

ma razon se ha de decir en el pecado nefando, segun otra Ley de la Recopilacion. (a) Y en delitos clandestinos, y secretos, que no se pueden probar por otros, tambien hacen probanza los testigos inhabiles para probar la inocencia del Reo; como lo dicen Antonio Gomez, (b) y Julio Claro, segun los quales puede el Reo probar, que cometi6 el delito en su defensa, por presunciones, y conjeturas, y prueba presumpta, a arbitrio del Juez, y por testigos consanguineos, afines, domesticos, y familiares.

18 Aunque haya un testigo de vista, con semiplena probanza de diverso genero, 6 dos semiplenas probanzas de ello, en causas criminales, no es bastante para condenar en la pena ordinaria. Y lo mismo se entiende de otros indicios, 6 presunciones; y asi por ellos, siendo justificados para poderse dar tormento, se ha de dar. Y no se pudiendo dar, segun el caso, 6 calidad de personas, se ha de imponer menor pena de la ordinaria, arbitraria conforme a la culpa, segun Antonio Gomez. (c) Y no se ha de diferir en el juramento del Actor, en defecto de prueba, porque no ha lugar en causas criminales; como lo dice Julio Claro. (d) Y si alguno fuere hallado muerto, 6 herido en alguna casa, y no se supiere quien lo hizo, el morador de ella es tenido de responder a ello, quedandole el derecho a salvo, para defenderse, si quisieres; segun una Ley de la Recopilacion. (e)

19 La prueba que el Reo hace de ser buen Christiano, sirve de purgar algunas leves presunciones menos idoneas, que para dar tormento, como se dice en el Derecho. (f) Y lo mismo se entiende probando uno ser hombre honrado, 6 noble, segun una Ley de Partida. (g) Entiendese tambien lo mismo, probando ser de buena fama, conforme otra Ley de Partida. (h)

20 Quando el Reo en su defensa se funda en negativa coharrada, diciendo, que al tiempo que se cometi6 el delito estaba en otro lugar diferente, de suerte que no se pudo hallar en el donde se cometi6, si el lugar donde se hall6 es poco distante del delito, y en aquel tiempo pudo ir a el, se ha de probar, que en el tiempo que se cometi6 el delito, siempre a la continua estuvo en el otro lugar, sin apartarse de alli; como lo dicen

Baldo, (i) Juan Andr6s, y otros: mas si el lugar donde se cometi6 el delito, distare mucho del donde estuvo el Reo, de suerte, que de ninguna manera pudo ir a el en aquel tiempo, entonces no es necesario probar, que continuamente estuvo, sino que en el estuvo alli, segun Alberico, (k) Baldo, y Bosio. Y la negativa simple no cohartada, no se puede probar, sino es por confesion del ofendido, no constando de la verdad en contrario, segun Julio Claro. (l)

SUMARIO DEL PARRAFO DIEZ y seis. Tormento.

EN qu6 estado de la causa se ha de dar tormento, num. 1.

Si habiendo plena probanza se puede dar tormento, num. 2.

En qu6 delito se puede dar tormento, n. 3.

Qu6ndo se puede dar tormento a los testigos, numer. 4.

A qu6 personas no se puede dar tormento, n. 5.

Si un testigo de vista, y la p6blica voz, y fama es bastante indicio para tormento, n. 6.

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

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

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

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

C6mo se ha de probar el indicio, num. 11.

C6mo, y qu6ndo se ha de dar tormento al Reo, para que declare los complicés del delito, numer. 12.

Genero de tormento, y cantidad del que se ha de dar, num. 13.

C6mo se ha de dar sentencia de tormento, numer. 14.

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

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

C6mo ha de haver ratificacion de la confesion hecha en el tormento, num. 17.

Si el Reo confes6 en el tormento, y en la ratificacion niega, si se puede volver a dar, n. 18.

Si

(a) L. 1. tit. 21. lib. 8. Recopil. (b) Anton. Gom. 3. tom. Variar. cap. 11. num. 21. & 13. & cap. 23. num. 27. Clar. in Pract. Crim. §. fin. quest. 24. num. 12. 13. 19. & 20. (c) Anton. Com. 3. tom. Variar. cap. 12. num. 25. & 26. & cap. 1. num. 21. (d) Clar. in Pract. §. fin. q. 63. num. 1. (e) L. 11. tit. 23. lib. 8. Recop. (f) C. Miramur 61. dist. cap. Mandata, & cap. fin.

de Præsumption. (g) L. 2. tit. 9. part. 2. (h) L. 26. tit. 1. part. 7. (i) Bald. in l. Optimum, C. de Contrabenda, & committenda stipulatione. Joann. Andr. & alios in cap. Extensore de Testib. (k) Alberic. & Bald. in dist. l. Optimam, Bos. in Practic. Crimin. tit. de Defensione reor. numer. 24. (l) Clar. in Practic. Crimin. §. fin. quest. 52. numer. 1. 4. 5. & 6.

Si el Reo neg6 en el tormento, si se puede reiterar otra vez, num. 19.

