

en su favor, por cuantos medios pudiere, como se lo manda la ley Real mas moderna (1).

21. La justicia debe ser indiferente, no ha de dejarse arrastrar de las primeras apariencias, ni preocuparse contra los que en los previos informes, y á primera vista aparecen delincuentes; porque sucede muchas veces que en el progreso de la causa no resulta reo el que parecia.

22. Es cierto que la ley 8. tit. 35. lib. 12. Nov. Rec. que habla de la hermandad, dice: »que en las causas criminales que fueren casos de hermandad, no reciban procuradores ni defensores algunos, salvo si estuvieren en su su poder presos los acusados, y parecieren personalmente, y se presentaren en la carcel, y entonces manda que sean oidos en su derecho; y si quisieren alegar y mostrar su inocencia, que les sea hecho cumplimiento de justicia.» Esta ley de los Reyes Católicos, hecha con las demas de la hermandad en Córdoba en 7 de julio de 1486, es limitada á las causas de casos de hermandad; pero se ha tomado con tanta generalidad, que ya en ninguna causa, sea de la naturaleza que fuere, no admiten esculpacion, ni por procurador ni por excusador; siendo asi que en algunos casos podria ser muy conveniente el oirles para averiguar la verdad, como lo manda al juez otra ley (2), que es la que da nuevo método para seguir la causa de ausentes en rebeldía, en aquellas palabras donde dice: »que el juez examine los testigos que hubieren ó se pudieren haber contra el tal delincuente, informándose asimismo el juez de su oficio por cuantas partes pudiere de la inocencia de tal acusado.»

23. Esta ley es muy posterior á la antecedente, pues es pragmática de los mismos Reyes del año de 1503 en las Ordenanzas de Alcalá, renovada por Don Felipe II en Madrid, año de 1566.

24. Por esta recomendacion que se hace á los jueces, queda libre el arbitrio de oir á los esculpadores de los ausentes aun en sumario, para que el juez pueda averiguar la verdad del hecho por aquellos testigos que lo presenciaron ú oyeron; porque muchas veces se reciben muchos testigos que nada saben, y se omite el examinar á los que pueden dar mas noti-

1 Ley 1. tit. 37. lib. 12. Nov. Rec. Ley 12. tit. 14. Part. 3, en la que dice que es mas santa cosa absolver al hombre acusado contra quien no se halla prueba cierta

y manifesta, que juzgar contra el que es sin culpa, aunque se hallen señales ó sospechas contra él.

2 Ley 1. tit. 37. lib. 12. Nov. Rec.

cia del hecho, por cuanto se ignora quienes son, y en el tiempo de la prueba ya no los halla el acusado, y mas si son forasteros ó transeuntes.

25. De no oir los esculpadores de los ausentes y fugados, se puede seguir el grandísimo inconveniente de imposibilitarles sus defensas, porque pasado mucho tiempo ya no encuentran los testigos que presenciaron aquel hecho, y que pueden declarar cómo en realidad sucedió, y averiguarse por este medio si el ofensor fue insultado por el ofendido, si fue casual ó meditada la ofensa, ó si esta se hizo por justa defensa, ó por una de aquellas causas que segun la ley sirven de disculpa al ofensor, y le libertan de la pena (1).

26. No he hallado otra ley (2) que la citada que prive al ausente de defenderse por el procurador ó excusador, y mas intentándolo un pariente tan íntimo como un padre, una madre ó un hijo, ó hermano respecto de aquellos; antes bien se lee en la ley (3) de Partida, »que el pariente se puede alzar y apelar de la pena que se impone á su pariente en el pleito de justicia de sangre, aunque aquel contra quien se dió el juicio lo refertase ó resistiese;» y aun al extraño por ejercicio de piedad le permite la alzada aun sin poder, y da la razon que tuvieron los sabios antiguos para establecer esto, á saber, porque aunque el pariente, que es condenado en juicio, quiera morir y sufrir el castigo de su delito; pero como siempre queda la mancilla ó nota de la deshonor en su linage, el pariente puede apelar y seguir la alzada ó apelacion por él, aunque el otro no quiera.

