

y haciendo de hecho, y caso ageno propio, se obligó con su persona, y bienes, á ley de depósito, de tener de prompto, y manifestó la cantidad referida, pena de caer, è incurrir en las penas en que incurren los depositarios, que no dan quenta de sus depositos; y a mayor abundamiento otorgó depósito de ella, confesando haverla pasado á su parte, y poder de la de N. cuyos son los bienes, ó en quien estaban depositados (y que valen á toda su satisfacion la cantidad de que otorga depósito; y así lo jura, como perito de su valor, en la mejor forma que ha lugar en derecho, y porque esta entrega no parece de presente, renunció las Leyes de ella, dolo, y mal engaño, como en ellas se contiene, y la dicha cantidad la tendrá á orden, y disposición del señor N. ò otro Juez competente, que de este negocio conozca, á quien se fomete, y renuncia la Ley *Si convenierit de jurisdictione omnium iudicium*, y todos los demás fueros, y derechos de su favor, y la que prohíbe la general renunciacion en forma) y lo otorgó así, ante mi el presente Ecrivano, siendo testigos, &c.

Es cantidad fixa la que se señala en esta fianza, y la misma, que poco mas, ó menos puede corresponder á lo que la condenacion, y costas pueden importar: con que esta será prevención, que no se conoce su beneficio por entonces; pero brevemente se experimenta, consiende pocas clausulas; pero en caso del otorgamiento de ella, no son escusables, antes las precisas, como son la renunciacion de la entrega, la calidad de depósito Real, confesando debaxo de juramento el valor de la cosa: y el pretexto de hacerse tal fianza, como noté en ella, y previne antes de hacerla, se muda en la relacion, segun la causa que la motivó; y siendo de cantidad líquida, de qualquier especie, ó genero que sea, se escusará la calidad de confesar en ella el valor de la cosa, jurando ser cierto, que es la particularidad, que esta que dexo formada tiene, por el accidente de no haverse liquidado lo que valian los bienes, que mediante haverla hecho se desembargan, lo qual cesará si antes se huviese executado. Véase el modo de valuarlos, y liquidarlos en el cap. 7. del lib. 1. Pero estando hecho el juramento, califica contra el fiador (como deposicion de perito) el valor de la cosa, ó á lo menos, si así no fuere, por algunas justas consideraciones, manifestadas por reales demostraciones, no serán para oponerse en lo activo del apremio, pues en la fianza depositaria hay poco recurso, quando es de cantidad fixa, ó si se han renunciado las Leyes de la entrega; porque como el fiador se obliga á tener en depósito aquel caudal en dine-

ro, es de poco fruto qualquier excepcion que se imagine, para excluir el apremio, y mas cautelando el menos valor, y la falta de entrego, por los medios demostrados, con los quales existen actuales las acciones, y derechos contra los depositarios, y se figuen los efectos que de ellos resultan; pero tales instrumentos no los otorgan muger, ni menor, y en todo genero de fianzas ha de ser el fiador lego, llano, y abonado, como pide la Ley del depósito; pero en las fianzas que se hacen sobre materia que deiciende de delito, aunque no tenga el fiador todas las calidades que pide aquella, se tolera su falta, por lo que se gravan los tales fiadores con la calidad de que procede; pero si la otorgan algunos de mancomun, es menester renunciar las Leyes de la mancomunidad, como he prevenido.

No ser depositario real, en especial para el apremio, hace duda, y la difino con que hay dos modos de depósito, uno real, y otro ficto, y en este con la renunciacion de la entrega, trae los efectos que el primero, ò bien se considere depositario, ò como fiador, á ley de depósito, porque á tanto se obligue, y confiese de berse (como se dice comunmente) como le harán pagar, en atencion á la forma de obligarse; pero cuide de que sobre el valor de bienes, que recibe el depositario, se añada la clausula de que para el apremio de lo liquido del depósito en moneda, declara de cierta ciencia, que vale la cantidad de la cosa, jurandolo en caso necesario, por excluir la excepcion del menos valor de ella: largo campo ofrecian estos discursos; pero estos de atentativa bastan por aora, sin formal, ni substancial difinon, pasando á prevenir, que lo que principalmente debe saber el Ecrivano, es, que le toca informarse, y satisfacerse de los fiadores que recibe, pues que la seguridad es por su quenta, y riesgoso si no fuere abonado, en su lugar, pagar por el que abonó; y así será bien, que el Juez le ordene reciba al que no considerare muy seguro, que en tal caso no será por su riesgo; y si por no ser de su satisfacion el Ecrivano no quisiere recibirle, en esta novedad debe pedirse por la parte, que se reciba al que señala, para que lo mande el Juez; así se practica: porque es extraordinario el hacerle, pero debe correr así en todos los casos de esta calidad, por el que noto en el cap. 9. §. 1. al fin del n. 8.

Segun el delito, y culpa que resulta de la causa contra el que fian, se ha de regular la fianza, y la moderacion en lo que se le permitirse que lleven los Ecrivanos de demasia de derechos en tales casos: quanto á los autos que se deben hacer en caso de mandarse desembargar algunos bienes al que pareció reo, y confió de-

después lo contrario, véase el cap. 9. §. 1. n. 1. Pero note, que en caso de pedirle en distribuya detentargo, ó antes en qualquier estado de la causa, sin ofrecer seguridad de lo que resultare del juicio, havien ò satisfacho alguna multa, con que tuvo efecto la soltura, ó en el de absolver en lo criminal al reo, quedándole su accion al actor todavía en lo civil, como sucede en los alzamientos; se da traslado á las partes contrarias, y con lo que responden se determina; pero aunque se determina (en los casos que en este numero digo) esta pretension del reo, sin dar traslado al actor, si este no estuviere satisfecho de la seguridad que se da, podrá salir con el dolo de la detentargo; y pedir se este en depósito, si que caso que se le da, sea con fiadores, ó los dados sean mas seguros, ó mas abonados; y con vista de autos el Juez brevemente toma determinacion, satisfaciendo las dudas puestas, si declarando no haver lugar, por ser segura la fianza, y por el medio de dar traslado con el aditamento particular, de que pidiendo el término que señala, se traygan los autos. Rama ha sido esta de solturas, y fianzas, que se podian haver reducido á menos hojas, pero la poca medula de ella se havia de suplir con el dolo de explicar, y con lo qual paso con el favor de los nuestro S. for á substanciar el proceso de mi presupuesto, continuando en el tronco de el.

CAPITULO II.

TERMINOS UTILS, Y CONTINUADOS, y renunciacion, y prorrogacion de ellos, satisfacion, y abonos entrega de los autos á reo, modo de examinar testigos en plenaria, y distincion al menor, prueba de tablas, y terminos, que se abre de oficio, y conclusion en distribuya.

§. I.

LAS tres operaciones que tiene el entendimiento prudencial, que en lo exterior las distinguen con los actos, segun la proporcion de los tiempos, callando, obrando, y hablando, eligiendo lo que se debe exercer en cada uno, nos ponen á la vista, quando en estas materias se debe usar de las ultimas, pues la antecedente, por lo que miro al cargo de los reos, casi ha cesado; pero el habito de hablar debe ser con tal templanza, tal legalidad, que exprese la voz lo preciso, y no aconseje, que no es lícito al Ecrivano lo que al Abogado, y Procurador.

No parezca doy regla para hacerle un Ministro aperto, pues el agrado en el semblante, y la blandura en el modo, no echan lo concu-

so de las respuestas, ni lo concertado que deben ser, no obstante que en los extremos de aspereza, ó apacibilidad, no es determinable qual esta mas bien al Ministro inferior, por haver experimentado, que los templantes plausibles, si en los Ministros mayores son medios de perpetuarle veneraciones, en los inferiores si ven de passaporte para inventar raros atrevimientos, y los genios apertos suelen ser tierno, que corrige algunas proposiciones arrojadas: discurso en propios hechos, pues mi natural blandura me ha puesto tal vez en riesgo, que pudo precipitarme, á no locotirme el brazo de la razon, dominante refugio en los principios de las pasiones humanas.

Medio en los extremos, es virtud, y prudencia el hacer eleccion de breves razones, en que el entendimiento explique su concepto, pues estos son pasos del que se dirige por el camino de la llanura de la verdad, sin que le delicamine el curlo que lleva, ni aun la baltarda apariencia, porque este, ó semejantes extravios son opuestos á la igualdad, con que el Ministro debe proceder: re dicho esto por parecerme consejo saludable, y proposito del estado de la materia en que se ha de continuar, y así se ha de entender, pues no pudiera ser en mi correccion alio delante este periodo.

Recibida, pues, la causa á prueba, como parece del libro primero, cap. 14. §. final al fin, letras A, B, C, de los autos, se notifica el término de ella á los Procuradores de las partes para que corra; porque aunque se le notifica al reo, que suplico consumáz en el cap. 15. en el fin de la coleccion de la letra Y. (lebre lo qual, véase el cap. antecedente, §. 1. num. 7.) No ocurren los términos de las pruebas; aunque se accion en un auto, ó diversos, hasta estar notificados á todos los que litigan; pero aunque haya algunos reos en la causa, demás de aquellos con quien se recibió á prueba, ni es necesario notificarla, ni con ellos corre, antes bien desde entonces se divide aquella rama, y se prosigue el proceso independiente de ella, substanciándole después aparte; y quando llega el caso en que se prosigue, en la misma forma que en esta prueba principal, en qualquiera de estos accidentes el día que se hizo la última notificacion que corra la prueba, está en practica el que no se incluya, y quente por uno de los señalados por la prueba, si bien es útil para todas las partes.

Dixé útil, porque así en ratificar los testigos de sumaria, como examinar otros de nuevo, ó hacer otras diligencias tocantes á la prueba, pueden hacerse en el, aunque es exclusive de la quenta de los días de ella.

sobre si corre inclusive, ó exclusive este día

en los de la prueba, están divididas las opiniones, de calidad, que con autoridades clásicas se pudieran defender problemáticamente por ambas partes; pero la que mas califica el título es, la de que no corre para en cuenta de los del número de prueba, aunque se considera útil en ella, como prevengo así el título.

Aunque no debiera tomarse esta licencia, como parece se concluía la controversia, es, que en los términos que no corren de la hora señalada, no se entienda era inclusiva el día de la notificación, y que en los de horas señaladas se entienda correr desde aquella en que se notificó; pero siendo como es de igual conveniencia, que todo el escupulo el título que dice, que es el que oy se usaba en la Sala en todos casos, por lo que pide de precisión toda causa criminal, y como lo practican los Perquiridores mas comunmente.

Hay tambien terminos de prueba útiles, y continuados, y útiles (supongo) los que haciendole recibido a prueba la causa con dos días, con todos cargos, y denegacion en Tribunales superiores dentro del termino de ellos, y en el segundo se fuplico de la calidad contenida en el auto de denegacion, cuya pretension no se determinó antes de fenecido el primero termino, y se hace despues, respecto de haverse presentado el pedimento de duplica en tiempo (esta presentacion debe constar por nota del Escrivano de Camara, y por que pasado el termino no debiera admitirse) y siendo en esta forma por la prorrogacion, vuelve a correr el termino de la prueba, y por esta razon se llama útil.