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

Despues de hecha publicacion, el acusador alega de bien probado, y si lo est6, pide se condene el Reo definitivamente; y si no lo est6, pide se le d6 tormento, de que se d6 traslado al Reo, y se concluye la causa, y conclusa, constando de ella, que no hay plena probanza para condenar en la pena ordinaria al Reo, sino otra menor, suficiente para dar tormento, en caso, y contra persona que se pueda dar, el Juez puede, y debe mandar darle, ora proceda de oficio, ora a pedimento de parte, ora se pida por ella, 6 no se pida, porque antes de este tiempo no puede constar legitimamente de los meritos de la causa; por lo qual, y porque de los indicios, que resultan contra el delincuente, primero que se le d6 tormento, ha de ser oido sobre ello, no se le ha de dar entonces, como lo resuelve Antonio Gomez. (a)

2 El tormento se d6 para averiguacion, y prueba, no habiendo plena probanza; porque havendola, no se puede dar; y si se diere, est6 obligado el Juez a los daños, 6 intereses que de el se siguieren, y sin embargo quedan las probanzas en su fuerza, y vigor, aunque no se proteste, y en virtud de ellas se ha de seguir la condenacion de la pena ordinaria; como lo resuelven Antonio Gomez, (b) y Covarrubias. Y asi pudiendose probar el delito, no se ha de dar tormento, segun Julio Claro. (c)

3 El tormento solo se ha de dar al delincuente, en los delitos en que se pueda imponer pena corporal, y no en los dem6s, en que solo pueda venir pena de destierro, 6 pecuniaria, porque en ellos mayor pena seria el tormento, que la que por el delito se podria imponer, que seria absurdo; como lo dicen Antonio Gomez, (d) y Julio Claro.

4 En los mismos delitos en que se puede dar tormento al delincuente, en los mismos se puede, y ha de dar al testigo, que en ellos fuere vario en su dicho, 6 que negare la verdad, 6 no la dixere, haviendo contra el presuncion de que la sabe, no siendo de las personas a quien no se puede dar tormento, segun una Ley de Partida, (e) y su glosa Gregoriana. Y en los mismos delitos en

que se puede dar tormento al delincuente, en los casos en que se admite el dicho del testigo vil, y de mala fama, se ha de decir en tormento, atormentandole primero; y de otra suerte no vale, segun una Ley de Partida: (f) Y lo mismo se entiende en el siervo testigo, y procede aunque diga su dicho (como muchas veces sucede) contra su señor, en los casos que se admiten contra el, que solo son estos, y no en otros. Lesa Magstad, hurto, 6 engaño de haber del Rey, 6 si la muger del señor le matase, 6 el a ella, 6 sobre adulterio de ella, 6 quando el siervo fuese de dos señores, y el uno matase al otro, 6 quando los herederos del señor los mataren, y el libre al tiempo de su dicho, puede dar testimonio de lo que vi6, 6 supo, siendo siervo; como lo dicen unas Leyes de Partida. (g) Y antes de atormentar al testigo vil, 6 siervo para decir su dicho, se le ha de preguntar, que diga la verdad de lo que sabe, y se ha de escribir lo que dixere, y escrito, darsele el tormento; y si lo en que dixere concordare con lo que primero havia dicho sin el, ha de ser creido su testimonio, y no de otra suerte, segun una Ley de Partida, (h) ratificandose despues en ello sin tormento, segun, y como el Reo, y no de otra manera, conforme a una Ley de ella. (i) Y en casos dignos de pena corporal, 6 de infamia, 6 de daño de la mayor parte de los bienes, los parientes de consanguinidad hasta el quarto grado, unos contra otros, ni la muger contra el marido; ni los suegros, y suegras contra los yernos, y nueras; ni los padrastros, ni madrastras contra sus entenados; ni los libertos contra los que les dieren libertad; ni sus mugeres, padres, ni hijos, ni por el contrario, no pueden ser apremiados, ni atormentados para decir sus dichos, y aunque siendolo los digan, no valen, aunque si valdrán si voluntariamente los dixeren; como consta de unas Leyes de Partida. (k)

5 Regularmente a todos se puede dar tormento, sino a los prohibidos, que son estos: El menor de catorce años. El viejo decrepito. La muger preñada, 6 parida, en el interin que convalece del parto, que es por espacio de quarenta dias despues de el, y aun despues de ellos, por el tiempo que fuere necesario criar a sus pechos la criatura, no haviendo otra muger que lo pueda hacer, y no de otra manera. El Clerigo de Orden Sa-

(a) Anton. Gom. 3. tom. Variar. cap. 13. num. 19. & 21. & 22. (b) Anton. Gom. 3. tom. Variar. cap. 13. num. 20. (c) Clar. in Pract. §. fin. q. 64. num. 5. (d) Anton. Gom. ubi supr. num. 2. Clar. in Pract.

§. fin. quest. 64. num. 4. (e) L. 7. tit. 30. p. 7. ibi gloss. (f) L. 8. tit. 16. p. 3. & l. 26. tit. 14. p. 7. (g) L. 13. tit. 16. p. 3. & l. 16. tit. 30. p. 7. (h) L. 6. tit. 30. p. 7. (i) L. 6. tit. 30. p. 7. (k) L. 11. tit. 16. p. 3. & l. 9. tit. 30. part. 7.