

se presentó en tiempo, y en parte legitima, pero notele, que en los casos de la gravedad que supongo en el lib. 1. cap. 15. §. 2. al fin del numero final, no solo se practica restringit los terminos; pero el denegar en Tribunal superior esta suplica, y decir, que de la villa resultará, y verlo inmediatamente, determinando la causa en definitiva, en los casos comunes, y no bien probados, y que la necesidad, o el riesgo de alguna contingencia no infla, no succede; y siguiendo por los terminos regulares la causa a la petición que se da, y presenta en la forma que dexo dicha: el decreto que la corresponde, es el que se sigue.

I. Decreto en que se confirma la denegacion de la prueba a rrislo de la Sala.

En tantos, &c. con tantos dias mas, se confirma la denegacion, &c.

Quando se dio petición por alguna de las partes en la Sala, apelando de la denegacion de algun auto de prueba, pronunciado en causa criminal, pendiente ante Juez ordinario del territorio, o en agravio del poco termino de prueba, o que prorrogó, y denegó, como fuele suceder, así a instancia del actor, como del reo, o el auto de confirmacion de la denegacion, se estiene en la manera siguiente.

F. Auto en apelacion, en que se confirma la denegacion.

En tantos, &c. havjendose hecho relacion de la calidad, y estado de esta causa, y lo pedido en ella por parte, de N. a los señores, &c. o Alcaldes de la Sala, y Corte de su Magistad, dixeron, que confirmaban el auto del Corregidor, Teniente, o Alcalde de la Hermandad, en el qual recibió a prueba esta causa, o la prorrogó, con tanto termino, con denegacion, con que sea la prueba, o prorrogacion de ella por tantos dias mas, y lo señalaron.

Los que desean se dilate una causa, no apelan ante el Ordinario del poco termino, sino del ultimo que se les niega: con que le aprovechan del que se les concede por el Juez que conoce de la causa; y si es de las que tienen riesgo de tormento, se previenen para que no suceda sin defensa de apelar del poco termino ante el superior, sin que ante el Juez conste, y quando juzgan concluso el proceso, requieren con la mejora, y se ata las manos al Ordinario, hasta que se determina sobre si ha de haver prorrogacion, o no: de este medio se valen las partes, actores,

reos, que litigan ante los Jueces ordinarios, quando esta cerca el recurso del superior, donde no, facilmente se conforman con lo que hace el Juez ordinario en los casos que no se arregla al derecho; pero no sucede así quando el recurso está lexos, que la imposibilidad los hace usar de otros arbitrios para dilatar la conclusion, como el de reculation, y apartarle de ella, aunque sean los que se tratan de aquellos casos muy atroces, en que digo se citaba el restringir los terminos en Tribunales superiores, y en que tal vez a su exemplo hacen lo mismo los pesquisidores, y aun los Jueces ordinarios; porque aunque se niegue, se intenta por el reo en todo caso, en que espera reparar por estas vias algun riesgo de los que el delito amenaza: finalmente, quando prontamente se puede recurrir al superior, tienen en la apelacion las partes dos fines, aunque no fuele ser siempre uno el efecto, por el accidente de ser delito grave del que se trata, en cuyo caso fuele denegarle a la del reo el recurso de la apelacion, aunque le intente; pero lo comun es, que el actor se vale de ella para abreviar los terminos que suelen concederse al reo, y el reo quando ve que no le quieren conceder mas prorrogaciones de él; y otras veces, segun la calidad de la causa, y estado en que está el reo, y actor, suelen mudar el dictamen, usando ya uno, ya otro de este remedio, respectivamente a la conveniencia que tienen en abreviar, o en dilatarla; pero es recurso legal, y como tal los Escrivanos de Camara ponen el decreto en la mejora, que presentan, en que se manda, que el Escrivano de la causa venga a hacer relacion citadas las partes; y resulta esto de la disposicion de una Ley de Recopilacion, (Ley 14. tit. 6. lib. 2.) que concedió a la Sala el conocimiento en segunda instancia de todo genero de causas criminales, de que conocie la Justicia ordinaria en la Corte, y el mismo recurso tienen los actores, y reos en los casos de Hermandad, apelando de los procedimientos, o sentencia que pronuncian los Ministros de Hermandad dentro de las cinco leguas (en que tambien tienen jurisdiccion ordinaria en segunda instancia la Sala) es conforme otra Ley de Recopilacion. (Ley 49. tit. 13. lib. 8.) Y en el lib. 1. cap. 14. §. 1. se verá los casos de Hermandad expresados, y jurisdiccion, que a prevención tienen los Ministros de ella.

Y notele, que demas de esta jurisdiccion tiene la Sala en conocimiento de los cometidos ordinarios del Consejo en materias criminales, en que se estiene la jurisdiccion de todo el Reyno; es conforme una Ley de Re-

copilacion, (Ley 4. tit. 6. lib. 2.) como en qualesquier causas pendientes en ella, si por incidencia, o dependencia de ellas resultan culpades, en qualesquier partes de el usan de la jurisdiccion acumulativa, como tambien en los casos que los Jueces de Hermandad, u Ordinarios del territorio proceden en algunas causas, en que hay quexa justa, y manifiesta, que le manda, que en qualquier estado se venga a hacer relacion, y con vista de autos la mandan retener, y de allí adelante passa, y se continua en la Sala. Veanse sobre los casos de Corte, el lib. 1. cap. 14. §. 1. y en este cap. 5. §. 2. num. 6. así esta estilado. Y aunque antes se observaba la disposicion de una Ley de Recopilacion, (Ley 45. tit. 4. lib. 2.) segun la qual se remitia el conocimiento a la Sala en segunda instancia, de las pesquisas en que por comision del Consejo havian procedido criminalmente al uno de ellos señores Alcaldes en primera instancia: conforme la misma Ley, se retienen todas en el Consejo; procediendose en primera instancia por Jueces de comision contra culpados en la caza, y danos de los Sitios del Pardo, o Aranjuez, toca el conocimiento de estas causas a la Sala en segunda instancia, conforme auto acordado del Consejo, que es el 23. fol. 7. Y todas las materias, así criminales, como civiles y pertenecientes a danos de caza, y fabricas del Real Sitio de Aranjuez, se fenecen, y determinan en segunda instancia en la Sala, donde se admiten, alegando los agravios de los que se suponen los recibieron, presentandole en grado de apelacion; cuyas provisiones de emplazamiento, y compulitorio, para traer los autos, se despachan en los Oficios de los Escrivanos de Camara de la Sala; pero por privilegio particular, luego que vienen los autos, pasan, aunque pendientes en la Sala, ante el Escrivano de Camara de Obras, y Boiques, por ser conforme su titulo.

Quando se apelo del poco termino que dió el Juez Ordinario, y se confirmó por el superior, con algo mas, corre lo que saldrá de correr del primero, quando se requirió con la mejora, y el que le concedió nuevamente, por haverle suspendido el uso de aquel por la apelacion interpuesta, si la prueba no fue con todos cargos, y la confirmacion no fue con denegacion ante el superior (en algunos Juzgados, o Tribunales, que en la Sala no sucede este caso ultimo que digo) se imagina por algunos que se puede usar de los remedios que dire: lo primero dicen, que se pide mas termino ante el superior; y si se deniega, se suplica de la denegacion, y que si se confirmó al principio con denegacion (como se estila

en la Sala) tambien queda otro recurso legal, a su parecer, que es el suplicar de la denegacion ante el superior, intiendo en mas termino; y lo mismo, si fue la prueba principal con todos cargos, y denegacion por el ordinario, y se confirmó por el superior, que tambien hay el recurso de insistir por el mismo lado, suplicando del auto de confirmacion, del que dió el Ordinario, o pesquisidor en causa criminal, siguiendo las instancias sobre estas circunstancias, pareciendoles son, y deben ser de la naturaleza, que lo principal; y que por esta razon tienen la apelacion, y confirmada, o revocada la segunda instancia de suplicacion, si se sigue, o quiere proseguir por el que se siente agraviado, sea actor, o reo (sino es en los casos en que por comision particular, en primera instancia, proveyó señor del Consejo de Castilla, en los quales, ni en lo principal, ni en lo accessorio van llanos, como es cierto que no hay grado de revista, y solo la de villa, o sea confirmandose, o reformandose, o revocandose, que hace executoria.) Véase en el cap. 7. siguiente todo el §. 1. Tambien se dice, que el modo de abreviar el que litiga, y lo desea, es por los mismos medios, apelando, o suplicando, u del mucho termino, u de no haver sido con denegacion, u de la misma denegacion, para que se confirme la segunda instancia, y grado de suplicacion en los autos interlocutorios de esta calidad; pero yo sigo diversa opinion, porque es cierto que no he visto practicado el seguirle la segunda instancia en la Sala sobre materias criminales en articulos interlocutorios, sino es el que confirmando, o revocando el auto de que se apela del Ordinario, no se passa de allí, lo qual es conforme una Ley de Recopilacion. (Ley 3. tit. 18. lib. 4.) Y si es cierto el supuesto, de que lo accessorio sigue la naturaleza de lo principal, y si no se desestima por excepcion dilatoria, como cosa impertinente, y pedida, como no se debía, como lo son todas las excepciones dilatorias, parece se seguirá la opinion contraria, y el que deba usarse de ella por la parte a quien le convenga, mayormente en materia del perjuicio, como se considerará en el que en causa criminal no se le de termino bastante para su probanza, cuya calidad es esencial, y substancialmente es de la calidad peremptoria, tal, que mediante ella se puede extinguir la intencion del actor, y fin de la acusacion, y que no concediendose termino bastante para ello, no podrá totalmente repararse su defecto en la sentencia definitiva, (y mas pudiendo haver havido causa, que nazca del poco para no haver acudido antes a alegarla, y pretender pro-