4. La misma utilidad que he dicho tienea qualesquiera otros terminos que se concedan, despues de pasado el primero, el qual siendo preciso notificarse a las partes, no se cuenta por uno de los prorrogados, o concedidos el día de la ultima notificación; así se practica, y es la razon, porque el arbitrio del título que antes roge, fundandose en la brevedad de los terminos de causas criminales, se introduxo a favor de las partes ampliando, y aqui siguiendo el mismo fin, no esta en practica el excluir el día de la notificación, ni quiso limitar a las partes el termino que los Tribunales conceden, por considerarlo a beneficio del que le pidió; pero notese, que muy rara vez se usaba en Tribunales superiores el dar por otra via, mas que la dicha prorrogacion del termino primeramente concedido, antes, ni despues de confirmada la denegacion, si no en algun caso en que concurra necesidad, y justas consideraciones para concederle; así es practica.

Señalanse, o estas prorrogaciones se deben notificar a todas las partes, como el primero termino; así lo practico en mi Oficio, y

se practica en el Consejo, y es a diferencia del termino continuado, el qual es el que se pidió, y concedió dentro del termino primero, que corre sin intermision de tiempo, ni necesidad de notificarle. La razon de hacerle, o no estas notificaciones, presume nace de que en el primero caso hay no vedad independiente de la primera prueba, de que se puede originar perjuicio al tercero, si le falta noticia; y en el segundo se consideran noticiosas las partes, pues quando acuden al Oficio a que se ponga el pleyto en estado para que se vea, se les participa el impedimento, para que teniendo mas probanza que hacer de la en que se ocupó el primero termino, acudan a valerle del mismo medio, si necesitaren de ello qual cesando, no se considera perjuicio, aunque no use del beneficio es practica.

5. En Tribunales inferiores, donde no hay segunda instancia, no se debe, ni usaba el usar de la voz, suplicacion de los autos, que se pronuncian con la calidad de denegacion, u otra qualquiera; y lo que se practica en tal caso, es, pedir en tiempo mas termino del concedido, y el Juez le prorroga con la misma denegacion; pero siempre se concede a cada parte muy breve, para que así adon, como réo, no pierdan tiempo en hacer sus probanzas, en los quales terminos, y admisiones de los pedimentos corre la misma forma, que antecedentemente he dicho de Tribunales superiores, en quanto a admitirle los pedimentos en los oficios, y notificarle, o no a las partes; y si por algun accidente sucede el no haberse podido prorrogar en tiempo, despues se hace; y en la utilidad de examinar testigos el mismo día, y hacer otras diligencias, que aprovechen a alguna de las partes, y tambien en que no se cuenta el día que se notifica por uno de los prorrogados en este último caso.

6. Quando al Juez le parece es bastante el termino concedido, suele decir, que la petición que presenta qualquiera de las partes, pidiendo mas prorrogacion, se ponga con los demás autos, o que de la vista resultará, cuyo decreto es noticable en lo criminal a ambas partes, sin atenderse a la calidad de todos cargos, con que se recibió la causa, ni haver sido accidente del arbitrio del Juez las prorrogaciones, y no necesitarse de citacion para la vista, y determinacion; por que si respecto de las prorrogaciones, aunque fueran con la misma calidad, que el termino principal de todos cargos, y denegacion, no se necesita, por ser a beneficio de las partes en este otro caso el pasar a determinar sin noticia de todas, podría serle de grave perjuicio a alguna, así en los informes de la Justicia que les asistia, como en privarle del remedio de la apelacion sobre la

pro-

prorrogacion intercedida, o en el principal del de la regulación, que toco en el cap. 1. de este lib. 5.2. con que fuera en cierto modo fraudulento el proceder; pero esta notificación se convierte solo en citacion para la vista, si no se valen antes las partes de los recursos que pueden, si riessen el remedio cerca. Vea se en este mismo capitulo el n.º 7. del §. 2.

7. Aunque pudiera haver inconveniente en la denegacion de prorrogacion del termino de prueba, que se pide en otro genero de causas, así por las razones que se representan, como por ser a prueba sin la calidad de todos cargos, y no haverse valido la parte de todo el que se le debe conceder por termino legal de las pruebas (en cuyo caso, aunque se le huviese de negar, correspondia la petición otro genero de auto.) No explicen estas dilaciones, pues solo discurrir en lo estrecho de causa criminal, y que se reciben a prueba con todos cargos.

8. Por otros accidentes que suelen sobrevenir, como haver tomado la una parte el pleyto, y embarazar a la otra las defensas (como de ordinario sucede en causas de delitos reos) o por no hallar alguna de las partes Abogado que la defienda, o por ocuparse el tiempo en ratificar testigos, suele pedirse, y concederle suspension del termino probatorio en la Sala, o sea de oficio, u de pedimento de alguna de las partes, en cuyo caso, en atencion a que pudieran quedar nulias las diligencias, que a aquel mismo tiempo se estan haciendo; para evitar este defecto de proceso, se toma el temperamento de mandar, que no corra el termino para con aquella parte, que pide la suspension, con lo qual corre con solo otra, y esta despues tiene el mismo termino que falta de correr a su favor, por cuyo medio queda útil, y comun en el efecto, aunque no en la forma, y esta suspension se debe notificar a ambas partes, para que esten en cuenta del modo que corre el termino, y atiendan a pedir lo que les convenga, de lo qual resulta un genero de termino útil, segun se practica; y es de saber, que no porque el termino suspendido no sea por tiempo señalado, sino es condicional, respecto del accidente que se representa tiene inconveniente de nulidad, ni se ofrece duda; porque si ceso el impedimento, usó la parte a cuyo favor se suspendió del termino principal que va corriendo para con la parte a quien no se suspendió, y en el hace las mismas diligencias que la otra, y lo mismo sucede a la otra en el termino que despues corre a favor del que se hizo la suspension, valiendose de aquel termino a manera del útil día, que dexó dicho de la notificación de prueba, usando de la igualdad que de aqui re-

sulta, pues aunque es forma irregular viene a ser el termino comun, y igual por una, y otra parte, unas veces util, otras continuado mixto de ambas formas, con que viene a ser esta practica, aunque extraordinaria, consentida, y usada, por su igualdad, y la comun conveniencia de las partes, respecto del extraordinario accidente que la ocasiona; así se usaba.

9. Una de las causas que infinitamente motivaban la practica antecedente; fue el de no tener alguna de las partes Abogado que le defendia, en el qual advierto, que representandolo por petición, así a la Sala, como a otro qualquier Juez, se les señala, y en caso necesario apremia al que nombra a que haga la defensa, por estar así dispuesto por unas Leyes de Recopil. (Ley 18. tit. 16. lib. 2. Ley 13. tit. 9. lib. 3.) Pero para el apremio, deberá constar de la repugnancia por medio de la notificación, y de la causa, y no parecer bastante, para cuyo efecto se debe notificar el auto al nominado; no queriendo defender el Abogado a la parte que se le da en causas criminales, es mas efectivo el termino que se le señala, para la defensa, que el que señala una de las Leyes citadas, y el apremio, ni multa es a arbitrio de la Sala, o Juez, segun el estado de la causa, y brevedad que pide así se practica. Vea se el cap. 1. de este libro, §. 3. n. 4.

10. Otro modo de terminos útiles hay y lo son, quando corriendo, o continuandose los terminos de las pruebas, (así en los que formal, o accidentalmente se conceden en ellas) como son los terminos ordinarios, o extraordinarios de restitution, de tachas, o quando se abre el termino de oficio, en qualquiera de los quales, de consentimiento de ambas partes, se pide se suspenda el termino que falta de correr, lo qual se concede, y queda suspendido, hasta que mandando corra, vuelve a continuar la prueba hasta fenecer el termino de ella; tambien suele el Juez, o sea Perquiridor, u ordinario, por algun accidente (y porque es de su prudente arbitrio) suspenderle de oficio, en cuyos casos los autos de suspension, y en que se le manda corra el termino suspendido, deben notificarse a ambas partes, respecto de ser novedad extraordinaria; y la misma forma se debe tener quando esto sucede, concediendole la suspension del termino, u mandando se continúe a instancia de las partes, pues la misma razon de haverle fundado en causa concluyente para mover el Juez, hay para que la resolucion, que conforma a ella se tomó, se les notifique, y les enseñe, para escusar la excepcion de innoticiosa, y debe formarse auto para la suspension, o continuacion del termino.

V

Ultimamente, la conclusión práctica es, que los terminos de prorrogacion continuadas no se notifican, y las de terminos utiles, y suspensiones, o continuacion de terminos utiles, o continuados, aora sean por causa condicional, en que no se necesita de nuevo auto para continuar, o en caso que sea preciso por la calidad del primer, se han de notificar á las partes que huviere en los litigios para subltanciar sin defecto; la razon es, en atencion á los efectos diferentes que causan las calidades de terminos continuados, o utiles, y lo que de la mudanza de ellos se originan. Veafe el n. 1. §. 3. de este capitulo.

§. II.

Prevenido dexo en el lib. 1. c. 2. §. 1. de n. 2. á n. 4. y en el c. 14. §. 2. n. 7. y 8. en que causas se debe nombrar Fiscal por las Juticias Ordinarias, y en quales (suple el oficio de Juez el defecto de no haverle; y pues todavia nos hallamos en citado, que no se ha empezado á hacer diligencia alguna en el termino de la prueba; habiendo dicho se debe notificar á las partes, y dado el caso de que se notifico á reos, y actor: para inteligencia de este punto es de presuponer, que de todo delito se debe dar satisfaccion á dos interesados, el uno la parte que recibió el agravio, ú sus herederos, el otro á la Republica, y en su nombre al Rey nuestro Señor, como cabeza de ella; de que se sigue, que ambos son partes formales, y la practica esta, en que este derecho, que toca á su Magestad, le repite su Fiscal, donde le hay; y aunque no olvido la disposicion de la Ley de Recopilacion, (Ley 14. tit. 13. lib. 2.) que prohibe los haya generales, que su oficio le ha de acusar en los Juzgados ordinarios: Tambien atiendo á la permission que por ella se da para nombrarlos, como Promotores Fiscales en algunos casos en aquellos Juzgados, y que en otros le solicita el oficio del Juez; pero nada de esto excluye el que en los delitos en que se procede de oficio, ú de pedimento de parte se subltancien en las partes donde los hay tituladas con ellos las causas, pues una cosa es prohibir el medio de las calumnias, otra el que ya introducido el litigio, no se considere por parte formal: reconozco la limitacion que cito tiene segun practica, pues en las causas leves, y de poca consideracion, como de injurias, y de palabras livianas, ni en el adulterio, si no consta que el marido lo confiese, no se considera parte al Fiscal; pero contando esta calidad, ó en el, ó en las causas de palabras mayores, aunque sea parte el ofendido, es parte el Fiscal,

ó Promotor Fiscal para feneceñas de oficio, segun una Ley de Recopilacion. (Ley 4. tit. 10. lib. 3.) Y no admite duda el que en las causas que la Justicia puede proceder, y procede contra los reos, como de xo notado en el capitulo referido, podrá el Fiscal, ó Promotor Fiscal mostrar parte, y haciendolo hecho, (ó mandado de oficio darle traslado) se deberá subltanciar con el la causa, notifiqual la prueba de ella, y el que usare de este oficio podrá hacer en ella las mismas diligencias, y oficios, que en lo comprobacion, prevention de imposicion de penas puede hacer el actor en hecho propio: demas de lo qual podrá usar de todos los actos privilegiados, que por razon del oficio le pertenecen, como pedir termino de restituicion, y habiendo estado de oficio, necesitando de mas, se le abra el termino de oficio, (ó que se pague de rancilio, que es el termino con que esto se pide) ó que se restituyan los concedidos en caso de que convenga. El beneficio que esto otorga, demas de lo que puede resultar á la Camara de su Magestad, y su Real Hito, es, que no suceda lo que acaece ordinariamente, pues por no subltanciar en esta forma, se quedan muchas causas por fenecear, y gravissimos daños por cometer, y castigos y en caso de nombrar el Juez el Fiscal, se hacen los autos siguientes.