27. Esta ley es muy conforme á la regla del derecho 8. ff. de *regulis juris*, y á la regla 34. de la Partida 7. en el tit. 33. que dicen, que los derechos de la sangre no se pueden quitar por ningun pacto ni ley. Aun se halla otra ley en la Recopilacion de Castilla (4), que es la que trata de la audiencia de Galicia, en donde manda á los alcaldes mayores de ella, »que en las rebeldías en las causas criminales de los ausentes, oigan á los emplazados que vinieren ante ellos, sin que los unos que vinieren hayan de pagar ni paguen por los otros que fueren rebeldes; y si alguna persona se viniere á presentar en nombre de los otros ausentes que fueren emplazados con su poder, en el caso que de derecho deban ser recibidos y oidos por procurador, que ha-

1 Ley 1. tit. 21. lib. 12. Nov. Rec.

3 Ley 6. tit. 23. Part. 3.

2 Ley 8. tit. 35. lib. 12. Nov. Rec.

4 Ley 23. tit. 2. lib. 5. Nov. Rec.

yan de pagar y paguen derechos de las rebeldias por las personas en cuyo nombre se presentaren con su poder, hasta por nueve personas y no mas, aunque excedan de este número aquellas en cuyo nombre se presentaren.”

28. De esta ley recopilada se deduce bien claramente que se puede y debe oír á los ausentes en causas criminales por procurador en los casos en que de derecho puedan ser recibidos. Cuales sean estos casos nos lo dirán otras leyes.

29. Ya nos lo indica la ley 12. tit. 5. Part. 3. que establece en cuáles pleitos pueden ser dados personero y procurador, y en cuáles no: y dice así: » Pleitos hi ha en que pueden ser dados personeros, é otros en que non, onde decimos que en toda demanda que haga uno contra otro, quier sea sobre cosa mueble ó raiz, que pueda ser dado personero para demandarle en juicio.

30. » Mas en el pleito sobre que pueda venir sentencia de muerte ó perdimiento de miembro ó desterramiento de tierra para siempre, quier sea movido por acusacion, ó en manera de ripto, no debe ser dado personero; ante decimos que todo home es tenuto de demandar ó defenderse en tal pleito como este por sí mismo, é non por personero, porque la justicia non se podria hacer derechamente en otro sino en aquel que face el yerro cuando le fuere probado, ó en acusador cuando acusare á tuerto; pero si algun home fuese acusado ó reptado sobre tal pleito como sobredicho es, é non fuese él presente en el lugar do lo acusasen, estonce bien podria ser personero otro home que lo quisiese defender, razonar ó mostrar por él alguna escusanza derecha si la hubiere, porque non puede venir el acusado, é por esto debe el juzgador señalar plazo á que pueda averiguar la escusa que pone por él, é si la probare, débele valer al acusado; mas como quier que esto pueda home hacer en razon de escusar al acusado, con todo eso non podria demandar nin defender tal pleito por él en ninguna otra manera asi como personero. E otrosi decimos, que magüer el menor de veinticinco años, nin la muger non pueden ser personeros por otro; que en tal razon, como esta sobredicha bien podrian razonar por el acusado en juicio, mostrando por él alguna escusa derecha porque non pudo venir al plazo, mas no para defenderlo en el pleito de la acusacion, é aun decimos que si acaeciese que algun juzgador acabase su oficio que hubiese tenido en algun lugar, é hubiese querellosos de él por razon de aquel oficio que toviera hi, que en

los cincuenta dias que es tenuto de fincar en el lugar despues de eso para facer enmienda á los querellosos; él por sí mismo se debe defender é responder en juicio, é non puede dar personero por sí á las demandas que le ficieren mientra el tiempo de los cincuenta dias durare” (1).

31. Con lo dispuesto en estas leyes queda demostrado que no ha debido entenderse esta prohibicion de oír al ausente por procurador ó por excusador del motivo de su ausencia por un pariente en todas las causas criminales, sino en aquellas que positivamente excluye la ley.

32. Se dirá que la citada ley 12. tit. 5. de la Part. 3. permite solamente el que puedan apelar por su pariente ausente en el caso de haberse dado sentencia de sangre contra este, para evitar la nota de infamia que seguiria á la familia en que ellos serian tambien mancillados con aquella nota; porque sin embargo de que las leyes dicen que la infamia no trasciende á la familia, sino en los casos que previenen otras leyes, con todo la opinion del vulgo no es facil de borrar.

33. Mas lo que se experimenta es que ni aun por el recurso de apelacion de las sentencias en que se impone pena de sangre, esto es, de muerte natural ó de infamia, como la de azotes, no se oye á los parientes, ni se les admite el recurso sino se presenta el reo en la carcel, ó se le prende, y esta práctica me parece opuesta á la citada ley de Partida que no hallo derogada por otra mas moderna; puede ser que haya; pero hasta ahora se ha ocultado á mi diligencia y estudio.