probarla, como la ausencia de los testigos) y que no concediéndole en aquel tiempo, podrá sobrevenir muerte, o ausencia de los testigos que entonces pudieron decir, como cosas sueltas á semejantes accidentes; todo lo qual correria bien en Juzgados ordinarios, u de comisión, viniendo de ellos las causas á Tribunales superiores, si no huviese otros medios mas breves, y tan propios, y por tales recibidos en lo criminal; porque lo cierto es, que de catorce años á esta parte, poco menos, que ha que asistió en la Sala, no he visto tocar este punto, ni decisión sobre él, es pro, ni en contra en tales causas; y aunque pareció no olvidarlo aquí, porque es cierto que confundido sería medio al fin, y efecto de lograr una de las esenciales exemptions peremptorias, no ignoro que hay otras razones mas concluyentes en contrario para que en la Sala no se practique, ni en sus causas, ni en las que vienen en apelacion, como lo es el que la Ley supra citada no es en este caso de duplicacion, ni especial para en causas criminales, en los quales pleytos se evitan todos los medios de dilacion: en atencion á lo qual, y á que dicha Ley 3. tit. 18. lib. 4. de Reapellacion, no dio segun la instancia en Tribunales superiores de los articulos en que permitió huviese lugar á la apelacion, y á que para escusar el perjuicio á las partes, el medio es en el que se dá providencia en todos casos, abriendose el termino de oficio, como podrá verse executado en este capitulo, §. final, num. 17. letra T, y cesan, segun el arbitrio que digo, todas las dudas que se pueden ofrecer en contrario. Vea se el estilo, y practica de substanciar articulos sobre exemptions peremptorias, y dilatorias, ó reservados para definitiva para en todos Juzgados, en este capitulo, §. final, num. final.

Quando el apelante pretende, que en el decreto se ponga la calidad de que no se innove (aunque fuele mandarle por la Sala) no se pone por ordinario, in que especialmente se mande; y es la razon, y el que hay auto acordado del Consejo para que estas mejoras en lo criminal no se decreten sin haverle leído en la Sala; *el qual es el 196. fol. 48. vuelta.*

Siempre es legitima la causa de apelar del poco termino de prueba; y lo comun es, que se origine del deseo de dilatar, si la parte que la solicita no requiere con la mejora, se reconoce no ser de ella para el fin que se concede, y pasado el termino que para mostrarla tiene, ó se le señaló por el Juez Ordinario, habiendo sido competente: pasado se continúa en la determinacion del proceso; pero en materia de terminos, lo comun es conce-

der los Jueces Ordinarios el bastante, pues siempre es mas breve el que se dá, que el que hay para apelar: esta es regla universal para todas partes de Juzgados inferiores, con que se evita el que en materias no muy precisas se use el remedio de la apelacion de inferior á superior.

En los casos en que se procede criminalmente en vacaciones, u dias feriados, para que si se intenta la apelacion en el Consejo, no le falte al que le parece consiste en ella el remedio de su aplicacion, tiene dado el Consejo forma, mandando se acuda al señor que es señero en el, para que provea de la conveniente; y ello mismo se observa en la Sala, *el auto acordado es el 190. fol. 48. y una vez requiriendo con la mejora al Elicivano, ó Juez, no se practica ante los Jueces Ordinarios, aunque no lleve la calidad de que no innove el pasar á determinar, hasta ver lo que determina el superior sobre el procedimiento de que se apelo. Vea se el cap. 7. siguiente.*

Demás de lo que queda referido de las apelaciones, y duplicaciones, se note, que hay otro genero de recurso, de que suelen usar los reos en la Sala; y lo mismo será en todos Tribunales superiores, que tengan segunda instancia; porque havendolos preso el Juez Ordinario, si se temen de alguna violenta execucion de sentencia que contenga pena corporal, ó vergonzosa, acuden así como fueron presos, y por peticion refieren en la Sala el delito que se les imputa, y dicen es incierto, y que se temen de que el Juez ha de determinar sin oírles sus defensas, y sin admitirles apelacion, no obstante que se apele, demás de que no guarda forma regular en substanciar la causa, por lo qual, apelando de los procedimientos dichos, ó por vía de recurso, ó en la mejor que ha lugar de derecho, suplican se provean de remedio. El auto ordinario es, no innove en determinar el Corregidor, ó su Teniente, vengase á hacer relacion. Con vista de los autos, siendo justificados, se dice: Remítete al Corregidor, ó su Teniente, para que haga justicia; y si se considera puede dar esta remision ocasion á executar algo que no convenga, sin quitar al Ordinario su primera instancia, se remedia con añadir al auto ultimo la calidad de que lo que determinare no lo execute sin dar cuenta, sin que de esta decision haya suplica, ni otro recurso en ningun caso; ni que el primer decreto lleve la calidad de mandar citar las partes para venir á hacer relacion; así se practica. Tambien suelen reiterarse alguna vez tales autos en la Sala, lo qual sucede quando se reconoce del mismo proceder del inferior, päsion, u otro afecto tal, que

que de justicia se le deba privar del conocimiento. Note se, que este recurso á la Sala, y mandar no determine sin dar cuenta, nace así de la segunda instancia, que he dicho, como de que debenie á consultarle en ella por la Justicia ordinaria de esta Villa las sentencias que p. b. n. n. c. i. n. g. u. e. con denan á tormento, u en que imponen pena de muerte, u otra vergonzosa á los reos, y que con vista de autos, lo regular es, ó que mande que vengán por su orden, (esto es, que les otorgue la apelacion) ó se les debuelva para que hagan justicia; con lo qual llega el caso de executar la sentencia, y no en otra forma. Para vez se toma expediente extraordinario en la Sala del que digo, en las materias que viene á consultar el Juez inferior; pero alguna vez se ha visto, (no notando) porque quando por algunos juicios motivos parece á la Sala, con el auto de venga por su orden, en la segunda instancia templan la sentencia de que viene apelado; pero en caso de querer alterarla en lo que no es pena de muerte, como en los de consultar verguenza, azotes, ó semejante, con el alicamiento de destierro de la Corte por termino limitado, y á parte cercana de ella, fuele remitirle la execucion al Ordinario, (alterando la calidad) con que el delictivo sea (después de executado lo atentoso) por mastiempo, u en parte mas distante; y esto sin que se admita suplicacion, es con la calidad de execute se todo; lo qual perece se hace á exemplo de las sentencias de vista, que pronuncian aquellos señores, con la calidad de execute se. Así se practica universal, y particular en sus autos en la Sala; vea se el c. 6. figuen. §. final, n. 45. y 46.

§. IV.

Corre el presupuesto.

Continuando, como llevo presupuesto, en nuestra causa, y pasando ante el Juez ordinario, aunque estuviere pendiente ante el Pesquisidor, el auto que correspondia al pedimento de prorrogacion, es el que parece.

K. Auto de prorrogacion de la prueba de Juez Ordinario, ó Pesquisidor.

Prorrogase el termino de la prueba, á que se recibió en esta causa por tantos dias mas, con la misma calidad de todos cargos, y denegacion: el señor N. lo mando en tantos, &c.

Si hay estubo en contrario de lo que antes dixé, se notifica este auto á las partes, sin embargo de ser dentro de la primera prueba. Vea se el num. 10. del §. 1. de este cap.

2 Hecha la diligencia antecedente por parte del reo (como le presupone lo hizo el actor) se alega de su Justicia, segun la materia dá de sí, ó como conviene á su derecho, cuyo alegato se presenta, ó en la Sala, ó en Tribunales inferiores; y el decreto, u auto que le corresponde, es el de traslado, y entiendase con la prueba, y es notificable á la parte contraria; así se practica.

3 Conforme á lo alegado, se presenta interrogatorio, el qual en la Sala se lleva al señor de la causa, para que se reconozca, si lo que contiene es conforme á lo alegado, u si convendrá á la defensa del reo probandose; y siendo de qualquiera de estas calidades, se admite: lo mismo sucede ante los Jueces Pesquisidores, u Ordinarios, reconociendolos estos Jueces; pero porque el interrogatorio suele contener algunas cosas, que son superfluas, y no estar conforme á la disposicion de una Ley de Recopilacion, (Ley 4. tit. 6. lib. 4.) se practica aun á los que estan corrientes, el ponerle por unos, u otros Jueces la admision en la forma que parece.

L. Auto de admision llana de interrogatorio, cometiendo el examen al Escrivano.

Admitese este interrogatorio en lo pertinente, y los testigos que esta parte presentare, se examinen al tenor de las preguntas de el por ante el presente Escrivano, á quien se dá comision en forma: el señor N. lo mando, &c.