A. Auto en que se nombra Fiscal.

En, &c. el Señor N. dixo, que por quanto está procediendo criminalmente contra N. por delito es culpado en tal delito, y porque el querellante en esta causa ha hecho aparramiento, (ó no quiere proseguir en ella) ó para subltanciarla en forma, y los demás efectos que haya lugar de derecho, conviene nombrar Promotor Fiscal que la continúe, del se luego nombra para dicho efecto á N. al qual le notifique, acepte, y jure en la forma que se acostumbra, y hecho, se le de traslado de estos autos, para que pida lo que le convenga.

B. Notificacion, aceptación, y juramento.

Dichodí, yo el Ecrivano notifique el auto antecedente á N. contenido en el, el qual dixo, que acepta el nombramiento de Promotor Fiscal, que en el se hace, y poniendo en execucion lo que se le ordena en presencia del Señor N. Juez de este negocio, por ante mí el Ecrivano, juro á Dios, y á una Cruz en forma de derecho, de guardar secreto, y de hacer bien, y fielmente el oficio de tal Promotor Fiscal, cumpliendo con

con la obligacion de él, y lo firmó, ú no dicho Señor Juez. Ante mí, &c.

El parentesis del auto, es demonstracion de los diversos motivos que originan semejantes nombramientos; como los que explico en el auto, ú la gravedad de la causa, ú otros de los que refiero en este tratado, y el que ocurriere es bien le explique, y al finil, que los Señores Fiscales Reales juran estas Plazas, se sigue el nombramiento de Promotor Fiscal el juramento antecedente, calidad, que parece precisa de todos los que tienen dependencias en estos manijos, y mas tan intima, y de la confianza que esta; y lo mismo debe hacerse por los Perquisidores, ú otros Jueces, en qualesquier nombramientos que hacen de Alguaciles, ú otro Ministro, que no hayan jurado antecedentemente de guardar secreto, y hacer bien, y fielmente su oficio para obrar en semejantes ocupaciones, lo qual es asimismo al finil de los Alguaciles de Corte, Ecrivanos de Camara de la Sala, y Oficiales de sus Oficios, á quienes para estos efectos se les toma juramento general quando entran á servir aquellos oficios, por lo mucho que importa en semejantes negocios el que se proceda fielmente, y á los que se nombran por tales Promotores Fiscales, los Perquisidores acostumbra señalar salario cada día de los que entienden en su comision, y las Juticias Ordinarias librarles alguna ayuda de costa correspondiente á su trabajo, y ocupacion, lo qual no corre en los Fiscales que exercen estos oficios por titulo Real, á los quales se les señala en el el salario, que por esta razon deben haver, ó no tenerlo, se les tañá por razon de cosas las diligencias que han hecho, y lo que han lastado en las peticiones que han presentado, hechas con consulta, y firmas de Abogado, (no siendo ellos) ó concurriendo uno, y otro en el fugeto, se tiene atencion, así á su ocupacion, y inteligencia, como á su habilidad, y suficiencia.

2. Notificado á todas las partes el termino de prueba, se trata ordinariamente por primera, y forzosa diligencia de ratificar los testigos examinados en el juicio sumario; y para poder entrar en esta materia, será bien se pida, que espresio el citar las partes para el ver presentar, jurar, y conocer de los testigos, porque de otra suerte no aporvecan, ni las ratificaciones de los de la fumaría, ni otros que se examinen de nuevo por actores, ni reos en el termino probatorio, segun una Ley de Partida. (Ley 23. tit. 9. p. 3.) Y no obstante esta citacion general, habiendo de hacerse probanza, fuera de la parte donde se sigue el pleyto, conforme á la Ley; el estilo es, que con

la provision receptoria, ó requisitoria, que se dice, se cite á la otra parte para el mismo efecto, en causa de reo presentó preso, ó suelto, (que esto no embaraza) y basta el citar con ella al Procurador, segun otra Ley de Recopilacion. (Ley 8. tit. 6. lib. 4.) Estas diligencias son inescusables, y de Derecho Divino, y Natural la citacion, y debe hacerse aun en falta de tan justos motivos, porque puede resultar de no reconocerse los testigos del cargo, ú de fugar go gravissimos inconvenientes en una causas puede introducirse una quartada con testigos falsos; pueden serlo los de la fumaría, y tener tacha legal, ú de enemistad, ú de suposicion de nombres, ú otras en que no quiero cansar refriendolas, las quales pueden salir de este reconocimiento, y haciendose fin el, como la causa se recibió á prueba con todos cargos, fuele no ocurrir el remedio como debia antes de recibir el daño de la sentencia contraria.

3. Hará duda el decir, que recibiendo se con todos cargos de publicacion, conclusion, y citacion, sea preciso esta; y está bien claro, que la citacion dice qual es, y que no se incluye, porque, ó el auto dixera todos cargos, no mas con que virtualmente entenderíamos su inclusion, (si bien, como en otra parte, y á otro proposito dixen en los procesos, no se permiten conceptos, sino realidades, y lo que consta de ellos literalmente) ó refiriera quales eran los cargos; y siendo la ultima la citacion, se entiende la que suele hacerse en los pleytos ordinarios para oír sentencia, y aun en caso de decir el auto todos cargos, sin mas explicacion atenderé siempre á lo que generalmente le entiende, que es incluir la publicacion, conclusion, y citacion para sentencia; pero aun en caso de mayor ampliancia les quedará al actor, ó reo el recurso, como oy le tienen, de pedir por peticion, que se les señalen dias, y horas para el ver, y presentar, jurar, y conocer de los testigos, y esto se manda siempre, como la parte lo pida, sin dar traslado á la otra, porque es igual; y porque formar juicio sobre este articulo, si se contradixesse, se havia de suspender la prueba hasta determinar, y seria hacer un pleyto de pleytos.

En caso de pedirse, ú de proceder de la citacion el mandar, como sucede, que se señale parte (ó motivado á infancia de parte, ú de oficio) El auto que sobre esto se proveyere es notificable á ambas partes; pero aunque no hayan perreído, ó faltar alguna de ellas, no impide la continuacion de las probanzas, de que se sigue, que aunque durante el examen de alguno, viniessa la parte que faltaba, se

continúa sin volver à recibirle nuevo juramento, ni echar menos su asistancia: y lo mismo sucede con el que halla ya examinado, parece es la razon, porque habiendole citado lo que fue omisión suya, no puede dañar aquel acto judicial, ni dexar de pararle perjuicio; así se practica, y el auto se executa en la forma que parece.

C. Auto para que las partes se hallen à ver presentar, jurar, y conocer los testigos.

En, &c. El señor N. habiendo visto lo pedido por parte de N. sobre que se le señale día, y hora, y parte para el ver presentar, jurar, y conocer de los testigos, que por la contraria se huvieren de ratificar, o presentar, desde luego señaló todos los días de prueba, desde tal à tal hora, en tal parte, y mando se les haga notorio à ambas partes, para que asistan, si quisieren, para ver jurar, y conocer los que cada una traxere, con apertamiento, que no asistiendo se ratificarán, ó examinarán sin su asistancia, y les parará el mismo perjuicio, que si presentes fueren, &c.

Idem. Notificación de este auto.

Di. he día, mes, y año dichos, yo el Escrivano notifique el auto antecedente à N. y N. Procuradores, en nombre de las partes interesadas en esta causa, para el efecto en el contenido, y les apertibi, como en dicho auto se manda. Doy fee. N. &c.

La diligencia de la citacion es de calidad; que se puede hacer quando se notifica el termino de la prueba, y no escuse advertir su efecto; porque (como dixé) es substancial sin ocasionar nulidades en el proceso, y de ningún embarazo al executarle, y aunque algunos quieran (como noté) decir, que en la notificación de la prueba se incluye esta citacion, yo lo tengo por cosa distinta, porque la prueba puede correr, sin hacerle diligencia alguna, de las que en ella suelen hacerse, y no por ello dexara de llevar su curso, y el hacerle esta es à fin especial, y diverso; aunque adjunto, con que sucediendo hacerse probanza, ha de preceder la disposicion legal, por citar la nulidad: yo en los negocios que manejo lo executo, como lo digo aqui, y hasta que se me ordenasse, ni diesse razon, que me satisficiera, aunque se que en algunas partes no se hace, si asistiera à ellas, no mudara dictamen, vease en este §. 6. num. 2. y adelante despues de la letra C.

4. La forma de ratificar testigos consta

de recibirle juramento, preguntandoles, qué edad tienen, y si les tocan las generales, que son, el ser pariente dentro del quarto grado, y hasta aquel de afinidad, confangüinidad, y si es amigo, ó enemigo, ó deca, que aunque no tenga Justicia, venza el pleyto la parte, por quien es presentado, si ha sido persuadido, sobornado, ó atemorizado de alguna de las partes, segun se ordena por una Ley de Recopilacion (Ley 8. tit. 6. lib. 4.)

Halele de leer al testigo su dicho, para efecto de ratificarse, y no mostrandole, no está obligado à hacerlo, por la fragilidad de la memoria, y el Juez, ó Escrivano se le debe enseñar: así se practica generalmente en los Tribunales Seculares, y en los Eclesiasticos; (excepto en el de la Santa Inquisicion, segun nota Bolaños, §. Prueba, num. 5. que no se les enseña, segun dice) pero en tal caso, el testigo debe protestar, que aquel dicho, y el primero que dixo, sea una misma cosa: demás de la practica, lo llevan muchos Autores, con Bolaños, §. Prueba, num. 5. La forma es como parece.

D. Ratificación llana, ó con calidad.

En, &c. Yo el Escrivano recibí juramento, por Dios nuestro Señor, y à una señal de Cruz, en forma de derecho, de N. testigo examinado en esta causa, y habiendolo hecho, preguntado sobre ella, y las generales, y leido se le dicho de verbo ad verbum, de que doy fee, dixo, que lo que en él está escrito, lo dixo, y de puño, como en él se contiene, ea que se ratifica, y siendo necesario, lo dice de nuevo en este plenario juicio, y que no tiene que añadir, ó que añada, &c. Y que no le tocan (ó tocan) las generales (explicando qual de ellas, protestando, que no por la calidad que le asistiere ha dexado de decir la verdad, lo cargo, &c.) Y que lo que ha dicho es la verdad, por el juramento hecho, en que se afirmó, y ratificó, y que es de tal edad, y lo firmó, ó no, &c.