34. Al mismo tiempo que escribo esto, tengo en mi estudio una causa formada contra unos vecinos del lugar de T. por haber faltado un mozo que en sus haciendas les servia, y con quien habian reñido porque echaban de menos unos ferrados de maiz que suponian les habia hurtado. Con este motivo se ausentó dicho mozo sin decir adonde, y se les atribuye que le han muerto y arrojado al mar, por lo que se ha dado auto de prision y embargo de bienes contra los acusados, que tambien se han ausentando huyendo de la prision.

35. En este estado de sumaria un amigo de los procesados, noticioso de esta causa y persecucion contra su amigo, habiendo visto en el lugar de B. al mozo que se supone muerto, pidió ante un juez de aquel distrito que hiciese comparecer á

1 Véase tambien la ley 7. tit. 35. lib. 12. Nov. Rec.

su presencia á dicho mozo, quien se llama F. de tal; que recibiese á este declaracion, y se la admitiese informacion de la identidad de esta persona para acreditar su existencia, y que le entregase esta informacion original en auténtica forma; lo cual asi se practicó, haciéndose despues el uso debido de dicha informacion.

36. Véase aqui un caso en que es muy conforme á razon y á justicia el admitir esta esculpacion de los ausentes, aunque no se hayan presentado personalmente, temerosos sin duda de que no se dé crédito á esta informacion hasta la presentacion real del sugeto á quien se supone muerto violentamente, y en que se debe suspender todo procedimiento ulterior en la sumaria hasta tocar este desengaño, que destruye enteramente el motivo de la causa criminal contra los procesados, á quienes no será justo prender, si es cierto que aquel existe, en cumplimiento de la ley recopilada, que manda al juez se informe de su oficio por cuantas partes pudiere de la inocencia del acusado.

37. En esta ley, que es la última que habla del modo de sustanciar las causas en rebeldía, no se lee una expresion que prohiba el oír á los ausentes por procurador ni por su pariente sin presentarse aquellos; y asi no alcanzo por qué se lleva con tanta generalidad esta práctica de negarles la audiencia á los ausentes en toda causa, sin distinguir de clases ni circunstancias (1).

38. En las leyes de los romanos se suspendia el dar sentencia en las causas de los ausentes hasta que se presentaban (2), y esta práctica puede ser conveniente en muchos casos, porque al que se le sentencia en rebeldía, ó á muerte ó azotes, como que se le ha sentenciado indefenso, se ausenta para siempre á reino extraño, y asi pierde el Estado muchos vasallos y pobladores, especialmente en el reino de Galicia, donde es tan facil el tránsito al de Portugal, que está poblado de gallegos fugitivos, y sucederá en todas las provincias limítrofes ó confinantes de otro reino.

39. De las reflexiones y doctrinas expuestas deduzco que no se debe entender con la generalidad que se entiende la ley (3) que manda: »que en las causas criminales que fueren casos de hermandad, no reciban procuradores ni defensores al-

1 Ley 1. tit. 37. lib. 12. Nov. Rec.

2 *Parlad. Rerum quotidianarum*, que trata esta cuestion en el lib. 1. cap. 20.

Acevedo en la glosa á la ley 3. tit. 10. lib.

4. Rec. desde el num. 5.

3 Ley 8. tit. 35. lib. 12. Nov. Rec.

gunos, salvo si estuviesen en su poder presos los acusados, ó pareciesen personalmente, y se presentaren en la carcel, en cuyo caso manda que sean oídos en su derecho," porque esta ley se limita á los casos de hermandad, y lo odioso y penal no se debe extender á otras causas no expresadas en la ley; y demas de esto la mas moderna, y que dió nueva forma y modo de proceder contra los ausentes (1) y rebeldes, no priva el que se les oiga sin presentarse personalmente, y dejó en su lugar y observancia los principios que quedan sentados.

40. En estos casos se debe (2) proceder con un discreto examen de circunstancias, advirtiéndole que cuando el padre ó pariente, ó el mismo procesado ausente pida unas diligencias que conduzcan á averiguar la verdad del hecho, se le debe oír, porque este es el noble oficio del juez, que no debe hacer empeño en que el presunto reo esté sufriendo las mortificaciones y penalidades de una carcel. Su objeto debe ser el descubrir la verdad por cualquier medio, y este se facilita no despreciando los avisos del procesado ó de sus parientes, examinando los testigos que pueden saber el hecho, y no amontonando en el proceso multitud de declaraciones impertinentes que nada dicen en sustancia, y aglomeran algunos escribanos y recetores por aumentar diligencias y consumir los bienes de los procesados.

1 Es la ley 1. tit. 37. lib. 12. Nov. Rec. tantas veces citada.

2 Este es el modo que concebí mas sencillo, mas conforme á las leyes y mas importante á la brevedad de las causas criminales.