Tal vez algunas de las voces de las preguntas exceden en lo que reheren ázia el credito del actor, u de algunos que no litigan, otros en algunas preguntas enteras, en el primer caso se atiende por aquellos señores, u otros qualquiera Jueces, así probandose es escusa relevante del reo, u no; y si es de la primera calidad, aunque se siga algun perjuicio de menos consecuencia por ella, se admite, mandando honestar, ó quitar algunas voces, y palabras mal sonantes que en el modo de decir son mas sangrientas que debian: con que queda mas decente, y en substancia hace el mismo efecto; pero en el segundo he visto no admitirse las tales preguntas, y en decreto informarse de lo que contienen, para que siendo cierto, se pese la razon que tiene el reo, con el cargo en la pronunciacion de la sentencia; y siendo de la segunda calidad, no se pregunta por ella á los testigos. Vea se en el §. 4. siguiente desde el num. 9. á num. 15. el modo de introducir tachas, y por que no suelen admitirse, porque es formalmente lo que aquí fuele hacerse en substancia, repeliendo algunas preguntas en caso de contener alguna tacha, que

no sea legal, si se quiere probar en este tiempo. Lo que de aqui resulta, es, advertir al Ecrivano estas diferencias que suelen ofrecerse, para que note el modo de poner los autos de la admision en cada caso, y sus diferencias; pero tales preguntas no se borran de fuerte, que no se dexen leer, porque no se diga despues, ò que contenia otra cosa, ò que se le hizo injusticia en no admitirse, solo se tilda con una raya la letra, ò por debajo de los renglones, para que en todo tiempo conste de ella la causa justa que hubo para no admitirse, en la forma que dicho se executa, sino es que el perjuicio del tercero fuese tal, que conviniere borrarlo de fuerte, que no se pudiese leer; pero debe el Juez mandar por auto sacar copia a parte, concordada del Ecrivano, de lo que contenia lo que se borro para resguardo de todos (la qual queda en poder del Juez, hasta que se feneca la causa en todas instancias, que cessando la razon de resguardarse se rompe: con que nunca consta por escrito la nota opuesta.) Esto que he dicho es muy extraordinario, aunque suele suceder en atencion a los casos, cosas, y sugetos; y lo comun es lo primero que he advertido, y los autos de admision, como parece.

M. Otro auto de admision de interrogatorio con calidad.

Admitese este interrogatorio, quando ha lugar de derecho, y al tenor de el se examinen los testigos, que esta parte presentare en tal, y tal pregunta, y en la tal, que pormi esta tildada (no se admite) ni se pregunte sobre ellas; el señor N. lo mandò en, &c.

N. Otro modo de auto de admision de interrogatorio.

En, &c. El señor N. &c. habiendo visto el interrogatorio presentado en esta causa por parte de N. mando se tilde, y raye tal, y tal palabra de tal pregunta de el; y hecho por ella, y las demas preguntas que contiene, se examinen los testigos que se presentaren, los quales se traygan ante mi, y el presente Ecrivano para este efecto; así lo mando, &c.

Lo mismo es decir, admitese quanto ha lugar de derecho, ò en lo pertinente, que salvo jure impertinentium, &c. non admittendorum, pues todas son cláusulas que se reducen a excluirse lo que es superfluo, y quitandose pueden elcularse, pues ya se purgò con la censura el vicio que tenia: quisè detenerme en explicar esto, porque no cause confusion

la diferencia de las cláusulas en los autos; y quando se comete al Ecrivano la probanza, se añade la cláusula de comision, como parece del primero, letra L.

En la misma forma que he referido corre la admision de los interrogatorios, y el mandar examinar al tenor de ellos los testigos, quando no hay inconveniente en Juzgados ordinarios, ò de comision; así se practica.

4. Y ellos interrogatorios, ni en todo, ni en parte, no deben participarse lo que contienen a las partes contrarias, pues de hacerlo podría resultar gravísimos perjuicios, y por obviarlos se cilla así.

5. Si la parte que diò el interrogatorio no presenta los testigos para hacer su probanza, deberá requerirla (el Ecrivano a quien se cometiò) una, dos, y tres veces, que son las que de derecho le requieren, para que los presente, diciendo ella prompto de recibirlas, y examinarlos, porque con esto se escusará de que despues la parte no se defienda con nota de su credito, imputandole talto a hacerle notorio, donde los havia de llevar, ò que no pareció para examinarlos, cargandole de omisión; pero aunque los trayga despues de pasado el termino de la prueba, no debe admitirlos, ni examinarlos, segun una Ley de Partida, Ley 3. tit. 16. part. 3. si no es en caso de mandarlo el Juez por auto, por convenir así a la averiguacion de la verdad; pero esto arbitrio no toca al Ecrivano, ni es dispensable en el caso, ni otra cosa. Vea se el num. 12. siguiente de este mismo §.

6. Porque demàs de lo que contiene el hecho del pleyto, y fundamentos de las defensas, contienen los interrogatorios algunas preguntas, cuyo efecto es bien sepa el Ecrivano, discutiendo en la primera, que es el conocimiento de las partes, y noticia del pleyto; es de preluquer, que en algunas de las respuestas del testigo se asientan hechos, que sin conocimiento de las partes, y noticia del pleyto, no podia haver causa para suponerlos, y para venir en conocimiento por este medio, de si cabe en la posibilidad lo que el testigo asienta en su deposicion, y dice verdad, ò si hace esta pregunta, pues con ella, y por este medio en muchas cosas de lo que deponer se reconoce el dolo con que dice, como en algunas cosas, que si no es a familiares, ò muy domesticos no se participan, ò si en el tiempo en que sucedieron, no se incluye en el que dà del conocimiento del testigo, por haver sido antes, ò como el abono, que aunque sin especial conocimiento, se puede deponer por reducirse a creencia, no obstante sin conocimiento, se reducirá a oidas: estos abonos probados en su genero,

se,

segun Bolaños, (§. Prueba, n. 9.) y otros que cita, purquen algunas presunciones leves, y si se considerare el sentido en que deponer el testigo, segun las calidades dichas, baxará la estimacion de la probanza.

En caso de deponer de nobleza, tambien sitve el conocimiento en esta pregunta, para concluir bien en ella, por lo que asimismo relieva, bien probada segun unas Leyes de Partida (Ley 2. tit. 9. part. 2. Ley 29. tit. 1. p. 7.) Pero nunca se prueba concluyentemente, si no se califican los testigos con instrumentos, los quales suelen, y es bien presentarse para en parte de prueba, y no parando en poder del que se huviere de valer de ellos, sino haviendolos de sacar de algun Oficio, el registro de Ecrivano, se dà peticion, para que con citacion de las partes se mande; y así se executa.

Las generales de la Ley, se sigue explicarlas; pero temiendo de quedar advertidas en la ratificacion, solo advierto lo que es practico poner en la respuesta de las deposiciones, quando declara el testigo lo que le toca, pues satisfaca a ella, diciendo, que no por esto dexa de decir la verdad, pues solo dice de Dios la Justicia a quien la tuvieren y no expresando la calidad que tiene de interes, ò parentesco, ò no declarandola en lo general el testigo, tiene tacha a parte contraria legal, que oponentes; pero a los que la declaran, el Juez le dà la fee que le parece; es cierto mereceta mas que el que encubrio la general, que le tocò. Vea se en el §. 2. el num. 4.

7. En las preguntas del hecho, para la inteligencia de lo que expresan los testigos, demàs de lo que dexò prevenido en el cap. 3. §. 1. del lib. 1. en que dixè como deben deponer los testigos, debeta el Ecrivano ver, a que sentido se reducen, si a cierta ciencia, creencia extrajudicial, oidas ciertas, ò vagas, juicio por prelucciones, comun opinion, creencia, ò publica fama, ò oidas vagas; porque puede haver en ellas las diferencias que he notado, y en cada una es de atender a la parte de donde procede lo que dice el testigo; y para que no cause confusion, debe dividirse cada cosa, y aplicarle lo que a cada una toca, teniendo cuidado de que satisfaga, y concluya la deposicion, así en el todo, como en la parte; porque demàs de la contingencia que tienen las deposiciones equivoacas, y dudosas, por nacer de ellas la que suele haver en el credito, que se les debe dar. Aun en lo que se afirma con un sentido tiene ciencia, y es muy facil que se perjure el testigo en pro, ò contra del reo; cuya culpa, si nace (en los testigos de suario, ò plenario) de dolo, ò ignorancia (en el Ecrivano, no es capaz de falsificar, porque aquellas escritas por qualquier

lado nos notò), y en nosotros aun vale menos, que en otros la de ignorancia, porque esta a nadie escusa de pecado) y comunmente tuerce la llave el concepto, a que en la verdad fue malicia (no se si en todos es cierto.) Por exemplo de la equivocacion de los sentidos doy dos casos, quanto al testigo, el qual aunque a corta distancia viò a un hombre, a quien sucede llegar a hablar, teniendole por otro, por estar persuadido a que es el que imaginò, y hasta que se defençano el mental de la voz disuadiendole, no creerà podia padecer aquel error, porque la similitud en todo convenia con el que en su idea estaba firme, y si los dos sentidos no concurrieran defençandole el uno al otro, no huviera forma de persuadirle: oyo el testigo unas campanadas, ò otro ruido, persuadióse a que era el reloj, ò golpes de espada, y hasta que a la vista ve que procede de otra causa el ruido, ò que dà el reloj (que no esperaba) la hora a su tiempo, està persuadido, que era lo que creyò, no lo que en la verdad fue, hasta que aquel sentido, reparando, ò otro le persuade a lo contrario; luego si puede haver estas equivocaciones, riesgo tiene el pobre contra quien se dice (tal vez) sin haver llegado estos delençanos, pues no es lo mismo ver, y oir, que reparar, y el testigo no cumple con su conciencia en afirmar lo que en alguna manera tuviese duda, y el Ecrivano en no liber como deponer, y lo que debe preguntarse de la razon porque se sabe lo que dice.

Haviendo dado posibilidad al perjurio en la cierta ciencia, passo lo que en la creencia puede haver, que es mucho mas talible, pues de ver a uno que se porta con lucimiento, y otro, que de igual especie no es tan obitatorio, hay testigo, que dice sabe, que el uno està muy riquísimo, y el otro pobríssimo, poniendolo en supelativo grado, por lo mucho que se ha tratado, sin dar mas razon; y aun a veces he visto contentarse el Ecrivano con poner, que el testigo sabe lo que refiere la pregunta, como en ella se contiene, deponiendo en qualquier sentido barbarísimo, que admira el que no le desentierre, pues no es decir de cierta ciencia, creencia, ni aun oidas fundadas, y esto es hacer injusticia al interesado.

