

y demás diligencias de comprobacion. Los motivos generales para hacerlo así, son, ó la ocurrencia de negocios, ó concurrir en los Escriptivos las calidades que dexo prevenidas en el Prologo, ambas la ocasionan; no obstante es contra una ley de Recopilacion, (leg. 28. tit. 6. lib. 3.) y especialmente corre esta prohibicion en los casos que puede sobrevenir pena de muerte, u otra sentencia grave; pero, ó por lo que dispuso Casti- llo en orden á que las pesquisas se podian cometer á legos, notando los inconvenientes, que de hacerlo podian resultar; (Castill. cap. 21. lib. 2. num. 18. tom. 1.) vease el lib. 2. el cap. 2. §. 2. num. 5. ó por las primeras razones, y confianza, que se tiene de semejantes fugetos, se les comete la comprobacion de las mas causas, aunque en los casos graves que antes referi, debiendo examinarse algun testigo, aun no se debe cometer su examen á la Justicia de ageno territorio donde sucede estar, sino despachar requisitoria para que le remitan, y esta se debe cumplir sin excusa alguna, segun otra ley de Partida. (ley 27. tit. 16. part. 3.) Creofon estas las causas de asistir los señores Jueces, aunque sean superiores, y aunque los Escriptivos sean de entero credito, y inteligencia; á los exámenes, y otras diligencias que se ofrecen en causas graves, por cuyo motivo tampoco es regular el confiar unicamente estas dependencias; pero como es arbitrio todo lo criminal en los Jueces, (debaxo de reglas de razon) segun las circunstancias que en algunos casos ocurren, no se dexa de usar de él en esta parte, por lo que parece permitida á los señores Alcaldes del Crimen una Ley de Recopilacion, (ley 15. tit. 7. lib. 2.) en orden á que ante los Escriptivos del Crimen se hagan las sumarias, y mas con causas justas; y así, en caso de dar comision al Escriptivo para que pueda, en la forma mas posible, cumplir con lo que se le confia, segun mi cortedad, prevendrá algunas cosas generales, que el que las ignorare estime saberlas.

8 Lo primero, será bien que prevenga, que el querellante, juntamente con su querrela, de poder á Procurador conocido de la Audiencia, para escusar el buscarle despues, como suele suceder, y no hallarle para la notificacion de algunos autos, y diligencias que se ofrece notificarle, siendo tan facil para escusar esta defazon el otorgarle á parte, ó *apud data* al pie de la querrela; vease el lib. 2. cap. 1. §. 1.

Siendo necesario mas especificas noticias, que las que refiere la querrela, ó acu-

sacion, aunque sea el injuriado el que la dió, se le toma nueva declaracion jurada, porque de ella suele resultar mas entero conocimiento del hecho: pues no suele ser lo mismo referir á su proposito, que satisfacer á las dudas, que de lo mismo que dice se suelen inferir, ó resultar.

9 Por el mismo lado se empieza en las mas causas, aora se hagan de oficio de justicia, ó por denunciacion, constando judicial, ó extrajudicialmente, que hay parte agraviada, y en estos, no queriendo hacer la declaracion, se le apremie á ello con guardas, ó prision en los casos que no hay inconveniente, como el de estar herido gravemente, que fuera absurdo pasar con él al segundo genero de apremio que digo; veanse los numeros 10. y 11. siguientes, y el cap. 11. §. 2. num. 1. y siguientes.

10 En este genero de declaraciones, la ultima clausula de ellas, ha de ser (no habiendolo hecho antes) requerir al injuriado, ó interesado, si se quiere querrellar del que le injurió, sobre que se le imponga el castigo condigno al delito, daños, ó costas causadas, y que se le causaren; y notese el que querellandose, ó no en fugetos forasteros, no se olvide la pregunta de la vecindad, y quienes son sus padres, ó parientes mas cercanos, lo qual escusará en muchos casos las suposiciones que se hacen de parentescos, ó el ignorarse quien sea legitimo interesado, y otros daños irreparables, si muere sin declarar lo injuriado: tampoco es de olvidarse la protesta, si se querellase, de ponerla mas ea forma, siendo necesario, por muy util, y no queriendo querrellar, se le aperciba, que de no hacerlo se continuará en la causa de oficio, y de esta prevencion resultará, llevando como lleva, comision el Escriptivo, el que pues no es necesario mas citacion, ni requerimiento, que uno, se pueda continuar en ella, pues sucede el oficio del Juez en lugar del que podia acusar, segun Bolaños, y otros que refiere. (Bolaños, §. Acusacion, num. 4.)

11 No obstante al acusador, en su hecho, u de los suyos, se admite en qualquier estado de la causa, hasta la pronuncion de la sentencia; pero al extraño acusador, no se le admite la que quiere hacer despues de empezada la causa de oficio, así se practica: Tambien fuele declararse por el Juez por no parte al acusador propio, á instancia del reo, ó en caso de no conitar ser el que legitimamente debió pedir, ó quando consta obra maliciosamente en cosa substancial, porque el reo se queja de la dilacion, y molestia

ta que con ella se causó, y pide se señale termino, para que dentro de él el interesado en hecho propio pida lo que le convenga, el qual, no habiendolo hecho dentro de él, y pasado, se le acuse la rebeldia; y el Juez, como va dicho, le declara por no parte; pero este genero de autos son apelables, por tener, aunque interlocutorios, fuerza de definitivos, como siento Bolaños. (Bolaños §. Acusacion, 4. al fin.)

12 Debe estar el Escriptivo, en que asistiendo en comisiones á señor Consejero, ó Alcalde de Corte, u otro Ministro tan grave. Los de este genero no están obligados á mostrar á las Justicias ordinarias su comision para usar de ellas, ni presentarlas en sus Ayuntamientos, aunque se gobierne el territorio por Corregidor del Rey nuestro Señor, como previene Castiello. (Castill. lib. 2. cap. 20. num. 25.)

Y el estilo que en esto hay, es hacer saber su llegada al Ordinario, y el efecto á que viene al Pueblo, para que le asistan, á que comunmente se responde por las Justicias con el comedimiento debido, ofreciendose á estar á su orden, y esta diligencia se pone así en los autos, mas por lo que les puede perjudicar á los Ordinarios, si no hacen lo que deben, que por lo que fuera precisa por solemnidad.

13 Pero segun el referido Autor, y en el lugar supra citado, los demás pesquisadores deben presentar la comision, para que los Ordinarios la obedezcan, y den el cumplimiento.

14 En que tambien hay una diferencia, y es, que habiendo presentado qualquier pesquisador su comision en la cabeza del Partido, podrá, sin presentarla en las demás Villas de él, usar de la comision, como lo tiene Villa-Diego; (cap. 3. num. 35.) pero la practica es hacer saber la comision, y que se dió el uso en la cabeza del Partido á la Justicia ordinaria de los Lugares de él, pues fuera extraño el empezar á proceder en ageno territorio, donde no consta de la comision que tiene.

15 Y en las Villas eximidas es de presentar la comision, no obstante que se haya hecho notorio en la cabeza del Partido, así se practica; y imagino, que tuvo origen este estilo de algun caso, que con pretexto de defender su jurisdiccion unos, y otros Jueces, pudo ocasionar los embarazos, y escandalos que de tan leve materia suelen causarse; vease quanto á pesquisadores los demás que note en el n. 14. y antecedente, y en el capitulo siguiente, §. 1. n. 2. He puesto en este lugar estas no-

cias, por paracerme todas de la introduccion de las causas, y porque en otra parte publican escarpadas no repararse, ni hallarse tan facilmente, y aun causar embarazo.