5. Si despues de ratificado en lo que el testigo tiene dicho, quisiere en qualquier circunstancia, ó hecho principal, añadir, ó decir de nuevo, puede, pero no antes; y para escusarse del perjury, solo podrá enmendar (sin el) en lo que despues de creencia, ó de comun opinion, diciendo, que aunque lo tuvo oido, fue por haverlo oido decir, que despues ha oido decir lo contrario, con que está en diferente creencia, ó sentir en lo que dixo (por la misma razon) que tuvo por comun opinion tal cosa, y que ha oido despues otra,

otra con que desvaneció la primera opinion comun, aunque haya dicho lo oyo à muchos, pues en este segundo acto puede decir asimismo, que ha oido tambien à muchos lo contrario; pero el testigo de cierta ciencia, que despues de lo que percibió con los sentidos, es muy distinta calidad, y sin perjurarse no hay enmienda, ó sin notar, al que le examinó, y este camino no es cierto, antes muy peligroso, y que no escusará en algunos casos el castigo del testigo; pero tambien hay otros, en que se mueve la question de si se ha de dár crédito al testigo examinado ante Escrivano; quando reforma lo que dixo, ó niega haverlo dicho, ó si ha de permanecer la fee del Escrivano, que entonces dió (y dexando à parte lo que de esto resulta àzia el reo, en que no es de este caso discurrir) el comun sentir de los doctos es, que en caso de procederse al castigo contra el testigo, à él, y no al Escrivano se le de fee, y procediendose contra el Escrivano, à él se le ha de dár, y no al testigo; pero notese, que esto corre en deposiciones hechas ante el Escrivano, en que no concurren mas que él, y el testigo: pero donde intervino Juez hay muy distintas consideraciones, y la que por ahora me ocurre, sin atender à la autoridad del Juez, es el que no es negable, que dos testigos de confesion extrajudicial convencen à qualquiera en lo que dixo, aunque lo niegue, y aunque no sean idéneos, como no se prueba lo contrario, pues aqui en acto judicial, y delante de dos testigos tan fidedignos, cómo podrá dexar de quedar convencido el testigo que no se ratifica de falso, y procediendose contra él: y esta es una de las consideraciones, para que no se cometan en casos graves à los Escrivanos solos las sumarias. Veanse en el lib. 1. cap. 2. §. 3. num. 7. y el cap. 3. §. 1. número 2. casi al fin.

6. Unos reos en causas de complices, suelen ratificarse contra los otros, por lo que dixerón en sus declaraciones en sumaria contra ellos, ó sea en el hecho principal, ó en alguna circunstancia del uno; ó muchos que dicen contra los otros, ó contra uno de ellos, y no se escusarán por la calidad de socios, ó compañeros en el crimen, de deber ser ratificados; antes por esta misma razon, por este medio, lo que dixo àzia si como reo, grava como testigo à los otros, si bien tienen la tacha de deponer de su misma torpeza: remito sobre esta tacha legal, al modo de purgaria en lo que prevengo sobre el tormento, que se dà al testigo vil, cap. 3. figurete de este libro, §. 3. n. 7. y donde allí cito; pero la forma ordinaria del auto que precede, y la de la ratificación

(en causas ligeras, y no de tal gravedad, que se siga por ella la imposicion de pena de muerte, ó en la de haverse purgado la infamia, ó vicio por tormento antecedente à este citado de la causa) es como se sigue.

E. Auto para ratificar unos reos como testigos contra otros.

En tantos, &c. El señor N. dixo, que atento consta de las declaraciones, y confesiones, que en el juicio sumario de esta causa se le tomaron à N. y N. reos de ella tal cosa, ó que fue delincente de este delito N. que está negativo, mandó se ratificen en este plenario juicio como testigos contra el (ó unos contra otros) para que obre lo que huviere lugar de derecho, y para este efecto se traygan los dichos reos, que han declarado, ó están confesos, &c.

F. Ratificación de un reo contra otro como testigo.

En tantos, &c. Estando en la cartel, &c. el señor N. por ante mi el Escrivano, en virtud del auto antecedente, hizo parecer ante si à N. preso por esta causa, y de él recibió juramento en forma de derecho; y habiendolo echo, y prometido de decir verdad, mandó se lean sus declaraciones, y confesiones que le tiene tomadas en esta causa, para que en ellas, como testigos, se ratifique contra los que depone, las cuales le leí de verbo ad verbum, de que doy fee, que están en tales folios, y entendidas dixo, que lo que en ellas está escrito lo dixo, y despues, como parece, y aora lo buelve à decir de nuevo, como testigo en este plenario juicio contra los reos de esta causa, y en ello se afirma, y ratifica, por ser la verdad, por el juramento hecho, en que se afirmó, y ratificó, y que aunque contra él se procede, no por esto ha faltado à la verdad, ni le tocan otras de las generales, que manifiesta, &c.

Tengase por regla general el que quando un testigo hizo su deposicion, ó un reo su declaracion (ó sea en una, ó mas) variando el contexto que refirió, diciendole de una fuerte una vez, y de otra otra, que al tiempo de ratificarle ha de expresar en qual de las substancias que dió, ó formas que dixo queda firme, porque de no hacerle semejante prevencion, causara perplexidad, y no en todos casos se usa del ultimo medio del rigor de derecho para sanar los vicios, ó defectos de las deposiciones, ó declaraciones donde concurre esta especie de variacion.

En la forma que demuestró se executa en la Sala, ó sea resultando el gravamen contra los otros reos de declaración, ó confesion que se tomase, ú de tormento que se diese al reo en sumaria; por que aunque quanto al tormento, en ratificandose á las veinte y quatro horas el reo, queda ázia si gravado con él, quando á lo que deponen contra otros como testigos para que les perjudique, debe haver nueva ratificación, como quando toque la materia de tormento dire, cap. 3. siguiente, §. 2. n. 7. y donde allí cito. A la practica dicha se ha opuesto en algunas defensas de los reos, el que lo que el socio dixo para el fin de confesar ázia si, no puede perjudicar al tercero contra quien no se examinó como testigo, y que sin preceder este formal examen, no es dable el acto de ratificación, en lo qual se infiere, aunque se responde, con que mediante el acto primero en sumario, se llama así, y que solo es question de nombre la que se mueve, respecto de lo dicho, y que los defectos del acto en que gravó al socio, nombrandole en la confesion al reo, se salvan como todos los demás de aquel juicio en este que es plenario, y en que se deponen lo mismo con citacion de parte, y como testigo, y con la especial, y substancial clausula de las ratificaciones, en que se dice, que aora, ó en caso necesario dicen (los testigos) de nuevo lo que se les ha leído como testigos en aquel plenario juicio, en que se ratifican como tales contra los que nombraron, demás de que he imaginado, que aquel genero de defensas se hacen por ver si por este buen medio se puede desvanecer el cargo del complice, como podría suceder si el que le culpó estuviere de diverso parecer, y negarse, que sabía, ni tenia que decir como testigo, no reconviendole con lo que havia dicho antes como reo, y ratificandole en ello en el acto de testigo, ú podría variar en algo substancial tambien en su hecho, y el ageno; pero por si todavía permanece el escrúpulo contrario á la practica de Tribunal tan superior, no obstante las razones, y inconvenientes dichos, se podrá poner auto, para que el socio se examine como testigo en el juicio plenario, que podrá ser que los sucesos pertuzcan mas tocando los inconvenientes; por que decir, que lo que qualquier testigo dixo á otro sin no vale, no es de este caso, como podrá verse en el cap. 15. §. 2. num. 13. y 14. lib. 1. y solo havrá lugar á esta opinion opuesta al estilo en el caso que toco en dicho cap. 15. §. 2. n. 30. casi al fin. Vease quanto á este genero de testigos, y otros que suelen tener vicio, y le sanó el tormento en sumario, ú en definitiva, y quando, y como se ratifican, segun al estilo de la Sala, los fundamentos, que demás de lo dicho se expresan

en el cap. 3. siguiente, §. 3. n. 27. y donde allí cito.

En las ratificaciones de reos, ú testigos se escusa la clausula de que se ratifican contra ausentes, y presentes, no substanciandose la rebeldia, y la causa de presentes á un tiempo, pues corriendo con ambos la prueba, no hay que ponerla, y corriendo solo con los presentes, para con los otros, no se sirve, y es necesario nueva ratificación en el termino de prueba del proceso de rebeldia, como en el que formate se verá executado en el cap. 4. §. 2. num. 20.

Estas ratificaciones se executan de dos maneras; una propiamente en el termino probatorio y otra accidental, conforme auto, cuya noticia escuso aqui, por no concurrir el caso de motivo al accidental, verá adelante en su lugar en el siguiente c. 4. §. 2. n. 19. siguientes.

7. A la causa porque se procede contra alguno, se acumulan otras en que no se havian ratificado testigos, como noté en el lib. 1. c. 15. §. 2. n. 27. y deben ratificarse, porque no precediendo esta circunstancia, no se podrá determinar sobre ella. (Vease el cap. 3. siguiente, §. 4. n. 7. y donde cito allí.) Pero para hacer lo que he dicho, se provee auto por el Juez, en que manda se ratifiquen en la prueba que á esta acumulacion se sigue; y lo mismo sucede quando del descargo que hicieron algunos reos, resultó contra otros cargo, como suele suceder: atiendase á la dificultad, ú duda notada en el n. 6. antecedente, sobre si ha de ser por conducir á otro efecto nuevo examen, ó ratificación, y elijase lo mas conveniente, y que se practicare en este particular caso.

8. Los peritos que deponen en qualesquier causas como tales, se deben ratificar en sus deposiciones, como otros qualesquier testigos; así se practica en la Sala, y de hacerse como refiero es la razon, que para que puedan perjudicar se ratifican los testigos, y ellos lo son, y siendo uno, ú dos gravan sus deposiciones, por lo qual deben ser ratificados en plenario, precediendo citacion de la parte del reo, como los demás examinados en sumaria. Vease el lib. 1. cap. 5. §. 1. de num. 4. á num. 8. Y no obsta en contrario de lo que aqui propongo la opinion contraria, que segui en el lib. 1. cap. 16. §. 2. num. 12. en las causas que se hacen en materias de contravando, porque en estas causas no precedió la citacion del interesado, ú reo, como allí, y este defecto, haviendo de gravar (á alguno) particularmente es infanable por otro medio, que el que aora digo. Pero esto cessará, quando la acumulada está recibida á prueba en ausencia, ó en presencia, y en ella ratificados los testigos, ó estando sentenciada, que en

estos casos es superfluo lo que en los otros precedió.

