

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, o 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, o presunciones; y asi por ellos, siendo justificados para poderse dar tormento, se ha de dar. Y no se pudiendo dar, segun el caso, o 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, o 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, o 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 complicados 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. Extentore 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, o 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 habiendola, no se puede dar; y si se diere, est6 obligado el Juez a los daos, e 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, o 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, o que negare la verdad, o no la dixere, habiendo 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 seor, en los casos que se admiten contra el, que solo son estos, y no en otros. Lesa Magstad, hurto, o engaio de haber del Rey, o si la muger del seor le matase, o el a ella, o sobre adulterio de ella, o quando el siervo fuese de dos seores, y el uno matase al otro, o quando los herederos del seor los mataren, y el libre al tiempo de su dicho, puede dar testimonio de lo que vi6, o supo, siendo siervo; como lo dicen unas Leyes de Partida. (g) Y antes de atormentar al testigo vil, o 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, u de infamia, u de daio 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 valdr6n 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 aios. El viejo decrepito. La muger preñada, o 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 habiendo 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.

cro, sino es que demás de los indicios, es tambien infamado del crimen, segun unos, puesto con otros, tienen no ser necesario ser infamado para darsele tormento; aunque raro, y menos que a otro se le ha de dar por la Dignidad Sacerdotal, y peligro de la excomunion en que se incurre, si se excede en el modo del tormento, el qual no se le puede dar, y executar por Ministro, y executor Lego, sino es quando no se halla Clerigo que lo sepa, y pueda hacer, que entonces bien lo puede hacer el Lego. El Milite, o Cavallero. El Noble, o Hijodalgo. El Doctor, o Maestro de Ciencia. El Consejero del Rey, o puesto en grande Dignidad. El Consejero, o Regidor de alguna Ciudad, o Villa. Los descendientes de todos los sobredichos, siendo de buena fama; y procede aun despues de depuestos de los oficios, salvo por delito cometido antes de tenerlo, u de lesa Magestad Divina, o humana, o pecado nefando, que se le equipara, como consta de una Ley notable de la Partida, (a) explicada por Gregorio Lopez, y lo trahe Antonio Gomez, y Paz.

6 Siendo probado por un testigo de cierta ciencia, y mayor de toda excepcion, que el delincente cometió el delito, o siendo fama pública, comun de ello, nacida de probables causas, que induzga a ser creida, y no de solo una voz del Pueblo, que no lo es. Siendo el delincente vil, o de mala fama, puede ser atormentado: mas cesante esto, lo contrario se ha de decir, por ser necesaria mas presumpcion contra él; como consta de una Ley de Partida, (b) y su glosa Gregoriana.

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

8 La confesion extrajudicial que el delincente fuera de juicio hizo, de haver cometido el delito en especie, que contra él se procede; es bastante indicio para darle tormento; segun una Ley de Partida, (d) y su glosa de Gregorio Lopez; y lo mismo la fuga del delincente, hecha despues de haverse cometido el delito, por presumirse haverse cometido, como lo dice Antonio Gomez, (e) aunque lo contrario tiene Acevedo. (f)

(a) L. 2. tit. 30. part. 7. ibi Gregor. Lop. Anton. Gom. 3. tom. Variar. cap. 13. n. 3. & 4. Paz in Pract. 2. tom. 5. part. cap. 3. §. 12. num. 43. usq. ad 51. (b) L. 3. gloss. 1. 3. & 4. tit. 30. part. 7. (c) Menchac. de Success. §. 23. num. 32. Aceved. in l. 1. num. 31. tit. 7. lib. 4. Recop. (d) L. 7. tit. 13. p. 3. ibi glos. 2. (e) Anton. Gom. 3. tom. Variar. cap. 13. num. 10. in fin. & in l. 76. Taur. num. 11.

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

10 Quando la cosa hurtada se halla en poder de alguno, siendo persona vil, u de mala fama, es indicio bastante para tormento, no probando donde la huvo. Y lo mismo se entiendo quando el vecino pobre, despues que sucedió el hurto, se hace rico; aunque en todo, y finalmente se note, que los indicios para dar tormento siempre son (como muy de ordinario sucede) a arbitrio del Juez, segun Antonio Gomez, (h) y Claro.

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

12 El tormento que se puede dar al delincente por el delito, se le puede tambien dar para que declare los complices de él, quando de que los huvo hay presumpcion, o indicio, o en delito de lesa Magestad Divina, o humana, pecado nefando, falsa moneda, o hurto famoso, y en todos los demás, que no se pueden cometer sin complice verisimilmente, en que el que lo es puede ser testigo; como en este caso lo resuelve Antonio Gomez. (k)

13 El genero de tormento que se ha de dar, y la calidad de él no es determinada de derecho, sino arbitraria del Juez, segun la

(f) Aceved. in l. 3. num. 80. usq. ad 91. tit. 10. lib. 4. Recop. (g) Anton. Gom. 3. tom. Variar. cap. 13. num. 11. Clar. in Pract. Crim. §. fin. quest. 2. n. 30. 31. & 38. (h) Anton. Gom. ubi supr. num. 11. & 12. Clar. ubi supr. num. 41. & quest. 64. num. 13. (i) Anton. Gom. ubi supr. num. 18. Gregor. Lop. in l. 3. gloss. 3. tit. 30. part. 7. (k) Anton. Gom. 3. tom. Var. c. 12. n. 16. & 17.

la complexion del delincente, delito, y sus indicios; aunque no se ha de usar de nuevos tormentos, sino de los acostumbrados, como suelen ser el de agua, y cordeles, o garrucha, segun una Ley de Partida, (a) y en ella lo trahe Gregorio Lopez.