CAPITULO III.

QUE ES SUMARIA, Y LA FORMA DE examinar testigos en ella, y lo preciso en sus dichos en hecho y derecho segun forma legal.

§. I.

1 EL hombre es compuesto de dos naturalezas, alma, y cuerpo, y dexando aparte las potencias, y facultades que en cada una existen, bastan á mi proposito (por ser así) decir, que si le dieran division en la parte corporal, obrara con solo ella con mas industria, que otra especie animada, ó viviente; pero unidas unas, y otras, es en superlativo grado aquella actividad con el uso del libre alvedrio, en que por su malicia abusa aborreciendo el fin virtuoso, y amando el estremo viciofo, reduciendole de potencia en acto; y como de tal obrar resulte el riesgo de la privacion del ser, para impedir este daño las partes del todo, se dedican á ministrar medios que le eviten, y á ocultando los maleficios, yá impidiendo se averiguen; pero la Justicia, para que no se de lugar desembarazado, ó vacio en su bondad, unida con la grandeza, y el poder, atendiendo á las cautelas de la malicia, y que no impida el castigar los delitos, se ayuda contra ella de las virtudes de la prudencia, fortaleza, y constancia, con que constituye un instrumento, ó medio artificial, activo, con que consigue el fin que desea, este es la sumaria, y juicio, que comunmente se llama así; porque se hace contra el que se presume reo, en que se inquiere si se cometió el delito, y quien, sin preceder su citacion, (por no considerarle, particularmente en los principios) aunque se dirija contra alguno especial por noticia de actos proximos, por cuya causa se llama asimismo proceso informativo, en él se investiga por todos lados la verdad, y hasta que conste no se nota á ninguno. Componse de deposiciones de testigos, y de otras diligencias que ocurren convenientes á la comprobacion de lo que se trata de averiguar, sin exceptuacion de ningunas, que parezca conducen á ella.

Por esta razon suelen los pesquisadores, aunque las Justicias ordinarias la hayan hecho, bolver á examinar de nuevo los testigos, y tal vez por reconocer si de aquellos mismos se inquiryó bien lo que se debe saber, y tal por otros buenos efectos, que produ-

duce

duece el inquirir de nuevo ázia la animosidad, ò faldedad de los testigos, no leyendoles las deposiciones primeras, especial en casos no antiguos, ò ázia informarle del verdadero hecho de la verdad (viva voz) por si está mezclada la que en los autos consta con algun fin particular, segun siente Villa-Diego, (cap. 3. num. 48.) en que hay la distinción, de que si el caso no ha mucho tiempo que pasó, se ha de hacer el examen sin leerle al testigo la deposición que hizo ante la Justicia ordinaria; pero se le permite el que haga su protesta, quando nuevamente se le examina por el pesquisidor, segun Castillo; (tom. 1. lib. 2. cap. 21. num. 50. y siguientes.) y la práctica que en esto hay en todos casos, es examinar los testigos *in voce*, y luego leerles las deposiciones primeras; y aunque se ratifique en ellas, después se les hacen preguntas directas, ò indirectas, de que resulta la cierta, ò incierta razon de los verdaderos fundamentos de lo que depone, y del hecho, pues es cierto, que las mas veces por muchas causas suelen estar defectuosas las deposiciones hechas ante Jueces Ordinarios, ò por no dár razon, ò porque aunque se refieren los hechos, no las circunstancias, y havendolas, sobre todas deben ser preguntados, en qualquier acacimientto, y ante qualquier Juez, ò para que estas las comprueben, ò para que se desestimen.

Y supuesto que el Juez Ordinario, ò Receptor, que recibió la fumaría, lo fue competente, segun Castillo en los numeros supra citados, puede el pesquisidor continuar con aquellos autos, sin nuevo examen formal, sino en la manera que digo, mayormente en casos que cesan las causas del sentir contrario, expresadas en el primer punto de este numero, y que se reconoce, que los testigos pueden estar viciados, y que la prueba del delito, que de sus dichos consta, se puede desvanecer, como sucedería en las materias en que las partes huviesen tomado ajuste entre sí, quando el pesquisidor llega á entender el negocio, pues hay la dificultad, de que en caso de negar la verdad, y quererse proceder contra ellos, se les ha de dar mas fee á lo que los tales dicen, que á lo que consta dixerón antes por testimonio de Escrivano, y aun no llegando este caso, sino el de variar (lo substancial) si les reconviene con lo que antes dixerón, y se ratifican en la primera deposición, aunque quedarán en tal caso con vicio de dolosos, y varios, cuya excepcion se les opondrá por el reo, con que por evitar los inconvenientes, que de lo dicho se dexan considerar que podrán resultar en todos casos, se observa la práctica que dexo advertida, vease el lib. 2. cap. 2. §. 2. num. 5.

Por privilegio de la comisión de pesquisidor, ò por razon de incompetencia, si la hay de jurisdicción en el antecedente, aunque sobre aquel caso, que fue proveído, está tan adelante la causa, que contra los delinquentes se haya sentenciado por la Justicia ordinaria, ò el reo se haya presentado ante Tribunal superior, suele bolver á substanciar de nuevo, y á el se remiten de todos Tribunales autos, y presos, en qualquier estado en que estén las causas en que en aquellos se conocia, segun Castillo. (cap. 21. tom. 1. num. 54. y 60.) Pero en estos casos de pesquisidores, es cierto, que se práctica el que está en su elección, el continuar en las causas de los Ordinarios en el estado en que las hallan, si quieren, y tambien es elección conformarse con las sentencias de los Ordinarios, si les parecen condignas, y pasar á ejecutarlas, en virtud de su comisión, y que para la remisión de autos, y presos, que se han presentado en Tribunal superior, necesita de despacharse suplicatoria, como adelante dire. Vease el cap. 8. §. 1. num. 8. al fin, y num. 9. y en el lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 7.

3. Bolviendo al punto, es de considerar, que quando en fumaría se examinan testigos, no se puede, ni debe nombrarfeles al que se considera delincente, segun siente Azevedo, conforme una ley de Reconciliación, (ley 1. tit. 1. lib. 8. n. 24.) que explica; pero es de saber, que esto se entiende quando la causa se dirige, especialmente quanto delito, y general quanto al delincente, en cuyo caso no se debe dar nombre cierto al testigo, sino solo preguntarle, que quien sabe cometió el delito; pero quando la causa es particular contra delincente reo, ò preso, de quien ya se tiene noticia por notoriedad, y por tal le nombra la querrela, ò mayormente en qualesquiera casos que algun testigo le nombre, por haverse transferido la Inquisición General en particular, se puede preguntar á los testigos nombrandole: así está practicado, y yo lo estubo; pero en caso de decirlo, solo la denunciación, ò querrela me parece fuera mas arreglado á razon, preguntarle al testigo, que sabía del delito, y quien le cometió; fundame, en que en algunos casos puede tener la querrela, ò denunciación, mas de pasión, ò equivocación, que de verdad, y en que de las preguntas, y repreguntas podia resultar, el que si sabiendo el testigo, no lo quisiese decir, se reconociese palmariamente su cautela, (que es otra duda que hace dificultad, y sale de la primera) pues se escufará el riesgo, que en algunas causas suele resultar de la intención, de la acusación, y de la animosidad, y facilidad de los testigos, que oyendo el nombre sin mas fun-

fundamento, suelen repetirse, mayormente, en las que por cometido el hecho, ocultamente se reducen á indicios, en materia que hay tanta diferencia, me causará grande escrupulo el haver conitaidome instrumento, aunque fuese por olvido, sin otro fin, pues quando se conoce, no suele tener remedio, y solo exclusión de esta regla el caso en que huviese ciencia de que los testigos se hallan en la vista del hecho, con los quales, antes de concluir la deposición, si salva conciencia, para claridad de la deposición, me pareciese preguntaria mas individualmente, nombrando al reo, pues no tengo duda, segun razon, sobre que fuera menos sospechosa inquisición esta, que la que se hace en otra forma.

