cuerpo de este por peritos, que depongan de la calidad, y cantidad (2).

18 En los delitos de hurto ha de justificarse el cuerpo de este de la forma, que sea posible, aun para los procesos militares (3), pasando el Juez con el Escribano al lugar, donde suceda, y poniendose por diligencia quanto se observase en él, reconociendo los peritos nombrados de oficio la cosa, que se dice padeció fractura, ó violencia, declarando, segun su leal saber, y entender, y debiendo siempre comprobarse, que la cosa robada exista antes del robo en aquel lugar, donde actualmente no se halló: sobre cuyos dos

(1) D. Agueseau tom. 4. Plaidoyer 51.

(2) D. Matheu de Re criminali, controu. 32. per tot.

(3) Tit. 5. art. 15. de la Ordenanza.

extremos estriba la comprobacion del hurto (1).

19 Por lo que hace al estupro, ha de calificarse el cuerpo de este delito por la declaracion jurada de dos Matronas, si las hubiese, honestas, prudentes, y de providad conocida, que han de dar razon de aquello, que adviertan, y entiendan (2): siendo aquí digno de notar, miran con tanto horror las Ordenanzas Militares las violencias de las mugeres (3), que se justifica el cuerpo del delito, recibiendo una declaracion á la violentada, á quien reconocerán despues dos Matronas, de modo, que bien comprobado el crimen, se impone irremisiblemente pena de muerte al delinqüente, evitándose toda inspeccion de mugeres casadas, á no ser que, ó hayan padecido daño notable, ó estuviesen en cinta, hasta cuyo tiempo añadimos ahora, no debe Tribunal alguno de Justicia imponer las penas, ó castigos, á menos de haberse probado con evidencia, que solicitaron abortar, en cuyo único caso se procederá contra ellas con todo el rigor de las Leyes.

20 En el delito de contrabando será legítima probanza la aprehension real de mercaderías ilícitas, atendiendo el Juez á su comprobacion por testigos, que declaren ser el aprehendido quien las conducia, ó al que se hallaron; sobre que será suficiente la deposicion de los Ministros, Alguaciles, ó Guardas, cuyas personas públicas hacen fe, y prueban el delito de la introduccion, para dar el género por incurso en comiso, y condenar al reo en penas, que no sea la ordinaria (4); habiéndose mandado recientemente

(1) D. Math. de Re criminali, controu. 35. Ursaya Instit. crim. lib. 2. tom. 8. per tot.

(2) Id. tit. 5. D. Math. controu. 51. 52. & 53.

(3) T. 10. Artículo 82. de las Ordenanzas Militares.

(4) Salcedo trat. de Contrabando cap. 20. por todo él.

te (1), que si en estas causas hay alguna persona, que por sus circunstancias merezca indulto, se exponga con individualidad á S. M. por mano del Excelentísimo Señor Secretario del Despacho de Hacienda.

21 De todo delito cometido en el Mar es Juez el del territorio mas cercano, ó el del Puerto de la descarga; á cuyo fin el Patrono, ó Capitan de la embarcacion puede prender al delinquente (2), quien no debe resistirse á ello; y si lo hiciere, cometerá injuria, la qual agravará su culpa, aunque el director de la nao no podrá castigarle por su resistencia, como lo hacen los Jueces Ordinarios por las que cometen los criminales, siendo notorias, pero no, si ocultas; en cuyas circunstancias solo pueden recibir una informacion sumaria del hecho, dando cuenta al Tribunal Superior, donde corresponda (3).

22 En nuestra legislacion del Reyno se halla demarcada una jurisdiccion criminal con el nombre de Hermandad (4), cuyo exercicio es taxativo, y tiene manifiesta exclusion de otros casos, que los especificados en las leyes, aunque las partes consientan en ser juzgadas por estos Jueces, y haya de graduarse la causa por incidente, como por exemplo, el crimen de perjurio, ó falsedad de los testigos, contra quienes no pueden proceder los Alcaldes de la Hermandad en sus procesos (5).

23 Esta jurisdiccion de Hermandad es acumulativa con la ordinaria en todos sus casos: de modo, que adquiere la prevencion el Juez, por quien se prende al de-

(1) Real Orden de 1771.

(2) D. Solorzan. lib. 5. Polit. cap. 18.

(3) Carleval de Judicis, tit. 1. disp. 2. sect. 1. n. 798.

(4) Leyes del tit. 13. lib. 8. de la Recop.

(5) Otero de Official. 2. p. cap. 4.

delincente (1), debiendo admitir los Alcaldes al padre por el hijo, á la muger por el marido, ó al contrario, y oír la apelacion, que antes estaba resistida en esta especie de procesos (2), remitiendo por sí las causas originales con los reos, si del proceso resulta no ser el caso en quëstion de los señalados en las leyes de Hermandad (3).