Lo que se permite en las oidas, y especialmente en las que no dà el testigo sugeto cierto a quien lo oyese, es decir, que ha oido decir lo que contiene la pregunta, en tal tiempo, si no dà mas razon, presuponiendo el tiempo antes de cometer el delito, ò despues; en cuya forma se reduce a fama del hecho, en el tiempo que deponer de la cosa que refiere, y hace alguna prueba; y esto es quan-

de se quiere abreviar, y no detenerse en materia de tan poca substancia generalmente.

En algunas preguntas suelen contenerse dos, ó mas puntos, en cuyo caso debe ponerse la deposición del testigo, conforme la inteligencia en que está en cada uno; y concluido el primero, pasar al otro, y así sucesivamente á los demás; pero debe observarse en este hecho el preguntar por el primer punto, que dió motivo, y como se van siguiendo los demás, guardándoles su antelación, como fueron sucediendo, no porque si está en la respuesta satisfecho, todo fuera mal executado; ni será notable, sino porque en esta forma estará mejor romaneado, y tendrá mas fácil comprehension. Véase el cap. 3. §. 1. num. 11. lib. 1.

8 No he visto practicada, en quanto á exámenes, la opinión de Julio Claro, que trae Bolaños, de que por privilegio de los reos valen los dichos de los testigos, que se presentan por sus partes, aunque no den razon de lo que deponen. (*Julio Claro, Práctica Criminal, §. fin. qu. est. 63. num. 22. Bolaños, §. Prueba, num. 12. al fin.*) Y en mayor duda me puso lo que dice Monterroso, práctico estimador, (*Monterroso, tract. 4. Práctica Criminal, preg. 4. del interrogatorio del reo.*) el qual hablando de las probanzas quartadas, que suelen introducir los reos, dice, que á los testigos no se les pregunte mas, que deciden, que digan la verdad, y originándose una duda de la primera opinión, faque de esta segunda dos; y aunque reconozco, que los primeros Autores citados pueden hablar en la estimación que se ha de hacer á los testigos al tiempo de votarse la causa, como los Escriptivos suelen hacer pocas veces, ó no todas, distincion de tiempos, ni substancias esenciales, ó regulacion de accidentes en el acto, ó tu posibilidad antecedente, ó imposibilidad subsequente, halle la materia equívoca; y la primera duda fue, si por razon de este privilegio deberá el Escriptivo al tiempo de examinar al testigo, pedirle la razon de su deposición, pues parece se sigue, que no hay para que pedirle, respecto de que sin daria aprovechaban en favor del reo.

La segunda fue, si esto se debía practicar generalmente, ó en algun caso particular contra el estilo, y parecióme, que lo podía entender, no en el caso que no depusiese el testigo dando razon, sino en el que la dá, declarando el sentido en que funda lo que depone, diciéndose esto porque lo vi: creo esto, porque me persuadé á ello; esto es público, sin necesidad de pedirle la razon de la razon, pues parece más Monterroso á que no se tratase al testigo

de forma, que depusiese en favor, ni en contra, sino que dixese realmente la verdad, si la sabía, y que si no la sabía, la falta de razon, que en la d. posición diese, cediese en desestimacion del dicho, ó en utilidad del privilegio.

La otra fue, si cumpliría el Escriptivo con la obligacion, haciendo el examen de esta manera, porque la piedad de favorecer al que padece, está de parte del que tiene honradas obligaciones, y del que se considera humano, y piadoso, como deben ser todos.

Sobre esto hacia mi incapacidad esta ilacion, si contra el hombre para castigarle, y destruir en el la naturaleza, hay una probanza sumaria, nueva prueba, igual á su defension en plenario, cosas que se le pueden oponer á sus testigos, y tal vez malicia en los que depusieron contra el, imposibilidad, por la prision, de poder ser efectivas las diligencias de su defensa: si tiene privilegio de que las voces de ella, aunque no den razon le valgan, (bien peregrina cosa, pues á los miserables, aun fundando muy bien, suele no valerles) no debe repreguntarle al testigo para que, de razon, poniéndole por este medio en contingencia de que por poca inteligencia diga contra producente, ó lo articulado, y lo que intento por unico remedio, sea fu mayor dano: atento estaba á que lo que dice el testigo en favor, y contra de una, y otra parte, se debe admitir, segun dos Leyes de Partida, y Recopilacion; (*Ley 24. tit. 16. p. 3. Ley 11. al fin. tit. 7. lib. 3.*) pero reconocia no hablaban en este caso, y que quando habláran, solo se previene el, que se inquiera la verdad: tenia suspenso el dictamen por el estilo contrario, ignorando la razon de haverle: porque en quanto á cumplir con la obligacion, me parecia que no era ser fiel el Escriptivo, si hacia mas por una parte, que por otra, y que en conciencia, si dando razon el testigo produxese tal utilidad al reo, que por ella se desvaneciese lo que decian en contrario, no era hacer razon privarle de este beneficio, que por tener tambien sus privilegios los testigos de sumaria en la regulacion de probanzas, disfrutando, como se difiere, tanto a ellos, los que dixesen, dando razon, tendrian siempre igualdad, fundando de un mismo modo, pues en dos privilegiados, aunque lo esten por diversos lados, se atiende á si fundan mas bien unos que otros, y á otras razonables consideraciones, mayormente siendo lo preciso el que el testigo que depone contra el reo de razon de lo que dice en su deposición, porque sino, no vale, como generalmente es comun sentir de los Doctores, y especialmente lo dicen las Glosas de Gregorio Lopez, que trae Antonio Gomez sobre una Ley.

Ley de la Partida (*Anton. Gomez, 3. tom. de las Var. cap. 12. num. 2. 3. y 9. Ley 26. tit. 16. part. 3. gloss. 8. y 13.*) via que le fuera al reo muy provechoso el que no fundando bien los testigos de sumaria, como debían, lo hiciesen los presentados por su parte en defensa; y que si se quisiese, y alegase (y aun probase) alguna tacha por el actor, ó fuese contra los testigos del reo, aunque fuese indiferente, esencialmente la falta de razon, que dexo de dar en lo que depuso, podía hacer decaer la consideracion del Juez, á que el obice que le oponen, fue la causa de no fundar lo que dixó, y que de todo lo referido resultase el mal concepto; y considerando, que no es lo mismo, que no de razon el testigo preguntado, bien, que el que por no haverle preguntado dexase falida, ó inutil la deposición, sin mas provecho, que si no se huviese examinado, podrá haver padecido error en la consideracion, pero por estos ultimos fundamentos me persuadí, que no teniendo orden en contrario, debia, y se deberá pedir á todos los testigos, examinándolos la razon de lo que dicen, ó fuesen presentados por el actor, ó reo, pues esta accion en mi sentir es indiferente, pero propia de acrisolar la verdad, sin la escoria de la duda, que gobernándose en otra forma, pudiera resultar; y el otro fundamento en que estaba al principio, presuponiendo era destruir la naturaleza, se cedo, respecto de hacerme mayor fuerza las razones que he prevenido, y la consideracion de que el que se pretende delincente, y está justificado lo es, si se castiga, antes se debe entender, que es medio de conservar la salud de los vivientes, obrándose como similmente sucede al dicto Cirujano, el qual por convenir á la conservacion del cuerpo humano, divide de el el miembro que reconoce infectado, porque no contramine lo restante de el, por cuyo camino se conserva.

Así la Justicia, y qualquiera Ministro de ella, por lo que le toca, ayudará á la division de aquella porcion del cuerpo de la Republica, porque lo restante de ella se preserve sin corrupcion; y presumo, que por los medios que dexo tocados, quando llegue á este estado la materia, será raro el caso en que haya duda, sobre conocer, que el preso es en quien concurren las calidades que son necesarias para la separacion que dexo dicha; pero no obstante, queda otra experiencia que hacer, recibida por ultimo medio de comprobar lo cierto en las materias dudosas, como despues dire en el capitulo siguiente.

Y no desistí por lo que he dicho las opiniones en contrario, antes reconozco, que tienen fundamento; pues confidó, que

hablando con los Jueces, en quanto á regulacion de probanzas, atienden, como al privilegio de la sumaria, al del reo, para que se determine en caso de hallarlas en la definitiva, en aquel estado defectuoso, pues allí por las razones que dexo dichas, y otras muchas que hay, es sin duda, que son de atender para suplir el defecto con que ya en aquel acto se hallan, pues pudieron consultir, ó en poca inteligencia del Escriptivo, ó en falta de memoria del testigo.

9 Sucede en el termino plenario, si sumario, venir á decir un dicho, pro, ó contra del reo, un testigo, que trae apuntamiento de lo que ha de decir, y conforme á el responde á lo que se le pregunta; y aunque esta materia es tan indiferente, que puede ser falta de memoria, y por ser muchos los puntos traerlos advertidos, y no por esto saltar á la verdad; (hay hombres tan recelosos, que de todo presuman mal, y ó por su malicia, ó el estado de las cosas, y materias de que se trata, suelen acertar las mas veces por ser extremo) y lo que debe hacer el Escriptivo, si está en parte donde el Juez este cerca, es darle quenta para que por su persona le examine; pero sucediendo en caso de estar ausente, lo que haria seria examinarle, poniendo diligencia de lo que havia pasado, y aun cobrára, si pudiese, el papel del apuntamiento, y como testigo dudoso le hiciera algunas preguntas particularísimas, si bien procurara que fuesen del caso, pero no del apuntamiento, y no por ausencia del Juez le dexara de examinar; pero con la nota siempre, como previene en las materias de la visita, cap. 16. de lib. 1.