4. Tengase por regla general, que los testigos, ò reos, que concurrieren en las causas á decir, ha de constar en ellos que hicieron la señal de la Cruz, y que juraron en forma de decir la verdad, conforme á una Ley de Partida, (Ley 24. tit. 19. p. 3.) pues ni perjudicará lo confesado, ni valdrá la deposición del testigo, hecha sin esta solemnidad, sino es que se haga así de consentimiento de las partes, ò quando se toma declaración á matronas, para saber si otra está preñada, en que depone de creencia, en los quales casos, sin juramento valen los dichos, segun otra Ley Partida: (Ley 27. tit. 26. p. 3.) vease el c. 15. §. 1. n. 2. y tambien se dá credito á algunas deposiciones por calidad de las personas, aunque he hayan hecho sin juramento pero no es noticia muy esencial, saber quienes son los de este privilegio.

Los de otras sectas, deponiendo, ò delinquiendo, tambien juran en la forma que prevendrá adelante en el cap. 5. de este libro, §. 1. de num. 1. á num. 4.

5. Otras partes fundamentales en derecho requieren los autos judiciales, como son, el día, el mes, y el año, y el lugar donde suceden, y en los examenes el nombre del testigo, ò reo, su edad, vecindad, y oficio, y la casa, y estas dos ultimas, como el nombre, sirven para facilitar el hallarle en grandes poblaciones, quando se haya de ratificar; y para que haviendose supuesto el que no es, le pueda poner la tacha el reo, ò reos contra quien dixere, y comprobarla; el oficio no es muy preciso en todos casos; pero será necesario en aquellos en que el testigo depone como perito, y en el que el reo delinquirá en el arte que sabía: la edad para saber la que tiene el testigo, y fee que se les puede dar, y en el reo para la forma que se ha de substanciar con él, y aun castigo que se le puede imponer, segun el caso: vease el cap. 1. §. 1. n. 5. de este Libro.

El día, mes, y año en que se hizo el exa-

men, debe constar, así en el juicio sumario, como en el plenario, por si allí consta de antecedata de la deposición á la querrela; y acá, por si fue examinado el testigo fuera del termino. Vease lo que falta á este numero en el cap. 10. de este libro, §. 1. n. 5.

6. Quanto al hecho, se debe referir donde se cometió, ò comete el delito, la causa que le dió motivo, en que forma se executó, ò executó, y quienes le cometieron; porque como para la inteligencia es menester el motivo, la parte, y la forma, tambien es precisa la graduación del delito, del delincente, ò delinquentes, cómo, y en que forma intervinieron en él, porque de un hecho resultan tres especies, de mas de los principales; unos, que se gravan en el consejo, ò persuasión; otros, que auxilian á los principales reos en el hecho; otros, que los favorecen con dolo, después de haver delinquido. Y en estos especies de delito se incluye la extensión, y claridad que pide el referir el hecho, no solo en los nombres propios, y especificación de cosas en que intervinieron, sino en otras substanciales, como el distinguir en las pendenias, donde concurren muchos, el genero de armas que cada uno llevaba, y las partes en que se hallaban quando sucedieron los delitos que de ellas resultaron, pues de aqui nace el comprobarse las mas veces que se tiene este cuidado, qual, ò quales de aquellos fueron los verdaderos delinquentes, si se atiende á lo que los Cirujanos depone de la forma de orificios, y calidades de las heridas, de donde sale una violencia presumpcion, contra aquel, ò aquellos que estaban mas cercanos, y llevaban armas con que se pudo dar la estocada, puñalada, pistoletazo, ò caravino, de que resultó el delito; y aunque ello no haga totalmente para la decisión de la causa, (no es negable) servirá mucho para encaminar á la comprobación de la verdad, y que faltando estas, ò semejantes consideraciones, que á ella inducen el animo, puede errarse el camino, pues no le logra, solo el defecto demás de que lo que digo, se debe atender mucho por lo que crecerá, ò minorará el castigo al reo. Vease el efecto que esto produce en el cap. 13. §. 2. n. 2.

7. Demás de la razon que debe dar el testigo, distinguiendo los hechos, y casos que por símil he prevenido, segun sobre los que depusiere, como explicó en el num. 21. siguiente de este §. debe decir, si hubo mas personas que lo viesen, y lo puedan deponer, y si el no lo refiere, tendrá obligación el Escrivano de hacerle pregunta sobre ello, pues aunque pudieron no ver lo que el testigo, á los muchos, haviendolos, y examinandose, servirán

de fortalecer aquella deposición, dando por cierto, el que estuvo el primer testigo en la parte donde pudo ver lo que depuso, cuya calidad probada plenamente, destruirá la guardada que se pretendiere probar por el reo, de que no estuvo en aquella parte el testigo para excluirse, pues suele introducir la necesidad de ser en esta forma. Y en caso grave á todo se debe atender: vease en el lib. 2. cap. 2. §. 3. n. 1. 1. primera calidad de probanza coartada.

8. Nombriendo el testigo el delincuente en causa de ausentes, ó si no fuere el tal reo muy conocido, debe dár sus señas, y oficio, ó ejercicio, pues es muy posible que mude el nombre, y por estos medios tiene mas facilidad el bulcarle; con que con mas razon deberá añadir esta circunstancia á su deposición, en caso de no saberle el nombre, pues de esta calidad nace el hacer memoria, aunque pascé transcurso de tiempo, quando sea necesario que haga algun reconocimiento: vease en el cap. 8. la letra I. y en el cap. 13. §. 1. n. 2.

Y en este caso de delincuente, mal, ó no bien conocido, será útil preguntar á los testigos que dieren alguna noticia de el, si sabe que otras personas le conocieron, ó comunicasen, porque de aqui podrá resultar el verificar quien es, lo qual por otro medio no suele ser posible.

9. Sin oponerse á la conciencia, y para que el examen vaya en forma, y se excuse lo superfluo, deberá el Escrivano dexar decir al testigo lo que sabe, y las razones por que lo sabe, y luego referirle en la manera que lo ha entendido, y irlo escribiendo, y antes de cerrarle leersele al testigo, para que si tiene que enmendar lo haga, ó si dexó algo que satisfacer lo diga.

10. No ignoro, que la deposición del testigo se ha de escribir en aquel modo elegante, ó torpe que tuviere de referir, sin que se pueda alterar la explicación con diferentes palabras, aunque tengan el mismo sentido, segun Bolaños, (S. P. §. n. 8.) y imagino es la razon, porque demás de poder el Juez hacer juicio por el dicho del testigo, de la ignorancia, ó arrojio en decir, si ve para que al tiempo de ratificarle, no dude, (que suele suceder) estando puesto con otras voces de las en que se explicó, aunque sea uno el concepto, y esta prevención corre sin dificultad, quando la rudeza se opone totalmente á la inteligencia general, y aun en este caso se salvará con preguntarle, que quiere decir, las palabras de que se duda; pero en lo que prevengo, aunque pudiera decir, que es plática general, opuesta á la opinion de Bolaños, no me opongo, pues no digo se muden las voces, ni el concepto, se

no que con inteligencia del mismo testigo se refiera solo la substancia, y para que se guarde forma; pues habiendo, como sucede, de decir el testigo sobre diversos puntos, demás del riesgo de olvido, mezclandolos á su modo, podría causar confusión, con quentosos pertenientes, como sucede comunmente.