14 De lo dicho se sigue, que quando se diere la sentencia de tormento, el Juez diga en ella, que le condena él, el genero, y cantidad del qual en sí reserve, y sin declararlo, porque mejor se puede saber la verdad, no habiendo preparacion para él, y no hay necesidad de decir, que lo dexan en su fuerza, y vigor las probanzas, pues los indicios se purgan en el tormento, siendo equivalente, segun dos Leyes de Partida. (b)

15 De la sentencia de tormento há lugar apelacion, y sin embargo de ella no se puede dar, porque su gravamen no se puede reparar por la definitiva, lo qual se entiendo siendo la apelacion legitima, por no estar bien justificada la causa, e indicios, porque siendo frivola, por estarlo, bien se puede dar sin embargo de apelacion, porque no se dilate el castigo del delito; como consta de una Ley de Partida, (c) y se practica.

16 Al tormento solo se ha de hallar el Juez, Escribano, y Verdugo, que le ha de executar, y el atormentado; y se ha de dar en lugar apartado, sin que otro se halle presente, ni lo pueda oír. Y el Juez ha de preguntar al Reo, qué es lo que sabe del delito, y de quien le cometió generalmente, y sin particularizar su nombre, ni otro, ni preguntar si él lo cometió; asi lo dice una Ley de Partida. (d) Y habiendose de atormentar dos, o mas, se ha de empezar por el mas debil de complexion, y naturaleza, y cesante esto, por el mas indiciado, para que mas presto se sepa la verdad; sin que uno sepa lo que otro declara, y de suerte, que no muera en el tormento, el qual se ha de escribir de la manera que pasó, para que verdaderamente conste de él, y de su forma, y cantidad, segun otra Ley de Partida, (e) y su glosa de Gregorio Lopez. Y nota, que no es necesario hacer protestacion, de que no diciendo la verdad, si fuere muerto, o lisiado en el tormento, no sea a cargo del Juez, porque sin ella, dandole justamente, no lo es, como lo es, aunque preceda dandole injustamente, segun consta de una Ley de Partida, (f) y su glosa Gregoriana.

17 Si en el tormento el delincente con-

(a) L. 1. tit. 30. p. 7. ibi Gregor. Lop. (b) L. 26. tit. 1. & l. 4. tit. 30. part. 7. (c) L. 13. tit. 23. p. 3. (d) L. 3. tit. 30. part. 7. (e) L. 5. tit. 30. part. 7. ibi gloss. 2. (f) L. 4. tit. 30. p. 7. ibi glos. 4. (g) L. 4. tit. 30. p. 7.

fesó el delito, esta confesion no vale, sino es que despues de pasado un dia natural de veinte y quatro horas se ratifica voluntaria, y espontaneamente en lo que confesó en el tormento, en parte, y lugar donde no hay instrumento de él, y sin atormentarle, y ante el Juez, que para hacer la ratificacion, solo ha de preguntar, y decir al delincente, ante el Escribano, como bien sabe, que fue atormentado, y lo que dixo en el tormento, y que ahora sin él diga la verdad, escribiendose la ratificacion, segun una Ley de Partida; (g) porque segun ella, de qualquiera confesion hecha en tormento, es necesario haver despues espontanea ratificacion, y sin ella no vale, aunque en el Santo Oficio de la Inquisicion se suele diferir la ratificacion de la confesion hecha en el tormento, hasta tres dias pasados despues de ella, para que mejor se haga sin dolor de él, como lo dice Simancas. (h)

18 Si el atormentado en el tormento confesó el delito, y en la ratificacion lo niega, si el delito fuere de traycion, o falsa moneda, o de hurto, u de robo, puede ser atormentado otras dos veces, en dos dias diferentes, y en los demás delitos sola una vez, y negando, no se le ha de dar mas tormento: empero si en el segundo tormento confesare, y despues en la ratificacion de él negare, se le puede dar otro tormento, y si en este tercero confesare, y en la ratificacion de él negare, no se le puede dar mas tormento, porque no se le puede dar ultra de tres veces, por evitar infinidad, y perplexidad, mayormente en acto tan odioso, y penal, como consta de una Ley de Partida, (i) y su glosa Gregoriana, y lo resuelve Antonio Gomez.

19 Si el Reo fuere legitimamente atormentado, con tormento equivalente a los indicios, que contra él hay, y negó en él el delito, no puede ser mas atormentado, salvo si los indicios son gravisimos, y urgentisimos, porque entonces lo puede ser otra vez sola. Y tambien lo puede ser de nuevo, quando despues del tormento dado sobrevinieren nuevos indicios urgentes, siendo primero oído sobre ellos; empero no habiendo sido legitima, y suficientemente atormentado, conforme a los indicios, siempre puede ser atormentado, hasta que lo sea equivalentemente a ello; segun Gregorio Lopez, (k) y Antonio Gomez.

20 La confesion hecha en el tormento in-

(h) Simanc. Instit. Cathol. tit. 65. num. 17. (i) L. 4. gloss. 11. tit. 30. part. 7. Anton. Gom. 3. tom. Variar. cap. 13. num. 17. (k) Gregor. Lop. in l. 4. gloss. 8. & 11. tit. 30. part. 7. Anton. Gom. 3. tom. Variar. cap. 13. num. 26.