Quando los testigos de sumaria no dicen, ni en cuerpo de delito, ni contra delinquentes (como aunque se examinen suela suceder) es impunito el ratificados, pues no gravado, ni aprovechando, es solo gastar el tiempo, y perder el trabajo; la misma razon en parte hay en el testigo que dixo contra alguno especialmente, cuya culpa no tiene dependencia con los demás reos, no corriendo con aquel la prueba, como puede acontecer, ó estando autente contra quien depusieron, y corriendo solo con los presentes; si no es que la culpa particular de aquel incluya contra los otros por la complejidad de todo, ó parte del hecho, que en este caso debiera ratificarse en ambas pruebas; y no obstante que no digan tales testigos contra aquellos con quienes se substancia, parece que para dexar de ratificarlos, debiera preceder auto de Juez, explicando por motivo la independencia, y que mande no se ratifiquen, que con esto no habrá defecto de proceso, y de otra fuerte si: Lo primero, porque el Ecrivano no tiene arbitrio de elegir; y lo segundo, porque si, como sucede, se pone con el principal, aunque no en lo particular de aquellos con quienes se substancia, si no hubiera aquel acto general, no se ligarian particulares delitos, y aquel cessando, ó no estando bien probado, ú defectuosa la probanza, cessan las consecuencias que de el procedieron; y así parece he de entender la limitacion de dexar de ratificar algunos testigos de este genero, precediendo el auto, pues es medio con que se toma expulsiere recibido por la practica en los casos dichos, ó los imposibles, por no parecer, ni quien los abone, y no faciles, por la ausencia distante de los tales testigos, ú otros accidentes semejantes.

9. Buscandole alguno de los testigos substanciales para efecto de ratificarle, y no pareciendo, ni habiendole donde están, se deben abonar, (haviendo quien lo haga) porque en caso de ausencia, en que se sabe donde para el testigo, ó se ha de ir á ratificar, (si es de la calidad que digo, y en caso grave) ó traerle á la presencia del Juez por el medio que le ordenare, ú despachar requisitoria con insercion del dicho, para que la Justicia de la parte donde le hallare le ratifique, si bien en causas leves, y de testigos de poca consecuencia, constando de ausencia, sin inquirir demasado en la parte donde está, ó no estar muy distante, aunque en parte fixa, ó por la contingencia de ser incierta la noticia que se tiene, se suelen abonar, ó tomar con ellos los medios que dexo antes tocado. Vease de que procede el poder elegir por los Jueces los temperamentos dichos,

quando pueden lo mas, á causa de estar los casos expuestos á accidentes, lib. 1. c. 2. §. final, n. 7. y lo que se discurre en el mismo libro, c. 1. §. 1. n. 5. sobre despachar una requisitoria. El mismo abono se hace en caso de muerte del testigo, así si está en practica. No dispuso la fee que se ha de dar al testigo abonado, ó con quien se toman los temperamentos referidos, pues toca á la judicatura; pero motivase en caso de haverle con el auto siguiente.

G. Auto para abonar testigos ausentes, ú que murieron.

Atento consta de las diligencias hechas en esta causa, que N. y N. testigos, que dixerón en la sumaria de ella, ha muerto, ó están ausentes, y no sabe donde han ido (se reciben testigos del abono, y verdad suya, para que oúre lo que huviere lugar de derecho, el Señor N. Juez lo mandó y comenció el examen al presente Ecrivano, á quien da comisión en tomo. En tantos, &c.

El motivo de este auto advierte que antes de proveerle debe constar de diligencias el haberse buscado, y de la noticia que se adquirió en ellas del estado en que en aquel tiempo se hallan los testigos.

La execucion del auto antecedente se considera una de las circunstancias de la prueba para que fueron citadas las partes al principio, y no por ella cessá contra este genero de testigos de abono la oposicion de las tachas legales que pueden tener, ó los que se abonan, ni de probar en contrario, que no eran idoneos; y la practica de preceder citacion para hacer abonos, como suele hacerse, se entiende con una dilacion, y es no haberse oído citadas antes las partes para el ver, presentar, jurar, y conocer testigos, ó haviendo de abonarse en virtud de despacho fuera de la Audiencia, y ante otras Justicias; (como dexo notado en este cap. y §. n. 2. y n. 3. al fin) pero no en otro caso, y aunque hay medio legal por donde salvar estos defectos, y otros, que suele haver en los procesos, en caso de no haverse atendido con puntualidad al estilo de substanciar, para que por ello no se impida la pronunciacion de la sententia, es para en caso de delitos muy atroces; pero no para que sea motivo de substanciar mal, pues se usa de el solo en caso de no haver otro, como podrá verse al fin del cap. 5. de este segundo libro, §. final, n. 2.

En virtud del auto antecedente se recibe informacion sobre el abono de aquellos que no se pudieron ratificar de dos, ú tres testigos que deponiendo del conocimiento, y del proceder de aquel, ó aquellos que talean los abonar por

que no haciéndose así generalmente no sirven las deposiciones, y no todos los que tienen impedimento para ratificarle, tienen contra ellos tachas que oponer los reos, y no es lo mismo la que el reo introduce por su defensa, que la que ocasionó el delicto, ó la negligencia. La demostración siguiente es en la forma que se examinan los testigos de abono, cuya diligencia se practica, y debe hacer en el termino de prueba.

H. Examen de testigos de abono.

En, &c. yo el Ecrivano, en virtud del auto antecedente, recibí juramento, &c. de N. que así se dixo llamar, y vivir, y ser, &c. Preguntado al tenor del auto, dixo, que conoce (ó conoció) de tal tiempo á esta parte á N. y N. &c. contenidos en el dicho auto, los quales son tenidos, (ó fueron tenidos) y los tiene el testigo por buenos Chirilianos, y temerosos de Dios, y de su conciencia, y á quien como tales se daba fe de entera fee, y crédito á lo que dicen, decian judicial, ó extrajudicialmente, por cuya causa los abona, y cree, que lo que huvieren depuesto en esta causa será la verdad, y que no faltarian á ella en cosa, ni en parte, y sabe que N. púso de esta presente vida en tal parte, y según ha oído decir, está enterrado en, &c. que N. está ausente tanto tiempo ha, y no se sabe donde, ni quando vendrá, y lo sabe por la mucha familiaridad que con el ha tenido, (y demás razones que diere) y lo que ha dicho es la verdad para el juramento que tiene hecho, en que se afirmó, y ratificó, y que es de edad, &c. y no le tocan las generales de la Ley, &c.

10 Los parentescos del auto advierten como se ha de razonar la deposición del abono de muerto, ó ausente; y sucediendo caso en que no se halle quien abone algunos testigos, ó por no conocidos, ó por que lo son demasiado, ó no capaces de esta opinión, se pone por diligencia, en cumplimiento del auto, que no hubo quien los abonase, y sirve para que conste cumplió el Ecrivano por su parte con su obligación, como para que queden con la nota que deben estar los que no se ratificaren, para muchos efectos, en utilidad de los reos, nacida de la diferencia que hay en los examinados con citación, ó los que lo fueren solo en el proceso informativo.

S. III.

ANTES de pasar á entregar el proceso á los reos, ha parecido introducir aquel medio de que fue-

ra usar algunos en causas leves, que es de dar por ratificados testigos, pidiendo sentencia, escusando por el perjuicio de dilatarse la prisión, porque les parece mas grave que la condenación que se les huviese de imponer; pero prevengo, que aunque á aquellos les es licito usar de este recurso, y por la misma razon el que yo de noticia de el, no lo será el aconsejarlo los Ecrivanos por los accidentes que pueden resultar, así por la calidad de las causas, como por lo que se sigue de un breve despacho especial en algun hombre sospechoso, con el qual sucede, que al tiempo que se tiene noticia de su prisión, y se le trata de embargar por otras causas, quando vienen á hacerlo le hallan ya fuera de la cárcel, malogrando la diligencia, y dexando por el consejo del Ecrivano á la parte sin la satisfacion, al delincuente libre, y al Pueblo sin enciermento, nacido de una bacillería embuelta en piedad, sin tocarle hacer aquella que le pareció buena obra, de que suelen resultar graves daños.

2 Hacerse esto despues de tomado la confesion al reo, y se dice ante el Juez por petición, que el cargo le tiene confesado, que por redimir la vexacion de la prisión renuncia el termino de la prueba, y dá por ratificados los testigos, y de este pedimento (en caso en que no se descubre inconveniente) con un brevísimo termino se dá traslado al actor, y se le manda, que hecho le traygan los autos, el qual hecho saber á la parte actora lo consente, ú dice lo oyó, en cuyo segundo caso por el pretendiente se le acusa la rebeldía pasado el termino: si lo contradice, concluye el reo, y se determina sobre el artículo, dando, ó no por ratificados los testigos, porque esto al Juez toca determinarlo. El mismo camino corre en causa de oficio, si se substancia con el Fiscal; pero en causa donde no le hay, el Juez provee con vista del pedimento, y de los autos, los quales manda traer para determinar (que es el auto que á tal petición corresponde) en atención á los meritos, y se toma expediente conveniente, ú difinitivo, ó mandando soltar al reo, porque aun en las causas de partes, en que suele mezclarse con la razon del querrelante la pasión, en estas suele templarse con alguna demostración de su satisfacion; y es cierto, que quando ambas partes están conformes en dar por ratificados testigos, y por pasado el termino de prueba, aun sin recibir la causa á ella, ni darles traslado de lo que resulta, se passa á determinar en difinitiva, según una Ley de Partidas (Ley 11. tit. 17. part. 3.) pero procede el citar las partes, y sin mas traslado se deter-

mi-

mina, ó por proveído, ó por via de sentencia.

En tales causas, quando succede (acto) haverle recibido á prueba sin todos cargos, como la que se empezó á substanciar con ausente, si se presenta, y dió la petición de renunciaci6n dentro del termino de la prueba: el auto que corresponde al artículo de renunciaci6n, es de consentimiento, se dan por ratificados los testigos, y por pasado el termino de la prueba, y haciéndose publicaci6n con tres dias, que es el termino legal de publicaci6n, este se notifica á ambas partes, y el que pretende presenta nueva peticion, renunciando aquel termino de publicaci6n, y de esta tambien se dá traslado á la otra parte, y autos, y el tiempo con que se dan ellos traslados, son de una Audiencia, y ante los Jueces Ordinarios se cumple, quando le vuelve á hacer otra, aunque no sea pasado el día, como hay oficio de hacerse dos ordinarios cada día; pero si son mas dilatadas, ó se entiendo el termino de día á día, ó se señala el termino por horas en el auto, con que viene á correr con diferencia de la primera causa de este genero, y confiere en no haverle recibido á prueba la causa, ó haverle recibido con todos cargos, y aqui sin ellos es según Paz. (5. part. cap. 5. num. 2. tom. 1.) De todo lo qual solo se practica ó el renunciar los terminos de prueba, y dar por ratificados testigos, sin ninguno de los aditamentos que dexo dichos; porque haciendose, como se hace, de consentimiento de partes, á quienes conforma en el actor el no gaitar, ó ver prompto el castigo, y en el reo el redimir las prisiones, cuyos fines desean con proveer á la peticion el auto en que se mandan traer los de la causa con su vista se toma determinaci6n, sin las repeticiones de los traslados, y autos reiterados; así es practica actual, y si hay novedad se sigue lo que en tocando las dilataciones siguientes dize.