11. En caso de muchos presuuestos, se estila preguntar por preguntas, las quales, y lo que á ellas va respondiendo, se eciuyen de fuerte, que por uno de estos dos medios se consigue el que concluya bien en lo que depone: vease el cap. 2. §. 3. al fin del n. 7. en el lib. 2. y de qualquiera de ellos suele resultar, si no va con el heco de la verdad, el haver de sobrevenir apremio: vease el cap. 7. §. 1. n. 2. pues le hay leve, ó grave, segun el caso, por variacion, contumacia, ó convencimiento, lo qual accade quando una vez dixo una cosa, y en otra se contradixo, ó quando habiendosele preguntado, dixo, no saber lo que despues se le probó sabia, ó ya estaba probado: vease el cap. 4. §. 1. n. 6. y el cap. 5. §. 1. n. 11.

Porque estos examenes se deben hacer en parte secreta, y para que de pongan, y juren, siendo necesario, deben ser apremiados, segun las deposiciones de una ley de Partida, y otra de Recopilacion. (Ley 26. tit. 16. p. 2. Ley 6. tit. 6. lib. 4. Reop.)

12. Debe ser regla general, que en lo que deponen dos testigos de un hecho, confiesen (siendo posible) sin diferenciar en sus circunstancias, pues no siendo en esta forma, puede creer conjetan, y hallarlos varios en todo, ó en parte substancial, si no va el Escrivano en este cuidado; dixé siendo posible, porque en los que están varios, fuera delito ponerles contestes, como grave inconsideracion, por defecto fuyo los que contestan ponerlos varios.

13. Tambien advierto, que quando actua por sí el Escrivano en causa grave, ó leve, si algun testigo reconociere, dice demasiadamente apasionado, ó manifiesta otro delito, imputando de el á persona de mucha autoridad, ó sea el caso nuevo, pendiente, ó independiente de la causa en que entiende, y no habiendo constado hasta entonces de aquel delincuente, debe asegurar aquel testigo donde lo este, sin dexarle comunicar con ninguno, y antes de examinarle dár quenta á su Juez: porque hay casos en que no se debe entrar con facilidad, ni es lícito que por el dicho de uno solo, se infame otro; de esto resultará el asegurar la prenda, y que considerandolo por el Juez con madurez el caso, tome el temperamento de consultar al Principe, si fuere contra persona de calidad, que deba hacerlo, y materia que

con-

convenga, cómo puede suceder, y gobernandose de otra suerte, será facil resulte un gran disturbio, en que el Escrivano participe de mortificación; porque si fuese ficcion, es ligereza el pasar por sí á darla estimacion, y si se huviese de continuar en la averiguacion, no pareciendo despues el testigo, no se podrá probar lo que conviniese, y se le atribuiria toda la culpa: ambos males irremediables, en caso de no proceder con esta advertencia.

15. Con qualquiera de los cinco sentidos, si residen en el que depone, se percibe la ciencia: (vease la opinion disputable de que hay otro sentido mas en el hombre en el c. fin. del lib. 2. §. 1. n. 1. que se funda, en que si estos perciben, aquel explica) estos cinco son bien sabidos, vista, oido, olfato, gusto, y tacto, que obran por sí, con la dependencia de cosas que concurren, y en que perciben activamente: con que para testificar fundamentalmente en todos, es menester distancias posibles; pero en lo que se ofrece por objeto á la vista, es menester mas, porque no bastan aquellas sin luz natural, ó artificial, de cuya calidad debe contar en los que deponen con este sentido.

16. En la deposición que se funda en la percepcion de los sentidos, debe explicarse, segun ellos, el de oido, el genero de rumor que oyo; en el del olfato, el bueno, ó mal olor; el del gusto, lo dulce, ó amargo; el del tacto, lo ligero, ó grave, seco, ó humedo, frio, ó caliente.

17. Porque de lo que con todos estos sentidos se percibe, resulta el hacerse por la razon consecuencias, por las quales se persuade el juicio.

Quando pasó á conjeturar el testigo, debe referir los fundamentos que le persuadieron á la que hizo ázia el delito; y es en esta forma: Con el sentido de la vista se vió salir de una casa donde saltaron bienes, un hombre con bulto de baxo de la capa, ó con la espada desnuda ensangrentada, de la parte donde se halló alguno muerto de heridas; y siendo lo que resulta solo juicio, ó creencia congetural, fuele persuadirse tanto el testigo, que depone de vista en el hecho, y sino se repara con pedirle la razon de su deposición, no haciendose así, pudiera ser de grave perjuicio, y aun desvanecerse justamente toda la deposición con lo animoso de ella, en particular por las falencias que podia tener. Las mismas congeturas suele producir lo que perciben los demás sentidos, en lo substancial, pues oyendo decir á uno mal, ó bien de otro, se oyendo decir á uno mal, ó de bien de otro, se congetura, que es su amigo, ó enemigo: y pudo ser otro el fin, que el que se manifestó exteriormente, aunque dió motivo á hacer el juicio, lo que no sucediera, si los hombres

con mas discurso se aplicaran á considerar, que no es lo que informa un sentido, lo mismo que entiende el entendimiento bueno, ó malo, en que hay la diferencia, que del concepto al sonido; finalmente, con los otros sentidos se hacen las congeturas de las señas particulares, que se observan en el objeto de que se percibe la ciencia, por cuyas razones es bien que explique el testigo la forma en que percibe: pero quando se reduce á creencia por lo que he dicho, conviene se refieran en la deposición las mas razones que tuvo fundamentales, calificandolas con aquellas circunstancias que le persuadieron el juicio.

18. Debe tenerse consideracion, en que hay gran diferencia en la substancia de las deposiciones de los testigos de oidas; porque las oidas contestes de boca del reo, es indicio calificado, que resultará contra el, y las vagas solo sirven para proseguirse, inquirendo en la causa; pero de estas con mas fundamento resulta, quando se nombra determinada persona á quien le oyeron, y en las que no se dá, aun esta razon no se deberá decir, que el testigo lo oyó publicamente; porque será error contra conciencia, y en alguna causa perjudicialísimo; la razon es, porque las oidas vagas no hacen prueba, y los testigos de publico hacen indicio: pues la voz de publico, aunque sea sin origen, se toma por lo que tiene por cierto un Pueblo, y esta es muy diversa probanza de la de oidas.

19. En los casos que se puede decir de publico por el testigo, y ponerle así por el Escrivano, es lo que resulta de una pendencia, que sucedió en parte publica, ó semejantes, y es la causa, en mi sentir, que el indicio que produce la voz publica le ocasiona, ó la publicidad del hecho, ó la posibilidad de haver podido verlo algunos; y donde cesan estas dos razones, ó qualquiera de ellas, no queda fundamento para la consideracion de que el testigo pudo testificar con verdad: de que se sigue será impropia la generalidad con que se acostumbra deponer de publico en delitos ocultos, como en un estrupo, ó casos semejantes; pues solo puede tomarse la razon del escandalo, y este quanto á delinquentes ignorados, ó no bien calificados, si no se verifica por otros medios, y así le tengo por vago fundamento.