10 Hay quatro generos de probanzas de negativa, aunque diferentes en forma, y sujetas todas al fin de la defensa de los reos, y en ellas la fundan ordinariamente, demás de lo que de los autos resulta.

No me toca discurrir la diferencia que hacen los testigos, quando deponen de negativa contra los de negativa, ni si en estas quartadas, aunque se funde en negativa, deponen de afirmativa los testigos, solo dare noticia de qual son.

Una de ellas se funda, en que los testigos que contra el reo depusieron, no pudieron deponer del hecho, por estar á un mismo tiempo en parte muy distante donde se comió: con que no pudieron ver lo que deponen. Véase en el lib. 1. cap. 3. §. 1. n. 7.

Otra, que aunque es cierto, que el reo se halló en el sitio donde se comió el delito, no fue el quien le comió, dando otra persona determinada que le executase.

Otra, diciendo, que aunque estaba en el pueblo el reo, se hallaba en parte muy distante

te donde sucedió el delito, ocupado en alguna cosa bien diferente, y los testigos que presenta con el, y á su vista salvando la hora en que sucedió, sin que por esta razon le pudiese haver cometido.

Otra, diciendo, que ni en el sitio, ni lugar estaba la hora, ni día que sucedió el delito, sino en otra muchas leguas distante.

Si fuera siempre verdad, medios justos son; pero la necesidad carece en tales ocasiones de este arreglamento, y por esto, y lo que la experiencia ha mostrado en muchas ocasiones, suele, previniendote contra la cautela, disponerle de fuerte, que no fuele conseguirle, como se imagina; y porque es bien sepa el Escrivano de que forma se ha de entender con los testigos, que vienen a decir en ellas, atendiendo á su obligacion, zelo de Dios, y de la Justicia, que tantas veces le he encargado, porque siendo inciertos, son pejudicialísimas, y que totalmente se oponen á la verdad, y credito de los testigos de la sumaria, desluciendo el medio legal con que la causa se probó en daño de la satisfaccion particular de la parte interesada, y en general de la Republica ofendida, y del tercero á quien sin culpa se prohija el delito tal vez.

Pues dixé en el num. 8. antecedente, que era de sentir, que debía repreguntarse á los testigos presentado por el reo, me ha parecido en este genero de probanzas explicar el medio, (por mas necesario el tecaó en esta, que en otras de las defensas de los reos) hacerse leyendo la pregunta al testigo, dexasele decir en ella, y despues pidele la razon, por que sabe lo que dice: despues se le pregunta por el motivo que tuvo para concurrir alli; y no parando en esto, se pasa á otras de las circunstancias, que propia, ó casualmente pueden suceder, como la parte donde el testigo estaba, y el reo, con quien, y en que forma, quienes mas concurrieron, quales antes, ó quales despues del testigo, y que cosas se hicieron, ó dixeron antes, ó despues, haciendo en cada una demonstracion del sitio, y formas en que se hallaban quando sucedia, como se dividieron, por que causa, y á que hora, quien fue solo, ó quien acompañado, no omitiendo la mas minima circunstancia, y pidiendole la razon de cada una en particular, como note, se acostumbraba hacer con los testigos citados de reos. En el lib. 1. cap. 12. §. 1. num. 8. letra B, y en todo el, y el antecedente, y siguiente capitulo, que son sobre declaraciones, que se toman á testigos sospechosos, y presos, que se presumen delinquentes.

Si se dá por los testigos posibilidad de que

otros, ó algunas mugeres de la casa, donde acaso dice se juntaron, lo pudiesen ver (citandolas, ó no los tales testigos) se ha de pasar á examinarlas por el mismo modo, teniendo con ellas, ó otros testigos del mismo genero la misma prevencion, que con los que la parte presenta: esta es la forma que se usaba en la Sala en tales probanzas de exámenes, y los que he visto executar por los señores de ella en mi tiempo, y por esse lado fuele permitir nuestro Señor se manifeste el dolo, si le hay, y como si se va con seguridad en el hecho de la verdad, tambien ayuda al reo, suelen algunas correr felizmente: y en las que no llevan este fundamento, se experimentan solo malicias, perjuros, é iniquidades, aunque, como he dicho, no es general; pero aun contra ellos reparos, de que usa la prudencia, hay cautela irreparable. (no debo decirlo) Y por estas consideraciones, y otras, que suelen ocurrir en todos los casos criminales; los pesquisidores no dan requisitoria de receptoria, para que ante Jullicias ordinarias se hagan las probanzas de los reos contra quienes proceden, porque de ordinario hay mas facilidad en probar lo que las partes quieren; y tal vez las defensas de los ausentes, no se hacen tan ciertamente como deben ser. Veaite en el cap. el §. 2. num. 10. y quanto á Pesquisidores: el cap. 8. y numero citado, y donde alli remito; y el cap. 3. siguiente el §. 1. numer. 12. Lo qual es muy conforme á lo que se usaba en la Sala, pues no se cometen tales probanzas, ni otras del juicio plenario á las Jullicias, antes se nombra Ministro de la Sala, que vaya á hacerla; pero como el intentar cuesta poco, las partes piden se cometa á las Jullicias; de lo qual, si se manda, fuele resultir el valerle la otra parte del medio de recutar á aquellas Jullicias; y habiendo admitidose, se manda vaya Ministro, y suele dudarse si ha de ir á costa del que recuso, ó á costa del que le presume reo; y lo que he visto resolver en la Sala; es, que aunque solo el reo haya de hacer probanza, pague al Ministro con la calidad de por aora la parte actora, y esto parece es por haver reculado, no obstante, que no tenia probanza que hacer por su parte, á lo qual motivo, en mi sentir, el que aunque sindicado, ó notado de reo el preso, no hay sentencia que verifique lo es, como haver sido quien recusó el actor; por cuyas calidades es lo regular, que debe pagar el que recusa, y para escusar estas contraverfias, lo que se podrá hacer en casos semejantes, es contradecir la remision á las Jullicias, por las consideraciones dichas, y no recutarlas, hasta que introduciendo articulo con debido pronunciamien-

miento sobre esto, se haya declarado en contrario. Veaite algo mas de recusaciones en el otro libro, y en el cap. 3. §. 2. num. 9. y donde alli cito.

11. En las probanzas de sumario, ó plenario, en causas de partes, suade tambien haver examinado un testigo, y irse, y volver, diciendo se le olvidó algo de decir, y que viene á decirlo el testigo, y por la presumpcion que hay contra el, de que pudo ser inducido, ó sobornado, no se debe admitir, porque hay una Ley de Partida que lo prohibe. (Ley 30. tit. 16. part. 3.) Pero en caso de llamar la parte, ó sobre que se examine, aunque sea de este genero el testigo, si el Juez cita en parte de nudo no pueda darsele cuenta, por evitar el escandalo, y no parecer parcial, pusiérase por cabeza del nuevo dicho la diligencia, en que constase el tiempo que pasó de una deposicion á otra, con la calidad de poco mas, ó menos, y de las instancias que la parte hizo, para que constase siempre en la causa, y si estando en presencia del Juez succediese este caso, y mandase admitirlo, pusiérase auto para este efecto, y lo diligencia del tiempo que pasó, que así me lo ordenaria el Juez, si duda si fuese Letrado: con estas advertencias, que sirven para los meré legos, pasare á continuar las diligencias de la prueba. Veaite el num. 10. antecedente, que fue equivocacion el llamar á este en el cap. 3. §. 1. n. 7. del lib. 1.

12. Las partes presentan los testigos de quien se pretenden valer para sus probanzas; pero deben hacerlo en el termino de dias, porque aunque los trayga despues, como dexó dicho, veaite el num. 5. de este mismo §. ni se deben examinar, ni se pueden admitir, segun unas leyes de Partida, y Recopilacion. (Ley 34. tit. 16. part. 3. Ley 5. tit. 6. Ley 4.) Lo que se usaba en caso de traer en tiempo (antes que se acabe el termino) los testigos, si no se pueden examinar, por muy breve, y otros muchos, es proveer el Juez el auto siguiente.

O. Auto para jurar unos testigos en tiempo.

En, &c. El señor N. Juez de esta causa, dixo, que por quanto la parte de N. ha presentado tantos testigos para efecto de examinarlos, y respecto del poco termino, no es posible atender sus deposiciones, por ser muchos, y el interrogatorio, porque se han de examinar de muchas preguntas, y para que no quede indefensa, ni se dexé de hacer su probanza, admitió la presentacion, y mandó, que juren de decir la verdad en lo

que fueren preguntados para que en esta forma examinados, obren lo que huviere lugar de derecho. &c.

En virtud de este auto se hace dentro del termino, que falta de correr de la prueba, el juramento que se sigue.

P. Juramento de un testigo en termino, es similar de los demás.

En, &c. El señor N. por ante mí el Escrivano, recibí juramento por Dios nuestro Señor, y á una señal de Cruz en forma de derecho, de N. testigo presentado por parte de N. y habiéndolo hecho cumulosamente, y prometido de decir verdad, segun el de lo que se le preguntare, (y supiere) conforme al interrogatorio que he dado la parte que le presenta, y para que conste lo puse por diligencia, y firmo, y uno, el Juez, &c.

Hecho este juramento en el termino de la prueba, lo que se usaba es examinarlos despues antes de sentencia, aunque el termino haya pasado sin preceder nuevo juramento, pues con el se retrotrahe á ser un mismo acto, y en tiempo: así se usaba en Tribunales superiores; pero en los inferiores no puede llegar este caso, por la calidad estibada de concederle termino competente por el medio de las prorrogaciones, como he advertido en este cap. §. 2. n. 12.