Los Jueces Letrados saben quando ha lugar, ó no (aunque se pida) el admitir la renunciaci6n de los terminos por la calidad del delito, ó porque se ofreció mas prueba por el actor en caso no bien probado, ó en el de delitos notorios, ó el de aprehensi6n in fragante, ó si la renunciaci6n de las defensas, y terminos de ella fue antes, ú despues de haver confesado el delito, ó en el caso de la notori6n famosa, ó aleccion, consistiendo en el proceso lo son, por no tenerse capaz en estos delitos, y semejantes de renunciar aquel beneficio el reo en causa grave; y tambien saben los mismos si ha lugar, ó no en causa leve admitir contradicci6n del actor, no alegando nueva excepci6n mas grave; pero al Ecrivano no le toca saberlo, y esto solo ha sido

dar noticia de como se acusa, si bien porque no quede totalmente en duda de lo que se debe hacer en algunas causas que se ofrecen tocantes á su oficio en esta materia, dire lo que ha visto practicar en la Sala en algunos particulares, y es, que haviendo renunciado el reo la prueba, y dado por ratificados los testigos, no solo contentidose por el actor, ni dexado de acusar la rebeldía, sino contradichose por el, y ofreciendo mas informaci6n, siendo el caso capaz de mas prueba, y que esta hecha, no era de admitir la renunciaci6n: no se le admite al reo, y aunque no se contradiga, y lo consienta la parte actora, siendo el pleito sobre materia grave: De oficio se suele decir, no ha lugar contra la prueba, á instancia del Fiscal, ú de oficio hacer mas probanza en el termino de ella, y ratificar los testigos de sumaria, sin hacer caso del allanamiento; esto suele traer al reo los efectos que á un cuerpo enfermo, que tiene complicaci6n de malos humores, que juntos le hacen formidables, y le acaban, y cada uno de por sí los podria resistir naturaleza facilmente; pero porque no dexa de usar de medicamentos, por si puede aliviarse, es de saber, que no le obsta el allanamiento, y en el termino probatorio articula, y prueba lo que le conviene, por cuya causa el auto en que se dixo no ha lugar el allanamiento, y consentimiento, contra la prueba; debe notificarse juntamente con el de ella, porque tambien por sí se puede el reo arrepentir del allanamiento que hizo, y defenderse, y para este efecto, pidiendolo, ó no, se le debe dar copia de los autos, y aun darle así de oficio, según Quevedo, (cap. 10. 1. part. num. 13. quest. 3.) y de este auto vuelve á correr la causa el curso de substanciarla, que todas las demas, sin que á la intermisi6n que hubo cause novedad particular, pues fue un artículo que cesó con la denegaci6n, ó innovaci6n que hizo el reo mudando dictamen: pero del auto en que se manda correr la prueba, no se admite apelaci6n, ni suplicaci6n, aunque se introduzca por cualquiera de las partes, porque esta se considera excepci6n dilatoria, como en la verdad lo es; así se practica.

Quando por parte del reo se dan por ratificados los testigos, y no se renuncia el termino de la prueba, antes en el se ofrece á probar en orden á la causa que hubo para cometer el delito, dándole por cierto no se admite la proposici6n de darlos por ratificados, creo es la razon de hacerse así, porque pudiera ser cauta de excluir lo que podian decir otros de nuevo, ó añadir á la ratificaci6n los examinados sobre las circunstancias que el pro-

22

ten-

tendio probar de aquellos que la sabian, lo qual seria causa para dexar de hacerse por via de nueva probanza, y nuevos exámenes de los examinados en sumario, u otros, y por esto no es de admitir, ni se considera trae beneficio alguno.

Pero si despues de renunciado el termino dandose por ratificados testigos, se confitio por el actor, y pronuncio sobre ello, sucede de nuevo accidente (como suele suceder) con que nuevamente se recibe la causa a prueba, entones en el termino de ella no se necesitan de ratificar los primeros testigos, que ya estian dados por ratificados, sino aquellos nuevos, que dan ocasion a la novedad, o los antiguos, si tienen que añadir: esto es lo que he visto practicar.

3. En loscaos en que una, ni otra parte piden prueba, y contra la comprobacion de papeles, a que no se opone, ni recibe excepcion por el reo en la confesion, si se condituye en ella para sentencia en lo principal, pidiendo se palle a determinar, no se recibe la causa a prueba, siendo materia leve; pero siendo de las que contienen alguna gravedad, no obstante lo dicho, se arregla al curso ordinario.

4. Recibida toda causa a prueba, y notificada a las partes, suelen concurrir a un tiempo en el Oficio las de actor, y reo a tomar el pleyto, o para despacharle sobre lo principal, o para tomar traslado de algun pedimento accesorio, en que se mando dar traslado de parte a parte, u de lo que alego la una parte a la otra, y de aqui suele originarse algunas controversias sobre a qual se ha de entregar primero, y lo que se practica es entregarle al actor, respecto de ser mas privilegiado que el reo, en caso de no haverle ratificado testigos, o no haverle hecho por su parte despacho para probanza; pero habiendo sucedido antes alguna de estas dos cosas, u de no tener mas probanza que hacer, que ratificar testigos, y que esto se hizo ya, se debe entregar a la del reo, aunque haya algun auto de traslado que se le dio al actor de lo alegado en contrario, porque en esta ocurrencia se atiende a lo principal, mas que a lo particular, y si se pueden convenir, se le entrega el pleyto al uno, y el traslado del alegato al otro; pero no suele ser facil el ajustarlos, o por demasiada toina, o por no poder satisfacer a la percion el que la toma sin el pleyto, respecto de depender de el lo que ha de responder a ella. Vease quanto a Procuradores el cap. 1. de este libro, §. 1.

5. De la dilacion en bolverse el pleyto por las partes, o ya sea havienlo tomado para alegar, y articular en lo principal, o con otro

pretexto, nace el pedirse apremio por la contraria; y aunque en lo civil tienen las partes tres dias para tomar el traslado que se da, y tres para tener en su poder el pleyto, y bolverse; aca no corre asi, en consideracion de que en lo criminal se recibe la causa a prueba con muy breves terminos, y pasados, queda concluso por la calidad de todos cargos, con que no se permiten estas dilaciones; pues parece fuera impropio que el termino principal fuese breve, y los que deben incluirse en el tan dilatados, en cuyo caso lo que en mi Oficio se esilla, es, que por qualquier accidente que las partes tomen el pleyto, pasado la mitad del termino probatorio, que faltaba de correr quando se tomo, pidiendole apremio por la contraria, se le doy, y me fundando, en que si alega, o satisface aquella, y esta necessita de replicar, no le queda termino para poderlo hacer dentro del probatorio, o termino de prueba, y no esta esta practica particular mal recibida; pero en caso de no hacer instancia la parte contraria o haber prorrogacion de termino, no se da el apremio hasta que debe darse de oficio, que es quando son pasados los tres dias, o quando ha fenecido el termino probatorio, y respecto de la prueba queda conclusa la causa.

Tampoco corre lo particular de esta practica, si durante el termino de la prueba se introduxo algun articulo, o por las partes de actor, o reo, o respecto de alguna oposicion de tercero, con el qual accidente se suspendio la prueba principal, o el termino que faltaba de correr de ella, u de consentimiento, u de oficio. Vease como suceden estas suspensiones en este cap. §. 1. num. 10. en cuyos casos, u otros similares, aunque la parte contraria pida apremio, no se da hasta pasados los tres dias, que ordinariamente le puede tener, sino es en caso que el auto de traslado (con que supongo se tomo) señala termino menor para responder a el, y en este caso, que ultimamente prevengo, suele ocasionarse otro embarazo para no poder entregar el pleyto a la parte, aunque haya auto de traslado, y este en el Oficio, y le ocasiona el haver introduciendole en pedir que jure, y declare el contrario; porque respecto de corresponder a este pedimento, como comunmente se esilla en lo civil, y criminal el auto de traslado, jure, y declare: la practica es, que hasta haver declarado no se le debe entregar el pleyto por la calidad de traslado; y aunque en lo civil hay las diferencias en orden a si se ha de jurar, y declarar antes de contestado el juicio, por el perjuicio que suele seguirse a alguna de las partes, de hacerse lo ordinario ejecutivo, o

si no litiga el que manda que declare, que en unos, y otros casos he visto executorias pro, y contra: el modo como suele entenderse esta practica en lo criminal, porque no se dan casos como en lo civil, es, que en atencion al estado, o calidad de la materia, sobre que se manda jurar, y declarar a la parte, que se manda que jure, y declare, si es de los que litigan, y si no havia tomado el pleyto para alegar en lo principal, y corre el termino de la prueba, solo se le dexa de entregar el alegato, a que correspondio el auto de traslado, jure, y declare, y los papeles que con el se suelen presentar por parte del que lo pidió, siendo materia nueva, e independiente de lo que hasta entonces consta en el pleyto, (aunque conveniente al litigio) en atencion al inconveniente, que suele haver en manifestarse la noticia al actor, o al reo, de lo que uno, y otro pretende verificar, y que piden se jure, y declare, y esto se hace en tal forma, porque aqui solo se atiende a no dar lugar a cautelas, y que se consulte la salida favorable que se puede dar (aunque no sea muy verdadera) sino es a que se diga la verdad, pues solo esto se pretende, mayormente quando el juicio (al tiempo que esto sucede) ya esta contestado con la confesion, (vease el lib. 1. cap. 15. §. 2. n. 5.) y quando no resulta de que se declare (sin noticia hasta entonces de lo que contiene el pedimento) el perjuicio de que se made la naturaleza de la accion; pero en lo criminal suelen resultar otros aun muy mayores perjuicios de grave dolo, con lo qual en todo caso ha de declarar primero; pero con entregarse los autos sobre lo principal (en caso posible) sin culpa del oficio, sino por malicia de la parte, se reparará el daño, que de no defenderse en lo principal podia resultar a qualquiera de los litigantes, respecto de la verdad del termino probatorio; pero esto aun suele no poderse hacer, por reconocerse que tiene gran dependencia del pleyto lo que ha de declarar, y en este caso no se le entrega a uno, ni a otro actor, ni reo, hasta haver hecho su declaracion sobre lo que qualquiera de ellos pide al otro que la haga; demas de la razon que dexo exprellada, asiste otra, y es, que no haciendose luego la declaracion, es corriente el apremio sobre ella, y pidiendole el interesado se manda, por cuya causa se antepone al traslado, respecto de que su calidad por de la via ordinaria, no debe preferir a la segunda parte del auto, que es mas executiva; y de aqui nace, a mi parecer, el no mandarse en lo criminal, ni en lo civil, (aunque lo pida la parte) que jure, y declare quien no litiga, porque solo en lo criminal se limita el mandar

declarar, aunque no litigüe, al que en las materias de tercerias tiene tal dependencia en la pretension del tercero, como si quien deba al reo por vale, o papel lo que aquel pretende tocarle, o cosas semejantes, que pidiendose por el interesado que jure, y declare (aunque no litigue el deudor) se le manda lo haga, y seria (en otros casos que no tuviesen la singularidad que noto) error el poner el Escrivano tales autos por de estilo ordinario, sin la calidad (de litigando) en atencion al perjuicio que del apremio podia resultar al que se mandasse; porque el remedio de que generalmente se suelen valer las partes, es, de presentar por testigo aquel con quien quieren probar; y si se escura (constando) se le manda apremiar; pero producen muy distintos efectos la deposicion como testigo, o la declaracion como parte, por lo que he dicho, y en la materia de confesiones dexo tocado; vease en el lib. 1. cap. 15. §. 2. n. 14. y es de diversa calidad el que al que no quiere deponer se le apremie por inobediencia, como lo dice una Ley de Recopilacion, (Ley 6. tit. 6. lib. 4.) que el que le pueda gravar lo que declara como reo, u dependiente; sobre si estas dependencias, introducidas en lo criminal, impiden el curso, y determinacion de la causa principal. Vease en este cap. el §. y num. fin.