La publica voz, y fama, solo nace con fundamento de lo que es publico, y no de lo que algunos tienen, y dicen: pues esto será solo comun opinion; pero suele ser la credulidad con tal fuerza, que persuade absolutamente, de que nace hacer algunos casos gran ruido, sin corresponder el sonido al concepto; y así muchos refieren saben una cosa, y de la

B 2

pre-

pregunta, porque lo saben, no solo no es por ciencia, ni conjeturas fundadas, sino que para, quando mas, en unas oidas vagas.

20 La comun opinion para deponer de ella el testigo, bastará el que él, y otro la tengan de un mismo sentir, y probará explicando fundamentos de razon, tales, que la den estimacion; y de esta calidad será la comun reputacion; porque si, por exemplo, en nuestras dependencias pretendiese algun reo probar nobleza, en cuya reputacion estuviese, y los testigos diesen por razon de reputarle por tal. El haverle visto concurrir en los actos permitidos a solo nobles, o si alguno se le viese continuar el estar en retraimientos, y recatarse de la Justicia, y por estas señales reputasen a uno por noble, y a otro por reo, son pruebas de mayor excepcion, que comun opinion, ni comun reputacion, pues por los fundamentos con que deponen son del grado de creencia.

21 He prevenido estas circunstancias; en lo particular, por lo que muestra al Ministro; y en lo general, porque se este como se debe en inteligencia de la subitancia en que dice el testigo, y que, segun ella, de razon suficiente de su deposicion, para cuyo efecto, o para calificar la averiguacion, se le pueden hacer en casos necesarios otras preguntas, o que miren a este fin, o a reconocer la cautela con que depone, y será de esta segunda calidad la que se hace quando depone del hecho, sin conocimiento de los reos, que se le pregunta, si los conocerá si los ve, o la que se hace preguntandole, si quando vió, u oyó lo que deponen estaba solo, o acompañado, o que hacia en la tal parte, siendo sospechoso, como puede suceder, pues es cierto se le pueden hacer al testigo estas preguntas, y repreguntas, y aun otras, que aunque parezcan menos subfanciales, lo son, y mucho, por lo que ázia el reo, y al testigo suele producir, como si hacia claro, o nublado, o semejantes, pues si no dice la verdad, se le coge por este medio en variaciones, o palabras dudosas, segun la Ley de Partida, y su glosa; (Ley 28. tit. 16. p. 3. Anon. Gom. n. 1. y 12.) por las cuales se reconoce si el testigo dice lo que sabe, o lo que quiere decir si lleva fin, o dice con sinceridad la cierta culpa, o disculpa, del que se presume reo pro, o contra de él, sin omitir nada, y de hacerlo así, resultará el escusarse la nota que malicia, de los Escrivanos que hacen lo contrario, Castillo, (cap. 1. n. 72. tom. 2. lib. 5.) y que desestimam la causal del hecho, porque hace a favor del reo, quando debe dar en su dicho la causa de la causa, y la razon de la razon, segun Bolaños, (Bol. §. Prueba, n. 13.) y mas no

afirmando para el cargo de los reos el testigo que no dá razon de su deposicion, segun una Ley de Partida, y su glosa; (Ley 26. tit. 16. p. 3. gloss. 8. Greg.) con que debiendo por los referidos, y otros muchos fundamentos, darla, no deberá usarse, ni en la deposicion de cierta ciencia de creencia, u otra forma de la voz de que entendié el testigo tal cosa; pues por ella no concluye, y esta no es materia que permite dexar en ella que conjeturar al Juez.

22 Y si no es por ignorancia, o malicia, no hay razon para la introduccion de algunos Escrivanos, que al testigo que examinan en sumaria, no le permiten que refiera en su deposicion parte, o clausula, en reconociendo es en favor del reo, repugnandolo la curia de todos los doctos, que han tocado esta materia, y escrito sobre ella, como se previene en la Práctica de Paz, y Castillo en lugar supra citado, y Bolaños; (Bolaños, §. P. q. n. 86.) y aun quando no huviera autoridades, ni el estilo en contrario, se opone totalmente a la razon christiana.

23 Porque no se dude el genero de testigos que se deben examinar en las sumarias criminales, digo, que generalmente se deben admitir, y examinar todo genero de personas, como digan algo, que vaya disponiendo la averiguacion, aunque sean menos idoneos, y no digan de cierta ciencia, segun Villa-Diego; (cap. 3. num. 22.) y si entre estos concurrir algun testigo vil, o esclavo, prevengo no se haga sin noticia del Juez, pues hay casos en que no se estima vil dicho, y haviendo de hacerlo, se le dará orden juntamente, deponiendo de cierta ciencia para disponer el asegurarle, y calificarle por idoneo, como se tocará quando en el libro segundo de este tratado se discurre en la materia de execucion de tormentos, cap. 3. §. 2. n. 7. y aunque es estilo corriente el admitir, para la averiguacion, todo genero de testigos, es regular, el que para sentencia sean, los que comprueban el cargo, mayores de toda excepcion, y agenos de toda sospecha, y malicia; y tales, que no padezcan tacha de estado, calidad, ni edad, ni por ninguna razon se les pueda oponer, segun Quevedo; (cap. 11. num. 1.) con que hallandolos de estas calidades, deben ser examinados para fortificar la causa, aunque para el principio de la averiguacion de ella se hayan tomado sus deposiciones a otros que tengan algunas de aquellas notas.

24 La edad que debe tener el testigo, que deponen en lo criminal, para que por este defecto, no se le ponga tacha, ha de ser de veinte años, y puede deponer de cosa que pas-

pasó, o percibió antes que los tuviese, aunque los menos de esta edad se pueden admitir, y examinar por la presumpcion que hacen, siendo de buen entendimiento, como dice una Ley de Partida, (Ley 9. tit. 16. p. 3.) la práctica que en esto hay es, que al testigo menor de catorce años, varon, y la hembra de doce, si para inquirir se le pregunta, aunque sean cercanos a esta edad, no mostrando conocimiento de Dios, y del juramento que hace, se pone por fee, y diligencia por el Escrivano lo que dice, y lo mismo sucede con los que se le pregunta, sin preceder la solemnidad del juramento, por la incapacidad que demuestran del conocimiento de él, aunque la instan en el modo de referir lo que vieron, o oyeron, sin que con unos, ni otros se estile el guardar la formalidad de examen, que con los demás testigos; si bien en algunos casos graves he visto a señores Jueces superiores, y a perquisidores, si los testigos menores de edad dan razon de otras cosas de lo que se les pregunta, y por ultima de lo que grava el alma al pecado de jurar falso, recibites juramento, y que debaxo de el digan; en lo que no hallo inconveniente, antes es usar de un medio, con cuyo temor no digan, aun para informes, lo que no sea muy cierto, segun he dado a entender. Tambien vengo a prevenir, que la muger menor se examina, y que la que es mayor se puede examinar por testigo en todos casos, y sirven por testigos, sino es en los que se ponen por solemnidad de los testamentos, segun otra Ley de Partida. (Ley 17. tit. 16. p. 3.)

25 Sobre las circunstancias que ocurren en los actos diversos, que hacen las mugeres en las causas criminales, podrá verse lo demás que prevengo, así en el cap. 15. de este libro, §. 1. n. 4. como en el lib. 2. cap. 3. de tormentos, §. 1. n. 6.