13. Despues de dicho su dicho el testigo, se le debe leer antes de corralle, para que se afirmé en lo que depuso, y quede satisfecho, y enterado de lo que contiene su deposicion, en cuyo caso, ó en el de ir diciendo, y reparar en la equivocacion de alguna cosa, por lo fragil de la memoria, le es permitido, que al margen entre renglones, ó al pie del dicho comiende, ó añada lo que le pareciere, ó que se teste en el lo que no oviere conforme tiene entendido lo dixo, es conforme una Ley de Recopilacion. (Ley 20. tit. 10. part. 3.)

14. Los testigos que cada parte puede examinar en cada pregunta, jurando no le hace de malicia, son treinta, y aunque haya presentado mas numero, solo aquel se ha de examinar, segun unas Leyes de Recopilacion. (Ley 11. tit. 22. lib. 2. Ley 7. tit. 6. lib. 4.) Y en la primera que cito, se advierte, que se escrivan sus deposiciones sin abreviaturas, y en las palabras que el testigo lo dixere; pero si dice alguna tan dudosa, que no tenga clara significacion, bien se permite preguntarle, que significa, y ponerla en termino inteligente; y el presentarle tanto numero de testigos, como permite la Ley en cada caso en causas criminales, rara vez sucede; pero en las que contienen mucha

Variedad de casos, no se dirá, aunque haya mas numero de testigos, que el de treinta, que se llegó á él, si todos no dixeron sobre todo, pues en cada uno le dá la Ley facultad de poder valerle de ellos.

S. V.

LAS circunstancias que se juntan al acto de cometer un delito, agravan, ó minoran la pena á todo genero de delinquentes, unas nacen del hecho, otras del que delinque, á todos ayuda la calidad ligera de la causa, y mas á favor del que es menor, pues de ordinario se le impone pena mas templada, que el que en la madurez de la edad se precipito inconsideradamente: la clemencia en los hombres es porcion de divinidad, es don de Dios, de quien procede, y los Reyes, que imitan la Mag. Div. en esto adquiere veneraciones justamente.

El sucesor de Nerva nuestro Español Emperador Troyano, ofendió esta virtud entre otras en los primeros pasos que dió despues de su elevacion: hallabate en la guerra de Germania, quando fue electo en el Imperio: de allí escribió al Senado Romano, y entre otros documentos que les dá de gobernar la Republica en ausencia, los previene, que en las causas criminales atiendan en los casos al modo de delinquir, quando, cómo, y por qué causa, y en qué tiempo sucedió, y la edad del delincuente, por lo que pueden gravar, ó aliviar la sentencia: así traduce Don Antonio de Guevara, Obispo de Mondoñedo en sus Epistolas Familiares (*Escrita carta de Troyano al Senado Epist. de Guev. tom. 2. de la nueva impresion de Amberes del año de 663. f. 312.*) Pero á diferencia de aquella Monarquía, en que el Emperador daba este documento, y los Senadores le advertían en la de nuestra España, no solo en las sentencias, pero en los modos de conseguir la favorable los menores, hay legal disposición, en que la Magellan brilla con las luces de piedad, cuyos reflexos ven en la obediencia de los Tribunales para demostacion de las extremas ventajas con que se adelantan las advertencias naturales á las disposiciones christianas, (*Ley 5. tit. 5. lib. 4. Recop.*)

Presupuesto.

El medio de usar del Privilegio que concede la Ley citada á los menores que están presos (como el de nuestro caso, por haver delinquido) u otros privilegiados á quien toca, es con una diferencia, segun el Tribunal que de la causa conoce, inferior, ó superior, aunque en uno, ni otro no varia á la substancia, concediendo al menor, para que pueda pedir restitucion del

lapso del tiempo quince dias despues de hecha publicacion de prebanzas una Ley de Recopilacion, (*Ley 3. tit. 8. lib. 4.*) para probar en el que se concede lo que le convenga, no obstante el que por los terminos comunes este el proceso concluso.

2 Y la diferencia es, que en la Sala, Tribunal superior, aunque la causa sea de menor, u otro privilegiado, se esilia el no concederle de oficio la restitucion, si no la pide, y esto es conforme una Ley de Recopilacion, (*Ley 3. tit. 8. lib. 4.*) porque para concederle ha de constar le tiene, y usar de el pidiendole; pero pidiendole, aunque sea despues de concluida la causa, y en poder del Relator, y en tabl para verle, y empezado á hacer relacion de ely aunque se haya hecho, como se de en aquella Audiencia el pedimento antes de votar, se concede, con que los Procuradores prácticos, en estílos de la Sala, aunque por alargar algo mas la causa, quando les conviene, no la piden, y están prevenidos con la peticion á la vista, para que si se pide el pleyto por conclusio, usar de ella, y así como se empieza á ver presentando la peticion, que se reduce á decir, que á su parte, de quien es curador, le toca, ó compete el beneficio de la restitucion, que suplica se le conceda, á la qual en qualquier estado de los que he dicho corresponde el auto siguiente.

Q. Decreto de restitucion por menor.

Concedesele á esta parte el beneficio de restitucion por menor, con la mitad del termino probatorio, los señores, &c.

Este termino no es preciso sea la mitad del probatorio, por la disposicion de la Ley 3. tit. 8. lib. 4. Recop. la qual dice se conceda, como no exceda de la mitad del probatorio, y de ella nace el limitarle algunas veces, y esilar en unas partes, que la mitad sea solo del primero termino, porque dicha Ley lo expresa, sin incluir las prerrogaciones, y explicandolo así el auto; pero respecto de las interpretaciones que esta voz (termino que se dió primero) se pueden hacer incluyendo, y entendiendo todo el legal, ó caso que esse no sea el primeramente concedido, y prerrogaciones, como adjuntas de todo el concedido en la prueba. En la Sala el estílo es, que se incluye quenta, y concede, como el principal, la mitad del de las prerrogaciones.

3 Y en los Tribunales inferiores, que siguen la practica de la Sala, lo que diferencia de la practica de ella, quanto á este punto, es, que recibiendo la causa á prueba con todos cargos como la reciben, por incluirle el termino de la publicacion en el probatorio, y no tener el arbi-

trio de dexar sin restituir al menor, si no lo pide, como hay la razon de que el defecto de la parte le supla el Juez no dexando al reo sin la conveniencia que á este le dá el privilegio, y toman otro expediente seguro, el qual es el que previene contra la cautela de la dilacion de los quince dias de la Ley tercera supra citada, estando la causa conclusa, pronunciando el auto que se sigue.

R. Auto en que de oficio la Justicia ordinaria dá termino al reo menor por via de restitucion.

En, &c. El señor N. Juez, havendo visto estos autos y que de ellos consta, que N. contra quien se procede es menor, y como á tal le compete el beneficio de la restitucion, sin embargo de no haverla pedido, como debia hacerlo, conforme á la Ley, antes de estar como está esta causa conclusa, para esser dilaciones, y nulidad, y que se substancie en forma este proceso de su oficio, le concedió el beneficio de la restitucion con la mitad del termino probatorio, para que en el pida, y alegue, y pruebe lo que le convenga, &c. notificaciones, &c.

Presumo, que el hacerse esto es, porque la Ley quinta habla genericamente, y no en particular en causas criminales, y como tienen tanta diferencia en el tiempo del termino á las civiles, (muy mas dilatadas) no dexa de concederle el beneficio de la restitucion; pero guardase en el modo proporcion correspondiva á los terminos principales de las causas (conillando la tercera Ley, y la quinta, que abaxo citare) en atencion á que las criminales los tienen brevissimos; y creo se toma este temperamento, porque aunque se prohibe pedir esta restitucion estando concluso el pleyto en definitiva, por la Ley de Recopilacion, (*Ley 3. tit. 5. lib. 4.*) por la Ley 3. tit. 8. lib. 4. Recopilac. se concede el termino de los quince dias, con lo qual parece atiende á la inclusion en la prueba del termino legal, que havia despues del probatorio, para pedirle, (si no se huviese concedido con todos cargos) y porque aunque se practique en lo civil, que por estar concluso el pleyto despues de pasado el termino legal, el no concederle la restitucion en lo criminal, no sucede semejante caso, por la diversa razon que en unos, u otros asisiten; es practica.

4 Siempre se considera nulidad de proceso el no conceder restitucion al menor, u otros privilegiados, si la pidieron, aunque fuese despues de conclusa la causa criminal, y de esto parece es la razon el que aunque es

permitido á los Jueces el restringir los terminos en las de este genero, no lo es el privar del privilegio al que se le dió la Ley; y aunque no concluye esto necesariamente, para que sea pretexto de tomarse aquel temperamento de conceder el beneficio de la restitucion el Juez, sin pedido, ni haver usado del privilegio el reo, nace de ella el excoctarle en la forma que dexo demonstrado; porque siempre se entiende el que no ha de dexar de pedirse, y valerse el reo de el, y que el no hacerlo es por dilerir, y como los Jueces inferiores tienen mas estrecho el arbitrio, que los superiores pronuncian aquel auto, expresando los motivos, y concediendo de oficio lo que la parte havia de pedir, con que parece cumplen á un tiempo con la disposicion legal, y corrigien la malicia que suele haver en no usar de este privilegio, quando la causa por la gravedad del delito pide breve expedicion: es practica.