24 A nuestra Chancillería está expresamente mandado, no libre provisiones auxilatorias de Títulos de Ministros comisionados despachados por la Santa Hermandad vieja de Ciudad Real, en perjuicio de la jurisdiccion ordinaria de los Alcaldes de los respectivos Pueblos de este distrito, y de lo prevenido en las leyes del Reyno, y Auto acordado (4).

25 Verificándose el cuerpo del delito, que se persigue, y la jurisdiccion en el Magistrado para su conocimiento, descendemos al exámen de toda querella, la qual nunca se presume calumniosa en todos aquellos, que, ó por necesidad de su oficio la instauran, y promueven, ó por la especialidad del mismo delito en sí, de que ponemos por via de exemplo en unos, y otros casos á los padres, tutores, marido, y muger, y á otros crimines de lesa Magestad divina, ó humana, apremiándose ante todas cosas á qualquiera otro acusador, á que dé fianza de calumnia hasta en la cantidad, que al Juez de la causa parezca conveniente; de modo, que, no probando el delator la delacion, que haga, aun por necesidad del oficio, ha de ser condenado en las costas, y daños (5);

(1) Id. n. 30.

(2) Ley 48. y 49. tit. 13. lib. 8. de la Recop.

(3) Gutierrez lib. 1. Pract. q. 81.

(4) Carta-orden del Consejo de 12 de Marzo de 1781.

(5) Gutierrez lib. 3. Pract. q. 21.

no siendo permitido á vasallo alguno de qualesquiera clase, graduacion, ó gerarquía, que sea, tomar por sí las satisfacciones de injurias, ó agravios (1).

26 Admitida la querella, y justificado semiplenamente el delito, se procede á la prision del acusado; á cuyo fin, para la mas pronta, y menos arriesgada expedicion de justicia en reducir á los reos señaladamente facinerosos á las cárceles públicas, donde sufran irremisiblemente la pena correspondiente á sus delitos, se creó en Andalucía una Tropa llamada de Escopeteros voluntarios; cuyo principal instituto (2) es tanto mas recomendable, quanto preciso en el día, como uno de los auxilios prontos, de que deben valerse los Capitanes Generales, Tribunales, y Justicias para perseguir el sinnúmero de facinerosos, y contrabandistas, que infestan el Reyno, sin gozar aquellos del fuero Militar, aun en las causas criminales, que se deben substanciar, y determinar en la Sala con audiencia Fiscal, y baxo la prevencion de asistir los Señores Presidentes á las providencias, que tengan fuerza de definitivas, artículos, que se formen, y última sentencia (3).

27 En las prisiones diferentes, que hicieron los Escopeteros, durante el tiempo, que servimos la Fiscalía del Crímen, notamos, que sin tener parte su voluntad, hicieron algunas muertes, ó para ponerse á cubierto de los facinerosos, ó para asegurar á estos en el conflicto de faltar los otros medios, de que procedió se les impusiese la pena de presidio, resultando de aquí se comunicase al Excelentísimo Señor Gobernador del Consejo una Real Orden (4) con expresion de

(1) Real Orden de 1723.

(2) Reales Ordenes de 10 de Marzo, y 14. de Noviembre de 1776.

(3) Carta acordada del Consejo de 30. de Abril de 1778.

(4) De 13. de Octubre de 1781.

de que, si á esta Tropa se castigase así, quedaria retraida del uso de sus armas, y procedería por consiguiente con timidez, abandonando su instituto, quando debia tenerse presente, que como hay vehementes sospechas de no carecer la gente perjudicial, á quien persiguen, de protecciones de todas clases, aun en aquellas, que por su instituto debieran contribuir á su exterminio (cuyo defecto es bastante freqüente en los Reynos de Andalucía, y mas entre los Escribanos, Alguaciles, ó dependientes de los Juzgados Criminales) no será estraño, que estos hayan concurrido, y concurren con su influxo á acriminar los hechos de individuos de un cuerpo, que miran con emulacion, y ojeriza; por cuyo concepto se comunicó Carta-Orden al Señor Presidente de esta Chancillería (1), á fin de que, caminando la Sala con el mayor pulso en el exámen de los autos de esta naturaleza, y en pronunciar sus sentencias, propusiese el Señor Presidente los medios, que sin autorizar el abuso de las armas, lejos de desanimar á esta Tropa, fomenten el espíritu con que ella, y los demas encargados de la persecucion de malhechores, deben dedicarse á su exterminio con la mayor confianza, y sin los rezelos de lo que les pueda resultar en lo sucesivo, quando no se excedan de las reglas, que se les prescriban.

28 Retrocedemos á todo proceso en general; y como en los Preliminares al Juicio Criminal sobre el tomo tercero de esta Obra referimos (2) quanto juzgamos oportuno, acerca de admitir, y substanciar las querellas de capítulos contra los Corregidores, y Alcaldes mayores; nos es indispensable añadir ahora, haberse es-

(1) De 19. de Octubre de 1781.

(2) Pag. 314. §. 46.