26 Quando por haver pasado mas de 24. horas de tiempo, por el riesgo de falta de memoria, no puede el Escrivano poner por fee, aunque por auto lo mande el Juez lo que pasó ante él, lo regular es, en falta de prueba, examinarle como testigo; vease el cap. 12. §. 1. n. 15. y en qualquier caso que acontezca de este genero, en que haya de decir su dicho como testigo el tal Escrivano, o otro qualquier Ministro, debe preceder auto del Juez, en que lo mande, y a que él interponga su autoridad, pues a las deposiciones hechas de su voluntad, se dá poco credito, y aun de esta suerte que digo, son menos regulares, sino es en ciertos casos, en que la imposibilidad de otros los admite, como en los delitos de resistencia en el campo, u aprehension en el de cosas veda-

das, u de contravando, u semejantes. Vease en el cap. 16. §. 2. n. 7. letra B. y el num. siguiente, que es el 8.

CAPITULO IV.

A QUE SE DEBE RECURRIR EN FALTA de testigos de cierta ciencia, que es indicio, y sus divisiones, y especies de algunos de ellos.

§. I.

DE DIOS NUESTRO SEÑOR, como primera causa, (principio sin principio) vienen los aciertos: en ninguna cosa sirve por si la mayor inteligencia humana, pues en lugar de aquellos (la confianza, vicio, que suele unirse con el ingenio para producir la vanidad) suelen forjarse monstruosos efectos, nadie se asegura tanto en lo que sabe, que presume afirmar por si, pues el cierto (haber es unir a la confianza de la Magestad Divina, el desseo, o la providencia, pues aunque en falta de prueba de testigos, o confesion de los delitos por los delinquentes, es lo corriente recurrir a indicios de ellos, conforme una Ley de Partida. (Ley 1. tit. 17. p. 3.)

2 No siempre se encuentran, aunque se busquen, ni aun sobre hecho cierto; pero previniendose, que indicio es cosa, que señalando el delito, y delincente le descubre, segun con otros defino Quevedo; (cap. 3. num. 4.) y pidiendo el acierto a quien puede darle, muestro la forma en que se ha de gobernar el Escrivano, llevando sabido, que lo comun a que conduce, esta via es de tormento, ultimo medio de averiguar los delitos graves, y hallando este genero de comprobacion, para que le tenga cada indicio, se ha de probar con dos testigos mayores de toda excepcion, y confesos, excepto el que hace un testigo de vista del delito, u el que hacen tres testigos, diciendo cada uno sobre diverso indicio, y deponiendo de tres diferentes, y no siendo de calidad remota, porque en este caso tiene la diferencia de ser necesario doblados indicios, para que con ellos venga a poner en estado la causa de proveer sobre ella auto de tormento, siendo de calidad el delito, que probado le correspondiese al reo pena capital; y es la razon, porque de aquellos bastará uno para dar tormento, y de los remotos son necesarios mas, segun Quevedo. (cap. 9. num. 10.)

3 Aunque este punto parece propio de Jueces; y mi intento no es discurrir por aquel lado, ni puedo, ni se le he tocado; para que el Escrivano sepa lo que falta en el proceso, reconociendolo para ponerle en disposicion, siendo factible de la ultima averiguacion;

pero la calidad de la materia me obliga à advertirle, que aunque esté en esta inteligencia, no será cierto el juicio que hiciere de lo que ha de suceder en la causa, si le regula por lo que he prevenido: pues el tormento, como los demás actos criminales, es arbitrio legal de los Jueces, y la Jurisprudencia de impenetrable profundidad, y quando se persuada à que está probado en la causa, aun lo qual parece sobra para executarle muy grave; por alguna circunstancia que ignore, verá absolver de la instancia, ò dar por libre al reo; y por el contrario, quando tenga por cierto, que no hay indicio, ò que no están probados los que resultan, verá executarle muy riguroso, ò imponerle otra pena arbitraria, ò mayor, con que lo que le toca hacer es con vigilancia acumular, y probar en su genero todo lo que pueda hacer contra el que se presume reo, pues haviendolo, es justo conite en el proceso, y falta à su obligacion no haciendolo, sin dar el discurso à lo que de ellos puede resultar, pues puede haver caso, que de estas investigaciones le resulte mucho daño.

Para concluir lo que propuse en este parrafo, porque no necesite el Ecrivano de buscar nuevos libros, y que tome conocimiento de que han de formarse los indicios, que hacen à nuestra inteligencia, y division que hay en ellos, referiré algunos, de los muchos que juntó Quevedo. (cap. 3. n. 2. y 3.)

Quando trate del cuerpo de delito, tocaré algunos indicios particulares del hecho, por simil de otros, que se necesitase saber para reconocer que es delito, debiendose en algunos casos recurrir à ellos; y así aora empezaré por los que à este punto hacen, de que alli no discurro.

4. Indicio del hecho, son las señales que descubren la malicia, y califican serlo el que se presume delito, y calidad, que compone el cuerpo de él, pues manifiesta haverla havido en quien le cometió, y no constando, queda permanente la duda de lo que parece delito, y no lo es, demás de lo que resulta ordinariamente de las declaraciones de los peritos; vease el cap. 5. de este libro, §. 1. n. 21. 22. y 23. y lo será regularmente la publica voz, ò fama de que el hecho se cometió maliciosamente, calidad, que parece necesaria en los hechos, que no consta de señal de la malicia con que se cometieron, y de genero, demás de lo que prevendré en la materia de hurto (que es delito que no dexa señal) será probar la existencia de lo robado, la efraccion, ò rompimiento de la parte donde estaba la ef-

cala arrimada à la casa robada, y lo será la fuga, ò ausencia de alguno, ò el ruido que en caso sucedido de noche se sintió en la vecindad, ò la extrajudicial confesion del reo, ò el que dixo haver cometido un homicidio, y que el cadaver le arrojó en el Mar, el qual, junto con la publica voz, y fama, aunque no se supiese el nombre del difunto, era buen genero de prueba, y el testigo de vista de dar las heridas, aunque no pareciese el cadaver.

5. En el delito de falsedad, que tambien por de difícil probanza se entra en el por congeturas, harán indicio del hecho la falta de peso, la calidad de la materia, y la marca de ella, y ázia el hecho, y delinquentes, la aprehension de los instrumentos, y son de la calidad del hecho la presumpcion que tiene contra si el Mercader à quien se dió alguna cosa en confianza, el qual la niega, y contra el Ecrivano, quando no quiere exhibir el registro, que judicialmente se le pide para sacar algun instrumento, pues se infiere le quiere ocultar, y será indicio de este hecho, si se probase, pasó ante él el instrumento.

6. A esta calidad se agrega el indicio que resulta contra el testigo, que no quiere decir lo que sabe, comprobandole por citas de cierta ciencia, ò extrajudicial lo sabe, y por este indicio solo he visto atormentar algun testigo, bien que se atiende en tal caso à la calidad fuya, de la causa, y de los que dicen contra él; ultimamente estos indicios, ò semejantes, sirven en los casos graves, pues los mas leves nunca se gobiernan por averiguaciones indicativas. Vease el cap. 3. §. 1. n. 11. y el cap. 5. siguientes, §. 1. n. 11.