5 Así á actores (como á reos) siendo privilegiados, y pidiendolo, no havienlo contradiccion, se le concede el beneficio de la restitucion, por ser, como ordinariamente suele ser, de conveniencia de todos; y aunque hay texto del Derecho Común, y opinion de Antonio Gomez, y otros á quien esto sigue, (*Costom. de las Varias, cap. 1. num. 7.*) sobre que no se debe conceder al actor, aunque le pida: tambien hay opinion, de que puede pedirse, y se le debe conceder, por no haver Ley municipal que lo prohiba, segun Bolanos, y Pinedorio, que van conformes, (*Bolanos, 3. Prueba, num. 3. Pa. ad lib. 2. r. un. quotidian. 3. cap. 11. num. 5. 6. y 7.*) los quales tienen á tu favor el estílo que así se practica generalmente en la Sala: Digo, que generalmente se esilia en la Sala el conceder á actores, y reos el beneficio de la restitucion, porque así es cierto; pero he visto esto particular, en que pretendiendose por el actor, y contradiciendose por el reo se tomo el temperamento en la decision de denegarle la restitucion, que pedia el actor, y abrirle el termino de prueba, aun por mas tiempo que lo que podia ser el de restitucion, de que infiero, que queda en arbitrio de los Jueces el conceder al actor la restitucion, ó no, (pues evitar la cautela por este medio, que suele haver de parte de los actores con animo de dilatar) atendiendo, á si lo que pretendia probar es de consecuencia en la causa, ó no para denegarla absolutamente, ó tomar este expediente de abrir el termino de oficio, quando es malicia del reo el contradiccion, y no obstante la distincion hecha, lo que me hace mas fuerza, para que igualmente se conceda á todos los privilegiados, pidiend-

diéndola, es, que en las causas criminales son tan restringidos los términos, que no habiendo tenido el legal en la prueba, negar este al actor, á reo privilegiado, fuera manifestarse el Juez en tal acción, mas principal que razonable, de cuya nota fe escusará yendo por el camino que digo.

6 En causa de dós, ú mas menores, ó privilegiados, no actores, sino reos, aunque á uno se conceda restitucion, y goce de ella, no pierde el otro el poder pedirla en su cabeza, y se le concede nuevamente, y en tales causas, sucede lo mismo, quando los ordinarios de oficio la conceden en el auto á todos, pero si no se piden en esta forma, no se conceden tantas restituciones, como reos menores, ó privilegiados hay, sino sola una; y la razon es, porque pedida, ó concedida una vez, como gozan el beneficio de ella todos los que litigan, (aunque no sean menores) pudiendo en aquel tiempo hacer prebanzas, y qualquier diligencias, pasado aquel termino, si no se repite particularmente, para que por cada privilegiado se siga general beneficio á todos, no se considera nulidad, ni se entiende hay necesidad, que es el unico motivo repetirse tantas concesiones como hay reos; así se practica: y no se ha de entender, que el hacerse así, es, por que la Ley dispone se conceda una vez la restitucion, y otra se niegue, porque esta razon es muy diversa, y para negarla al reo en segunda instancia, habiéndole concedido en la primera, como lo dispone la de Recopilacion, (Ley 3. tit. 8. lib. 4.) segun con el favor de Dios dire quando trate de la segunda instancia.

7 He visto en Tribunales inferiores pedir por el menor prorrogacion de termino en la prueba principal, y algunos Jueces concederles tanto mas de termino en aquella prueba por via de restitucion, y apelando de este procedimiento confirmar por el superior la denegacion del primer termino de la prueba con el nuevamente concedido, revocando la calidad de que sea por via de restitucion, y mandar á la parte pida lo que le convenga, en virtud del privilegio que le toca, y pidiendo despues restitucion concederla, con que se advierte, que no ha de poder incluirse en

otro termino de la prueba la restitucion, ni proveer sobre ello con otro pretexto; así se practica.

8 En Tribunales superiores, é inferiores es notificable el decreto, ú auto de restitucion á todas las partes, por ser, como dexo dicho, termino comun á los que litigan, y gozan de el igualmente, así los actores, como los demás reos del delito, aunque no sean menores, es conforme la Ley de Recopilacion, (Ley 3. tit. 8. lib. 4.) y este, que se concede por via de restitucion, es peremptorio, y por estarazon no apelable, ni fuplicable por algun pretexto; así se practica. Vea se en el lib. 1. cap. 10. § 1. n. 5. y 6. y letra A, y dende allí cito, y lo demás que noto de menores, y restitucion en el num. 13. siguiente, y en el cap. 6. siguiente, §. 1. num. 22.

9 Pasado este termino, si no sobreviene no vedad, queda la causa concluida para determinar en definitiva; pero habiéndola de poner tachas á los testigos, por no haverle hecho antes por algun accidente, como el de esperar, se pida la restitucion, porque hasta despues de ella prohibe el que se reciba á prueba de ellas una Ley de Recopilacion, (L. 3. tit. 8. lib. 4.) si se oponen, aunque el termino ordinario para oponerlas son seis dias, que se cuentan desde el de la publicacion, conforme á la Ley de Recopilacion, (Ley 1. tit. 8. lib. 4.) como se incluye, como dexo prevenido en el probatorio, si no se intentaron dentro de este termino, y antes de verse en definitiva, no hay lugar para oponerlas despues, por seguirse inmediatamente la determinacion final; pero lo que se estila para poder oponerlas en tan estrechos terminos, es pedir el pleyto, con pretexto de que le vea con probanzas el Abogado, para que se halle presente á la vista (porque puede haver resultado mas prueba de los testigos examinados en plenario, y así se representa) y se le dá á la parte que le pide para aquel efecto en Tribunales superiores; y con inteligencia de lo que de los autos consta, pálla á poner las tachas; es practica. Asimismo lo es el que en Juzgados inferiores se usa del mismo medio para verlas, y ponerlas, ú de pedir el pleyto con probanzas, explicando que le piden para el mismo efecto que le quieren de poner tachas á los testigos, y no se les debe, ni puede negar; pero el mandar se entregar es con un termino muy limitado, imponiéndole pena, si dentro de el no las pone, lo qual mira á escusar dilaciones maliciosas, y lo que á esto se sigue, no cumpliendo con el tenor del auto, y mas en materia grave, ya se dexa considerar.

Y para no incurrir en la pena de injuria, se pro-

protesta, y jura en el pedimento, que la tacha que se opond no es de malicia, es segun Villadiego, (cap. 1. n. 31.)

En consideracion de la calidad de las tachas que se oponen, se admiten en qualquier tiempo en Tribunales superiores, ó inferiores, siendo tales, que deben ser admitidas, segun la disposicion de la Ley de Recopilacion, (Ley 1. tit. 8. lib. 4.) como esto se haga antes de la vista del pleyto en definitiva, y el termino que se concede ordinariamente de probarlas, es la mitad del probatorio; pero algunas veces se limita, y restringe, así ante superiores, como inferiores, es segun una Ley de Recopilacion; (Ley 1. tit. 8. lib. 4.) y se practica.

11 No toca saber al Ecrivano de qué calidad han de ser las tachas para ser ballantes, ni qual de las que se oponen, y se admiten, ó excluyen, son legales, ó no, lo que parece deber haber es, que sin suponerle dolo, no haya tacha (apropiadamente hablando) que proceda de hecho del testigo á quien se pretende tachar, pues en el se funda el derecho para que las haya, y porque yo no discuto en las legales, y propias, como la edad, parentesco, ú enemidad capital, &c. se sepa, que el dolo en las apropiadas que digo, será bien se atienda á aprobarle, aunque no sea (en caso grave) sino es por presunciones, ó conjeturas, de fuerte, que absolutamente no quede en terminos indiferentes, ó ya que haya quedado, quede la adcala de la presumpcion; si hay fundamentos razonables, á la parte donde hay mas verosimilitud.

Asi mismo debe saber el Ecrivano, que en el pedimento de tachas para recibirle, deben venir bien especificadas, y declaradas, como la de descomulgado, por quien, y quando, y si es de comunión mayor, donde, y por que; si se opond que es testigo falso, ú perjuro, declare en que deposicion, ó pleyto, ú en que partes, y lugar, y tiempo, y por que razon, y de esta fuerte otras qualquiera que se opongan, porque las no especificadas no deben ser admitidas, segun una Ley de Recopilacion, (Ley 2. tit. 8. lib. 4.) y no se opond á esto el que especialmente en pleytos de grave encono, ú por la calidad de los fugetos, ú por la modestia que se debe tener en todos los Tribunales, se nie al explicar las tachas de terminos, que aunque deben ser significativos, sean los mas decentes, pues no quita el derecho la urbanidad, y aunque sean las voces algo confusas, hay el medio si se contravierte de representar á parte al Juez su propio significado, pues nunca he visto que esto impida el efecto de la pretension, siendo justa, y puede ser evite muchos daños, y viniendo la oposicion de las ta-

chas en esta forma substancial, se sepa, que admitiéndose se recibe la causa á prueba de ellas, en la forma que dexo notada en el num. 10. antecedente: el auto que en Tribunales superiores, ó inferiores se pronuncia en esta dependencia, es el que se sigue.

S. Auto de prueba de tachas.

En tantos, &c. el señor N. habiendo visto estos autos, y las tachas opuestas por N. á los testigos de lumario, ó plenario examinados por parte de N. las admitió conforme á derecho, y dixo, que mandaba, y mandó fe de traslado á la otra parte, y desde luego, con lo que dixere, ó no, se recibe á prueba de ellas esta causa, con la mitad del termino probatorio de ella causa, y los dias de ella comunes á las partes, &c.