6. El actor suele reducir su probanza, demas de la reproduccion de los testigos de sumaria, al verificar algunas circunstancias que omitieron de malicia, o ignorancia los testigos, o por la corta inteligencia, olvido, o presion del que los examino en sumaria, sobre lo qual hacen preguntas en su interrogatorio, estorzan a lo probado, y por lo que podria embarazar el hacer dos exámenes distintos a un mismo testigo, uno en la ratificacion, y otro en la nueva probanza, le es permitido al Escrivano decir al actor en todos casos, que si demas de lo probado tienen que añadir los testigos de sumaria, trayga el interrogatorio, para que a un mismo tiempo se ratifiquen, y añadan cerca de las circunstancias que nuevamente se articulen, podrá oponer el que, sin haver visto el pleyto, no podrá satisfacer a la proposicion, y es falli, pues desde que se mandan tomar las confesiones a los reos, es permitido manifestar al actor lo que dicen sus testigos, como tambien lo es el que se le muestre lo que responde a los cargos de la confesion del reo, por producir la utilidad de escusar el embarazo de hacer de dos veces lo que se puede de una; y el beneficio de abreviar la causa, es practica; por lo qual este es el estado en que noto se podrá manifestar el proceso al actor, y no en otro, antes por lo prevenido en el lib. 1. cap. 6. §. 1. n. 6. fin que

tenga oposición este arbitrio que toca al Juez, y le es permitido el que use de él en toda causa criminal, quando conviene abreviar: á lo que se discurre sobre este punto en el lib. 1. c. 14. §. 2. n. 6. pues allí solo se disputa en lo regular, no en el arbitrio, no siendo negable, antes debiéndose conceder en esto, como en otras cosas lícitas al Juez en lo criminal, mayormente en lo que no se opone á la substancia, ni esencia, sino como es en esta materia, en que no hay conocido inconveniente, que en las que se reconoce, ó presume tener gravamen la conciencia: no aconsejo se use de él, porque desde luego prevengo, que si se usa de lo bueno para malos fines, es trocar la virtud en vicio; sucediendo en la forma que prevengo, ó en lo regular el presentarse por el actor interrogatorio, se debe reconocer por el Ecrivano lo que se articula en las preguntas de él, y lo que de ellas está probado; y como dicen los testigos nuevamente presentados, si los hay en todas ellas, porque siendo solo para lo que tienen dicho, bastará que se ratifiquen en ello, añadiendo si tienen que, y que se expliquen sin duplicar, y lo mismo sucederá en las preguntas nuevas, presentadas, é interrogados sobre ellas, y en caso de estar ratificados los que vuelve á presentar el actor, lo que hacen es, remitirle á la ratificación en las que miran á lo que han dicho, y decir sobre las nuevas preguntas; pero en caso de añadir, ó en ratificación, ó en probanza de la parte, tengase cuidado con poner la cláusula, de que aquel dicho, lo que dixo antes se entienda una misma cosa, y que así lo protesta (por el riesgo de la variación) y que se entienda es expresión de él, diciendo, que para mas inteligencia de su deposición paso tal cosa, y que den razon de no haverlo dicho antes, ó por óviedo, ó por parecerle que la circunstancia que añade no era de substancia, ni otra en que se funde la explicación, de fuerte, que en el dicho se manifiesten cosas: La una, que no es afectación maliciosa del que dice, ni el que le presenta, (si en la verdad no lo es, pues siendo o tambien debe constar; pues por legitima consecuencia se sigue el no deber hacerse otra cosa) y que así mismo conste supo ordenarse, segun su obligación, el Ecrivano, portandose con inteligencia, é integridad de Justicia, para que no se noten de parcial.

7 Hay cosas que entre sí tienen oposición, aunque sean diversas, y otras, que aunque diferentes por sí, ó por el uso de ellas, tienen cierta concordancia, en que consiste el convenir igualmente para el efecto á que se aplican, y de este genero parece son los testigos, pues de los mismos que suele valerle el actor para el

cargo, tal vez se aprovecha el reo para la defensa contra él, lo qual sucede quando la defensa la funda este en algunas circunstancias que pasaron, y no las expresaron los testigos quando fueron examinados en el proceso informativo, (y acaee ser tales, que probadas, ó minoran la pena, ó excluyen el delito) y mas en caso de no haver otros testigos que le comprueben, ó excluyan, es cierto, que esto no sucediera si en la sumaria huviesen sido bien examinados; y por lo que en tales examenes puede tener el Ecrivano de pasión propia, cargando el fiel á no deshacer lo que al principio fue hechura suya, y porque puede ser que sea malicia de los que depusieron el haverle omitido: si sucediese tal caso, no aconsejo al Ecrivano, que por sí los examine, aunque le esté cometida la probanza, pues puede escusarse con bastante razon, y moderada templanza: Hay dos razones en mí para hacer esta advertencia, en el primer caso el que se escusa (empeñado de su dictamen) de pasar á preguntas, que excedan de la razon que debendár, y porque sucede tambien el que todos contesten contra lo que dixeran en la sumaria, echando al Ecrivano la culpa, de lo qual (justa mente irritado viendo que faltan á la verdad, sino es muy cuerdo) suele suceder un grave disturbio, y ocasionar el que juzgue el Juez viendo desvanecida la probanza, ó que en el primer examen faltó á lo que debía, ó que en el segundo convino con ellos en hacer el examen en aquella forma, para frustrar la causa por algun fin que le pudo mover; y aunque podrá decirse esto mismo sucediendo ante el Juez la retratación de todos los testigos de sumaria, havrá menos materia para hacer aquel juicio, y sucediendo en la forma que advierto, será bien que sin mostrar este modo de sentimiento pase esta calamidad, (pues puede avivar la sospecha de que procedió apasionadamente, siendo lo que suele hacerse naturalmente en fuerza de ser hombre de bien; pero se excede en el modo) es cierto, que tenemos riesgos notables en casi todo lo que obramos por nosotros, atribuyendonos la causa de los accidentes, que, ó la malicia, ó la diferencia causaron, de que resulta el daño contra la quietud, y buen credito, lo qual qualquiera hombre de mediana prudencia debe escusar, ó á lo menos temprar el accidente que le origina, atendiendo á la parte donde puede venir, y precabiendose de todo lo que le puede motivar; y quando esto, ó cosa semejante acaeeza tan inopinadamente, que no se puede prevenir, á lo menos puede prepararse en general con la verdad, y llaneza del trato, de que resultará la buena opinion, con que á lo menos corregirá lo que es indiferente, pues

es el medio mas poderoso para desvanecer presumpciones, como con la erudición, que en todo lo dispuso el P. Marquez en su Governador Christiano. *Lib. 2. c. 15. §. 3. letra D.*

La segunda razon es, porque á la vista del Juez tengo por cierto, y experimentado el que se templan las pasiones de decir, y segun ellas; la animosidad con que suele atrojarse el testigo ante el Ecrivano; y en todo acontecimiento, sucediendo cosas semejantes, y siendo substancial en lo que se retratan, siempre aconsejare, que el Ecrivano sin pasar adelante en la ratificación, ó nuevo examen opuesto al primero, lleve ante el Juez al testigo.

8 Poco servirá haver caminado felizmente en un viaje, si por algun accidente se malgrasse el fin: Es la sumaria estrecho paso, de que se sale con dificultad, y no siempre felizmente, y no por haverla fenecido se acaba el riesgo, que tambien le hay en el entrega que se hace de ella á los reos; y como por manifestar antes lo que de ella consta, suele ser ocasion de malograr las fatigas, le tiene el manifestar los nombres de los testigos antes de haverse hecho la ratificación de ellos, y porque no sueda dire la providencia de la Sala; y es, que regularmente escusa el que no le participen los nombres, ni lo que dicen, hasta haverlos ratificado: con lo qual se evitan las negociaciones ilícitas, que con los que han depuesto suelen introducirse.

Para que se consiga el fin que demuestro, luego que se notifica la prueba, y cita para el ver, presentar, jurar, y conocer, y antes de entregar el pleyto al reo, se hacen las ratificaciones con tal proporcion al tiempo necesario, y á la cantidad de testigos, y parte donde se cometió el delito, que siendo el caso sucedido en Madrid, y de pocos testigos la causa, se recibe á prueba hasta la primera Audiencia, que son tres dias, ó menos; y siendo fuera de ella, y de muchos testigos, se recibe con mas termino, en el qual (que es el que se considera bastante para ratificar) se hace esta diligencia, y ordinariamente sobra, y de este, y del termino, con que despues se confirma la denegacion, se compone el que queda á los reos para hacer su probanza: hecho así cessa la presumpcion que se dá en los examenes, y ratificaciones; diciendo (para obviarla) que quando la causa es leve, luego se dan los nombres de los testigos á los reos, junto con la culpa; y que quando es grave, y se teme soborno, no se dan á los reos, sino solo la culpa sin ellos, segun Bolaños (*S. Acañacion, n. 9.*) y que así se practica una Ley de Partida, (*Ley 37. tit. 16. part. 3.*) de que dice se sigue

el que en causa en que se recibe á prueba con todos cargos, se le debe dar culpa, y nombre de los testigos á los reos, porque los puedan tachar en la prueba principal, y parece debe correr el estilo de la Sala, porque se escusa executado, segun se practica el riesgo de corrompetlos.

9 En esta prueba principal se puede articular todo lo que es tacha, pues es cierto que el reo, no solo tiene defensa contra lo que dicen los testigos, sino repulsa, y defensa contra las personas, por cuya razon se le deben dar los nombres de los testigos regularmente, aunque el delito de que es acusado sea del pecado nefando, segun unas Leyes de Partida, y Recopilacion. (*Ley 37. tit. 11. L. 11. tit. 17. p. 3. L. 4. tit. 1. L. 1. tit. 12. lib. 8.*) Pero esto, segun he dicho, se practica despues de ratificados los testigos; y en algunos casos no se les dá al reo los nombres, como es en el del delito de ofendida Magestad divina, ó humana, especialmente quando por la potencia del delincuente se presume, que de manifestarle podrian resultar algunos daños, ó escandalos, como consta de una Ley de Partida, y su Glosa de Gregorio, (*Ley 11. tit. 17. p. 3. Glosa. 1.*) que es como se practica en las materias de visitas de Ministros superiores, con los testigos que comprueban los cargos de ella, vease el lib. 1. en el c. 16. §. 1. y sucediendo esta extravagancia, debe preceder para executar el auto de Juez.