7. Y discurriendo de menor à mayor por los indicios que hacen ázia los delinquentes, es tambien de saber, que el indicio remoto es una señal extrinseca, probada con dos testigos, que indirectamente encamina à la averiguacion, y à conocer el delincuente: de esta calidad es la fama, de que aquel especialmente cometió el delito, y la enemistad capital probada, como con ella concurra la circunstancia de que no se le conocia otro enemigo, pues sin ella queda en una presumpcion incierta, la amistad muy estrecha del difunto con algun hombre de mala opinion, lo es en el delito de hurto, asimismo, ò otros semejantes, con algun motivo que le indique pretexto para el maleficio, es indicio de esta calidad, y de ella el pobre, que subito se ve rico, y le hace proximo en caso de hurto grave, y mas calificado, si se le prueba la calidad de noticioso, ò allegado à la casa donde sucedió. De este genero

es

es el que resulta contra el que expende moneda falsa, ò de la hurtada, como sea cantidad, y mas vehementemente en el delito de expendedor. Del mismo genero es la alhaja, que se halla cerca de donde se cometió el delito, pues justificando es de alguno, hace contra el este indicio, de que no se salvará hasta probar, que se la hurtaron antes, ò haver prestado, que en este ultimo caso se buelve contra la persona à quien la prestó. Es tambien de este genero hallarse en poder de uno la cosa hurtada, que es indicio de haverse hallado en el hurto, ò ser sabidor de él; de cuya regla es la excepcion dar conocido delincente. El que dexó señaladas las pisadas en la nieve, desde donde se cometió el delito, hasta donde siguiendo el rastro se halló, y mas ajustandose à él la huella. El que havia de heredar al difunto por su testamento, ò abintestado, no hallandose indicios contra otros, y siendo sugeto capaz de presumpcion, ò concurriendo otros adminiculos, tiene contra si este indicio. Los que hallandose en alguna pendencia, de que resulta muerte, pudiendola esforzar, no lo hicieron, probada esta circunstancia, y el mismo que resulta contra el que se le prueba, que anda, y se acompaña con gente de mal vivir, porque entonces se infiere es de la calidad de aquellos contra el que antecediendo se procedió contra el por semejantes delitos: tiene contra si el haver cometido el que de igual especie es acusado, y por esta razon está introducida la practica en lo criminal de la acumulacion de causas.

8. El indicio proximo, es aquel, que hace contra el reo el unico testigo que depone de cierta ciencia haverle visto dar muerte à otro, ò que oyó el ruido que los dos traian; y haviendole visto salir, entró en aquella parte donde los dos estaban, donde no havia otra salida, y dentro vió alguno muerto; y lo mismo fera contra qualquier genero de delinquentes en otro qualquier delito; pero en el delito de falsa moneda, no solo el testigo que depone dando razon de cierta ciencia corporal; pero el que depone de casos posibles, potencialmente hace indicio de esta calidad por delito privilegiado, segun una Ley de Partida, (Ley 2. al fin, tit. 30. p. 7.) y de este genero es el que hace la deposicion del testigo de oír decir, supongo à Fernando, hablando con Juan, que matase à Pedro, y luego pareció Pedro muerto, pues contra Fernando hará indicio en el delito de asesino, mayormente si con este testigo singular se juntasen otros adminiculos en estos dos ultimos casos, discurro, segun siente Quevedo. (cap. 8. n. 1. à 10.)

9. Simil modo es el indicio propinquo en substanciar, el qual, siendo una señal, que aunque apartada del delito, nace de él, como de la fuente el arroyo, tal, que aunque con claridad no descubre el delincuente, si se sigue, encamina, à mostrarle: este, como todos los indicios, deben probarse en su genero, y diferencia del remoto en que suele formarle la deposicion singular de tres testigos, que deponen de tres actos, ò indicios diferentes, como la extrajudicial, probada en esta forma, ò contestemente con dos, mayormente si el sugeto, que dixo el hecho, señaló el sitio, parte, y forma en que se cometió el delito; y mas cierto, si conviniesen estas circunstancias con lo que constase en el proceso, es del mismo genero el que divulgo en el pueblo un delito, hecho en parte tan distante de él, que no pudo, sino estando el mandante saberlo, mayormente, si se ajustó que lo publicó antecediendamente de haver sucedido, ò el poco tiempo que hubo del hecho al dicho, segun la distancia, respectivamente, y contra el que oyeron reír con otro, que despues pareció muerto. En caso de deponer los testigos de vista, ò de conocimiento de la voz del reo: el mismo resulta contra el que se halló con las armas sangrientas cerca del difunto, ò falliendo de la pendencia, probada esta calidad en el arma, siendo ella capaz de haver herido, y no haviendo otro matador conocido, y contra el que salió con la espada desnuda, y ensangrentada, y demudado el rostro, de la casa donde quedó muerto otro de heridas: el mismo indicio tiene el que vive en la casa, ò quarto donde sucedió la muerte: digo quarto, porque hay grandes poblaciones, donde en una casa están los quartos divididos; y si la impericia del Ecrivano quisiese atribuir este delito à los que viven en una casa en quartos separados, fuera mas que materia fundariable, porque esto de quarto, ò casa se ha de entender viviendo de una puerta adentro, que entonces sea, ò no compañero del habitador; y no resultando otro culpado, tendrá contra si este indicio; y no se juzgue, que quando sucede caso semejante, y se prenden los vecinos de la casa, aunque haya muchos, se hace por este motivo, porque procede de no averiguarle, y tomar aquel temperamento para inquirir por apremio, como sucede tal vez hacerse con todo un barrio en los casos que sucedieron en la calle de él.

Este mismo indicio resulta en caso de muerte acelerada en el marido contra la muger, ò la muger contra el marido, si huvieren algunos mas adminiculos, como el

que

que por algun tiempo encubriese la muerte uno de otro, ò semejantes, y le tienen asimismo de encubridores, y complicés, haviendo sido el caso ruidoso contra los vecinos, que verosimilmente pudieran oírle, y no dieron quenta, y mayormente si contra alguno de ellos resultasen probadas estas circunstancias. Y asimismo resulta, contra el que vieron brillar la espada en el sitio donde despues se hallò un muerto; y contra el que le preguntaron caminantes por el mas seguro camino de ladrones, y los encaminò por donde fueron robados, porque en tal caso se presume uno de ellos y contra el marido, que maltratando su muger de noche, se hallò muerta por la mañana en su casa, mayormente, no haviendo en ella otra persona de quien se pueda inferir sospecha; contra la muger casada, que la acusò el marido de adulterio, y se probò que recibia en su casa visitas de gente moza, ò que visitaba la de alguna alcahueta conocida; y el mismo tiene al que se viò venir de donde quedaba otro muerto, otro con passo acelerado, y la espada desnuda; y contra el que amenazò al que despues pareció muerto, mayormente si se prueba la circunstancia de que es el indiciado hombre acostumbrado à cumplir sus amenazas, ò no tenia el muerto otro enemigo; por que teniendolos, se pudo valer el otro de ellas para ejecutarlo à su salvo; de esta calidad es el que amenazò, diciendo, te has de acordar de mi, ò te prometo pelearà de lo que has hecho, ò semejantes palabras, à que sobrevino enfermedad al amenazado, ò à sus ganados, que contra el que las dixo resulte indicio de brujo, ò hechicero, ò haverse valido de ellos para dañar. El mismo indicio hace contra el mercader, que con lo que tenia en confianza hizo fuga, y la de qualquiera que se presume reo, mayormente si la hizo antes que se efectiviese causa contra el, no probando muy concluyentemente la urgente necesidad de ausentarse; de esta calidad es el mendacio, ò variacion que se prueba, ò se dice en cosa substancial, contra, ò en el dicho del reo, como si judicialmente interrogado sobre el tiempo en que se cometió el delito dijese, que en aquel havia estado en una parte, ò que no havia estado, ni visto el difunto, y le probealle con actos proximos al hecho lo contrario.