10 Hanse experimentado algunas malas consecuencias en casos particulares de manifestarle, como los nombres de los testigos, lo que contienen sus deposiciones; y siendo materia ella, que parece de temeraria proposición, (pues suele usarse de ella) demostrare la suma equidad que en sí contiene, pues como hay casos exceptuados, para que, ó por ellos, ó por la calidad de las personas que delinquen, aunque esten ratificados los testigos, no se les manifiesten sus nombres á los reos, los hay tambien en que justamente se omitan algunas circunstancias que en pro, ó contra dicen en sus deposiciones, ó toda la deposición, si solo contiene la circunstancia que debe omitirse; en cuyos casos tambien por consecuencia se deben omitir los nombres.

Dio materia en mí sentir este reparo especial, en causas de complicés, el perjuicio del tercero, pues tan de razon es el no causarle las diligencias que la Justicia hace para verificar los delitos, y hasta aora no he visto, ni alcanzado mas que dos medios de evitarle: el primero es formar dos sumarias, una para publicarla, quando llega el caso del juicio plenario, y la otra, para que en su consecuencia, y de los demas autos, se determine la causa: el segundo

consiste en modo de entregar los autos á la parte de los reos, y me persuado á que me desempeñará, explicandome, dos casos diversos, que dare por símiles de los demás que pueden suceder de este genero.

En el caso primero sucede el formarse dos sumarias, quando los testigos del proceso informativo dan causa de haverse cometido un delito, originandose de ella el infamarle el credito de otro tercero, porque aunque se minore al reo la pena con el motivo, se atiende á que de la Justicia no debe nacer la injuria; y en cuyo caso se hacen autos á parte, usando los Jueces atentos de este medio, pues por éla un tiempo se informa de la provocacion, sin el perjuicio que de manifestarla podria resultar, como pudiera suceder, si oyendo uno decir, que su pariente era Judío, ó la muger de su hermano adultera, resultasse de esto el darle muerte, pues de este motivo nace mezclada la disculpa con la difamacion, y en casos de este genero, ó símiles á él, (vease un símil en el lib. 1. cap. 7. §. 1. num. 10. después de la letra R, en el último motivo de atender en las prisiones al estado de los reos, para darle la que ha de tener correspondiente á él) y aunque el reo lo alegue, y articule, no se le admite prueba sobre ello; pero en la sentencia experimenta el beneficio. Vease el §. 4. siguiente, n. 2. y en quanto á las tachas que se admiten, y en que forma, de n. 8. hasta n. 14.

En el segundo caso es de igual consecuencia el estilarle hacer dos sumarias en las causas que se escriven sobre delitos cometidos en partes donde hay vandos, y parcialidades, ó bien procediendose de oficio de Justicia, ó á instancia de alguna de las partes, y consiste la utilidad de hacerle en esta forma, en que manifestandose (á la parcialidad contraria, quando se le dan los autos) solo lo que resulta contra sus enemigos, siendo tambien ellos delinquentes, se aseguran de calidad, que sin ningun trabajo, y con suma facilidad, como ha sucedido, se consigue la prision de unos, y otros (y estando lo) la universal quietud de una Republica. Vease el n. 6. antecedente, y donde allí cito.

Bien reconozco que el efectivar esto podrá tener inconveniente; pero ni todos miran los libros para cautelarse, ni universalmente se espuela tanto, ni se podrá negar el que será provechoso, quando no para lo efectivo, para dar materia á discutir otro modo que conduzca al fin, pues no usandose, como no se usa, ni lo he visto practicado mas que una vez en una pesquisa que asistí; tanto monra ignorado, ó no practicado, como no escrito, y mas haviendo de no limitarse á lo poco que alcance, pues es

cierto que habrá otros medios de que usar, aun de mayor primor. Vease quanto á pesquisados el c. 1. §. 3. n. final de este lib. y adelante en este mismo c. en el §. 4. n. 10.

Graves inconvenientes confidoro (en quanto al segundo medio) en que en causas graves, y que se procede en ellas contra ausentes, y presentes, se entregue el proceso original, donde resulta juntamente la culpa de todos, pues de hacerse así tienen riesgo los testigos, los presos, los actores, y la causa publica: todo lo qual nace de la facilidad de poder comprehenderse la culpa que resulta contra los ausentes al tiempo que se manifiesta todo el proceso á las partes de los reos presentes.

El riesgo de los testigos consiste en haver dispuesto contra delinquentes ausentes, y manifestada se los nombres, con cuya noticia el que se halla empeñado en haver cometido algunos delitos, considera de poco inconveniente el executar otros mas.

Los presos le tienen, en que noticiosos de lo que resulta contra el ausente, sabiendo no se pudo probar el hecho, aunque sea el delincuente principal se presenta, con lo qual, y lo que antes de presentarse dexó dispuesto, baxando por el medio de la presentacion el punto de la culpa, á que siguió la fuga; lo que parece virtud, es suma malicia: y de aqui tambien resulta el perjuicio del actor, y de la causa publica, pues se confunde, e imposibilita el poder comprobarle con integridad quienes fueron los verdaderos, y mas substanciales delinquentes.

Igual perjuicio resulta contra el ausente, pues haviendo contra el algun leve indicio, junto con la fuga, ó ausencia hecha acaso á otro fin, se suele encaminar de parte del reo principal, estando preso, la defensa, cargando al ausente el delito por librarse.

Por estas consideraciones parece debe escusarse el hacer manifestacion de todo el proceso en causa de complices á la parte de qualquiera reo; y para escusarlo, se hará haciendo la culpa, que en particular hace al cargo de cada uno, y los nombres de los testigos, (si no hay grande inconveniente) escusando en lo que se hace lo que en sus deposiciones dicen (los testigos) contra los demás, pues con esto el que está inculpable, ó preso, ó ausente, sin perjuicio del otro, hará su defensa, y aunque por consecuencia sirve lo que grava á unos reos en defensa de los otros, parece sospechosa afectacion el esforzarse á instancia del reo la probanza por aquel lado, demás de que teniendola, podrá introducir la mas sin sospecha de dolo, y en este caso la calificara lo probado en la sumaria; y el de no intentar por sí

el-

este genero de defensa, siempre tendra á su favor lo que resultare de los autos al tiempo que se hiciere de manifestar las probanzas, que resultaren del proceso contra cada uno, pues son distintos actos el sacar cargos para prevenir la cautela, y perjuicio del reo, que hacer cumulo de lo que pro, ó contra resulta del proceso, ó para informar al Juez, ó para sentenciar la causa; y note, que estan los Jueces verificados tanto en esta advertencia, y en la de que en causas que por sí notienen prueba, y por parte de los reos se hacen grandes defensas, y pruebas en contrario, que de ordinario (en los casos en que se permite esta consideracion) lo tienen por un indicio mas de que es reo, y delincuente del delito, y principalmente el que hace estos esfuerzos, sino es que le asistan algunas, y muy razonables consecuencias en contrario, para no escalar el valor de estas defensas; pero esto que ultimamente togo es digno arbitrio, y consideracion de Tribunales superiores, y no de otro genero de Jueces, á quien no se le permiten estas consideraciones para determinar, sino es los meritos que literalmente resultan de los autos.

Por las mismas razones que antes de hacer la ultima digresion toqué, tengo por impropio el que sin salir de poder del Escrivano, vean el Abogado, y Procurador del reo preito todo el pleyto, como suele estilarse, pues aunque generalmente no se presume dolo en los que defienden, podrá haver caso particular, en que como hombres, y como todos erramos por algun fin que nos parezca razonable, no lo siendo.

11. Esta práctica de dar el cargo particular á cada reo en causa de complices, aunque esten todos presos, lo he estilado en los mas casos que han corrido por mi mano de ausentes, y presentes; pero atiendo (en caso de resultar culpa, ó circunstancia, que pueda ser útil al reo contra quien hago el cargo del que resulta contra otro) el decir (siavindole) demás de esto hay uno, ó dos testigos, sin nombrarlos, que dicen tal circunstancia, deponiendo en tal sentido contra otro reo, sin nominar tampoco contra quien resulte, y me conviene este medio, porque parece escusa toda duda, y que es materia de suma equidad, justicia, y utilidad, y me parece debia observarse generalmente, aunque fuese á costa de algun poco de trabajo, pues sin duda de lo que he experimentado, la comidoro por advertencia en algun inteligentísimo pesquisador, y para executar se le podrá atender al modo que tengo de sacar culpas individuales, nombrando los testigos, y calidades de ellos, como la parte de donde resulta el cargo. Vease el cap. 8. de este libro en el memorial, que en el hilo (y poniendo al fin see de que no

parece resulta otra cosa en la pesquisa) serviria de facilitar la brevedad del despacho, y allegar la defension; medio es este por donde parece se escusan los inconvenientes que dexo notados, y la causa con los ausentes queda en secreto, sin que salga otra llave el que debe tener el Escrivano: Las defensas de los presentes se harán sin gravar á los demás, mas que lo que la materia diere de sí; y el reo lo parecerá; y así si pareciere en arduos negocios seguir este rumbo, no persuado; propongo, que es muy posible, que sea juicio temerario en lo que se fundan las razones que he dicho para obrarle de esta suerte, y aun siendo ciertas estas prevenciones, aprovecharan poco, si se falta á lo bien acordado, y dispuesto por leyes de estos Reynos, sobre que se guardase secreto por los Jueces, testigos, y Escrivanos, cuya repericion escusa el que parece molesto en duplicarla yo, pues de las tres que pongo, las dos de Recopilacion hablan con el Juez, y el testigo; y la de Partida, especialmente con los Escrivanos, la qual dice no deben apercebírse á ningunos que se guarden de las cosas de la pesquisa, que entendieren les puede hacer daño, pues es cierto, si lo hiciere, podrán ser castigados por linquos, y parciales, (Ley 32. tit. 5. lib. 2. Recop. Ley 8. tit. 6. lib. 4. Recopil. Ley 9. tit. 17. part. 3.)

Declaro participar lo poco que he observado de algunos señores Jueces á quien he asistido; pero no corre la pluma, ni de recatado el impulso por atento, ni de temeroso, quando no es permitido el decirlo todo; solo me atrevo á referir, que los buenos Jueces son norma de buenos Ministros, y tal vez malos Ministros decretado de buenos Jueces, Dios nos tenga de su mano, que bastante me habla claro Castillo en su Política en el tomo primero en diversos lugares de él.

12. Pasa, pues, á continuar en lo que suele resultar de entregar el cargo, ó autos á los reos para que hagan su defensa; y es de preponer, que el primero termino con que se recibio la causa á prueba estará ya casi consumido, y que antes que fenezca se ha de usar de los medios que previene en el §. 1. de este mismo capítulo, especial del de presentar peticion en Tribunales superiores, suplicando de la denegacion, y poco termino, y pidiendo se prorogue, pues no hay aqui termino señalado (como en lo civil) para suplicar de los autos interlocutorios, y poder dentro de él hacerlo de qualquiera calidad que perjudique á la parte, y aunque no se haya dado esta peticion en la Audiencia de aquel dia, podrá después de ella usar el Procurador de la parte dexarla en poder del Escrivano, y que en su presencia ponga la preteracion, que esto basta para considerarse que

se