Es indicio de esta calidad el apartamiento que hace el reo de la parte agraviada, ò interesada; pero no es de este caso el referir con que circunstancias se debe otorgar, y presentarle ante el Juez para que no lo sea. Tambien

tiene contra si este indicio, el que sin importarle nada dà noticia del delito, y preso alguno por el, solicita su castigo, quando no consta que el preso es delincuente conocido del tal delito, aunque resulten contra el indicios, pues los hay indiferentes, y es bastante para detenerle en la carcel, y encaminar contra el averiguacion, por si resulta algo mas. El que encubrió al que cometió el delito grave, tiene contra si el indicio de receptor, mandatorio, ò partícipe, probandose, ò estando probado lo publico, así del delito, como de que aquel era el delincuente de el, ò que lo dixesse el reo, à quien recetò en su casa, ò si se huviese hallado presente, qualquiera de las quales calidades debe comprobarse, para que conste de la ciencia, y de ella se infiera la malicia que tuvo en la recepcion; el que hizo prevencion de armas, ò complot veneno, no dando razon justa de haver la hecho, ò comprado para otro efecto; antes bien haviendo resultado alguna muerte hecha con las que previno, ò semejantes, ò con el; y quando se halla con sangre la espada de uno de los de la questión, haviendo sido entre dos, es indicio mas propinquantemente substancial, que el que antes previene, como haya resultado de ella herida, ò muerte. El que cura sin ser Doctor de males incurables, mayormente, si no dà el prompto remedio, se dilata tiene contra si indicio de hechicero, ò brujo, por la presumpcion que dà de que en aquel intermedio consulta el caso con su valedor. En el caso de robo, el que salió de la casa, que despues pareció robada, con bulto, aunque no se haya visto lo que llevaba, probada la circunstancia de que no havia entrado, ni salido otro desde antes que faltò, resulta contra el que en aquella forma salió de ella, aunque la tal persona sea de mucha consideracion, lo qual se practica en hurtos, que se hacen de dia; porque los que se cometen de noche, basta verle salir con bulto de la parte que despues se reconociò robada. Tambien es indicio contra el que se prueba es dueño de la escala con que se hizo el robo, si no prueba haverla prestado, y à quien, para que contra el resulte. Y lo mismo se entiende en otra qualquier alhaja que se halla propinqua al delito; y la aprehension de llave, ò ganza, ò otro instrumento de abrir, con el que se tiene no sea preciso para exercer su oficio, pues del tal se presume es ladrón.

Otros generos de indicios hay, que proceden del delito, y que persuaden juntamente à que contra quien se procede, es el verdadero de linquente; y aunque pudiera decir, por qué medio se conocen, y las divi-

sio-

fiones que tienen, lo escuso, porque para el intento, que he referido estos, parece, bastan, pues solo fue dàr alguna inteligencia, de qué suerte son; y sirva de exemplo, que el probarse, que una muger abrazaba à un hombre, es indicio de que no es virgen; y que será presumpcion de la misma calidad, el verla andar con mugeres de mala vida; y que argumento, que es de menos grado que los dos primeros, es el ver andar sola una muger por los campos, ò cosas similes à esta, para que dando materia las causas, se deseché la pereza, y se traten de comprobar, pues uno mas, tal vez, hace se pase à mas estrecho modo de inquirir la verdad, como podrá verse prevenido, y practicado en todo el presupuesto que en este libro doy, y materias sobre que discuro. De que resultará el justo castigo, el escarmiento, y exemplar general, y la satisfacion particular, cuyas utilidades son provechosísimas; y al contrario, por un descuido el reo no se corrige, el pueblo se vicia, la parte interesada queda lesa, y al que Dios dexa de su mano, se le dà materia de multiplicar (con el buen suceso, que le parece tuvo) delitos, de que proceden generales, y particulares agravios.

CAPITULO V.

INTRODUCESE LA COMPROBACION del presupuesto general, y por inteligencia de la practica, se discurre en la forma de comprobar cuerpos de delito.

§. I.

EL poder, la bondad, la grandeza, la eternidad, la fabiduria, la voluntad, la virtud, la verdad, y la gloria (cuyos principios transcendentés, con otros mas, considera el humano entendimiento en Dios) concurren en la fabrica del hombre, obra como de su Omnipotencia, adorno de la memoria, entendimiento, y voluntad: y à estas potencias de las virtudes de la justicia, prudencia, fortaleza, templanza, fe, esperanza, caridad, paciencia, piedad, y por su consentimiento se introduxo en el la injusticia, la imprudencia, la flaqueza, la deslempianza, la infidelidad, el odio, la impaciencia, e impedida, de cuyos opuestos resultan los vicios de la sobervia, pereza, mentira, inconstancia, avaricia, y otros, los quales son de perniciosà consecuencia en el hombre, ministro àzia si, y sus dependientes, por lo que impiden el habito de las virtudes, como se dexa considerar. Peto discurrendo solo por lo que mira al pun-

to de la inteligencia, estos vicios de malicia hacen una linea, que obra lo mismo que la que forman los puntos de la insuficiencia, como la cordedad, el ocio, la duda, la negligencia, el olvido, la confusion, y contigencia, que ambas confunden el uso natural, que en proporcion concordante tienen los sentidos con las potencias; de fuerte, que quando mas deben servir, parecen están privadas de sus habitos. Y por que no debe ser así en nuestro manejo, doy el caso que supuse del cadaver que se hallò en el campo con diferentes heridas, que dicen la violencia con que se executaron, y la malicia del que las diò, mostrandole el delito, no el delincuente, ni quien fuesse el difunto, porque si algo de esto constasse, ò en la noticia se diese sospecha del dolo, en muchos casos, los indicios que he referido en el capitulo antecedente, ò otros semejantes que naciesen, ò concurriesen de el, ò en el, podian encaminar la averiguacion, y dàr caso tan exausto de medios; es desseo, de que no solo los sentidos que perciben exterioridades sean los activos, pues han de servir solo de proponer à la voluntad afectos que la muevan, à la memoria objetos con que memore, y al entendimiento dificultades que entienda, para que penetrandolas elija caminos de direccion, especulando los mas ciertos, y afirmando concepto de lo que hay en el cadaver, como de lo que no halla en el, de que puede sacar la consecuencia, si el daño se hizo para robarle, ò por enemistad; y hecha así, dudo si pudo la malicia, para lograr el disimulo, fingir el robo, siendo solo efecto de venganza. Vease en este mismo capitulo el §. 2. y sus numeros. Ruego à nuestro Señor (como debe hacerse en estas dudas) nos de tan claro entendimiento, que sin mezcla de lo opuesto à su servicio, solo atendiendo à el se discurre, que en esta confianza se podrán esperar buenos sucesos.

2 Parece deberá entrar en la parte de la consideracion, si el fugo por algunas señas fuyas, y de sus vestidos, y porte, dà esperanza de poder ser conocido, y reconocerse el sitio à donde se hallò; repararse en el, si se hallan señas de alguna planta de persona, ò cavallo semejante; y havindola, aplicarse à seguirla, porque este rastro puede ser indice que mudamente advierte aun mas que la viva voz, ò por si equívoca, ò por mal explicada. No reparado este medio puede dañar, y advertido ser muy util, abriendose por el capaz campo para la justificacion de un caso grave, sin que dificulte à la diligencia hallar parte donde se pierdan; por que reconociendo, siendo caso dable, el margen de aquella

part-