12 Este temperamento, sin guardar mas forma, se toma por los Jueces Pesquisidores, quando admiten la prueba de tachas, siendo legales; pero en los Juzgados ordinarios, en causas criminales, antes de recibirse á prueba, de las que se ponen á los testigos, dan traslado á la otra parte, y tiene para responder tres dias, y pasado responde, y la parte concluye, ó si no respondió pasado el termino, se le acusa la rebeldia, y fe dá el auto antecedente, escusando la clausula de dar traslado en el á la parte, ó por medio mas breve se dice á la petition, en que se ponen tachas, traslado con un dia, y autos, y pasado con lo que se dice en contrario, ú no se conceden siendo tales, y deniegan, no siendolo, es segun la Ley de Recopilacion, (Ley 1. tit. 8. lib. 4.) Pero denegándose, ó concediéndose este termino de prueba, como el auto en que se pronuncia es fuplicable en Tribunales superiores, y apelable en los Juzgados ordinarios, en que esta sentada la practica: en unos, y otros se sigue la segunda instancia por los medios de fuplicar, ó apelar, ó para que se revoque, ú confirme, en lo qual fe guarda la forma que en la fuplicacion de la calidad, de denegacion en la prueba principal, ó apelacion de poco termino, que concedió el Juez inferior, como mas largamente lo noto en este cap. §. 3. num. 12.

En ningun caso, siendo las tachas esenciales, ó relevantes, por qualquiera via que sea, se deniega la prueba de ellas, pues siendo tales, se sigue la justa pretension, de que se ha de seguir, que no habiendo efecto el recibirse á ellas, ó en la parte que pretende, se le ha de dar por probada la tacha, y como si lo estuviera ha de determinarle en esta consideracion la causa, y esta es ilacion en que siempre discurren los Abogados en la defensa de se-

mejantes casos, pero no siempre se logran, no porque la doctrina no sea buena, sino es porque es otra la razon de haqqear aun en estos terminos el difenso, por ser en la verdad las tachas sin fundamentos, ni en el dolo, ni en la disposicion de derecho, ni aun indiferentes, que aun en este ultimo caso nunca se niega la prueba, por lo que en ella se puede probar.

13. No es necesario en este auto de prueba poner la calidad de todos cargos, y denegacion, porque demás de seguir la naturaleza de la primera prueba, y no poder haver dos publicaciones en un juicio, aunque siguiésemos en el proceso la via ordinaria, es termino peremptorio, y incapaz de prorrogacion de el, tal, que ni al menor, ni otro privilegiado se le concede restitucion sobre ella, segun una Ley de Recopilacion. (Ley 1. tit. 8. lib. 4.) Véase el cap. 3. siguiente, §. 4. n. 6.

El auto antecedente (como el de primera prueba, y restitucion) es oponible, como he dicho, á ambas partes, y es de hacer la citacion juntamente para el ver, presentar, jurar, y conocer de los testigos antes de empezar el examen de ellos, por las consideraciones que toque en el §. 2. num. 2. de este capitulo, y en este ultimo termino probatorio, al mismo tiempo la otra parte puede probar sus tachas, si las havia opuesto antes, y no las habiendo opuesto, ú estando, puede presentar alegato, y interrogatorio, articulando lo incierto de las opuestas á sus testigos, pretendiendo desvanecerlas por este medio, y abonar los testigos que le tachan, lo qual sin haverse opuesto antes, se admite en lo pertinente, y conforme al interrogatorio se examinan los testigos, y para probar su intencion presenta; así es practica, y confidero, que la razon de esta diferencia es, porque como todos tienen ázia si la presumpcion de derecho, de que son buenos, para oponer lo contrario en un juicio entre partes, á quien no litiga en el lo recibe la razon, por los fundamentos que explique á otro proposito en este mismo capitulo, §. 3. num. 10. y porque hasta que no se prueba lo contrario existe la presumpcion legal, y no obstante lo dicho, que el pretender desvanecerla es odioso, en atencion al perjuicio del que litiga, y para que alcance su justicia, si le conviene á este, se le permite por el derecho el que lo pudiese hacer; pero díjole la forma, y declaró lo substancial que havia de oponer, y al contrario en las cosas en que no hay restitucion de derecho, ni en juicio de tercero, como no le puede haver en abonar, y defender por medios legales, no se dio prohibicion, ni hay limitacion alguna, de que se sigue la razon,

de que en el termino de prueba de tachas quando es cierto, que en todo (si se han opuesto) es comun el que lo sea en la parte que no hay impedimento de derecho, y que se puede articular contra ellas, y abonar los testigos tachados, sin haverse hecho antes, así porque no hay prohibicion, ni hubo necesidad hasta entonces, y porque quando acontece, se aplica el remedio que aquella novedad pide.

15. En el num. 9. antecedente dixé, que no se podia recibir á prueba de tachas la causa en que hay menor, ó privilegiado, hasta haverse concedido la restitucion; y aunque tambien es cierto, que para pedir la restitucion tiene quince dias, segun una Ley de Recopilacion, (Ley 3. tit. 8. lib. 4.) no corre en lo criminal la limitacion general en lo esencial, ni substancial; porque en el interrogatorio de la prueba principal suelen oponerse, y probarse contra los testigos de sumaria, intentando esta defensa particular con la demás general, como dando la razon notémas especialmente en este capitulo, §. 3. num. 9. por la misma razon tampoco se limita en quanto al tiempo preciso, el que haya de pasar de él los quince dias; pero en atencion tambien de que la prueba principal es limitada, y con todos cargos, no se intenta este recurso (de la prueba de tachas) formal, hasta haver pasado el termino que se dio de la restitucion, en caso de litigarle con menor, ú otro privilegiado, y presumo es, porque hasta entonces no tuvo la materia estado de poder con entero conocimiento tachar los testigos presentados en el juicio plenario, y termino de restitucion.

16. Y es de saber, que á causa de lo preciso, y puntual, que la Ley 1. tit. 8. lib. 4. Recopil. pide que se expliquen las tachas, para que se admitan en esta prueba, no se da, ni admite interrogatorio nuevo, sino es que sirve como si lo fuese la peticion que se dio oponiéndolas, pues de otra suerte se podia variar el sentido de las palabras, y añadir, ó enbair en ellas algunas de las circunstancias, que explicadas antes no se admitieran, ú de quedado traslado á la otra parte (quando no se huviese hecho de oficio) diéssse tales razones, que bastasen á hacerlas repeler, de lo qual se á limitacion, quando al mismo tiempo que se alega se presentare interrogatorio de preguntas sobre ellas, que se dá traslado de todo á las partes.

En el examen de estos testigos, es de atender por advertencia, y demonstracion general del modo de probar las tachas que he notado, ú otras que se opongan, que en la

ca-

tacha de enemistad, para que el testigo la concluya, y la razon porque sabe la tiene aquel de quien depone con la parte, que le presenta, ha de depone sobre ella de cierta ciencia, y dar la razon, pues en otra forma tendrá poca fuerza la excepcion que se opondrá. Lo mismo deberá correr en los demás casos, pues la creencia, comun sentir, opinion, ni publica fama, que note en el cap. 3. del lib. 1. no son de esencia; y es la razon, porque debe darse entera razon de la ciencia, segun las calidades que pide en estas probanzas la Ley de Recopilacion. (Ley 2. tit. 8. lib. 4.)

17. Pasados todos los terminos de prueba, que dexó prevenido, y que se introducen en las causas criminales, sucede al actor, ó al reo necesitar de probar alguna circunstancia relevante, ó que le puede ser provechosa, lo qual no pudo hacer antes, por estar los testigos ausentes, ú otros accidentes que suelen ofrecerse: lo que se estila es, representar ante el Juez la tal circunstancia, y la causa de no haverla introducido antes para ofensa, ú defensa, y concluye pidiendo, que para que no quede indefenso, y enteramente conste de su justicia, en atencion al estado de la causa, el Juez provea de remedio, sin explicar en la suplica el que se abra, ó no el termino de prueba de oficio; porque aunque esta suele ser la decision, no le toca al interesado advertirla al Juez. Véase el cap. 3. siguiente, §. 4. n. 5.

Para esta pretension no hay distincion de Tribunales, ni Juzgados, ni de sugetos, ni los que la intentan necesitan de estar ausiliados de privilegio alguno, pues solo consiste en que tenga fundamento, y que como tal se estime por el Juez, pues siendolo abre el termino de la prueba por el tiempo que le parece capaz para hacer las diligencias que se proponen, y aunque se haya concedido, ó abierto el termino una vez á pedimento de la una parte, se estila con iguales fundamentos el bolverse á abrir á pedimento de la otra en aquella misma instancia, y una vez concedido es comun á todas las partes, como todos los demás terminos lo son; el auto en Tribunales inferiores, parece deberá ser en la forma siguiente.

T. Auto en que se abre el termino de Oficio.

En consideracion de las razones que se representan, y para los efectos que haviere lugar de derecho, se abre el termino de prueba de oficio, con tantos dias mas comunes á las partes; el señor N. &c.

Sin preceder instancia de parte, suele pro-

nunciarse de oficio el mismo auto, quando se procede en la causa, y se reconocen faltan algunas diligencias que hacer, que convendría áhen hechas para la mas acertada determinacion de ella. Este auto es notificable á ambas partes, y juntamente se les debe citar para el efecto que en los terminos de prueba dexó referidos, cuya solemnidad, si falta, no hay otra enmienda, que la de bolver á ratificar los testigos con citacion; así se practica. Y es la razon, porque este caso, y el de prueba de tachas, (y aun en este con mas fundamento) se consideran ambos accidentes, nacidos del delito, y del proceso, á diferencia de lo que debe existir de preciso en el, como la prueba principal, y las prorrogaciones de ella, y la restitucion; pero uno, y otro se dan por partes del todo del proceso, y del delito, porque si le hay en el menor, es privilegiado en la restitucion, como si hay prueba principal propiamente en el proceso, se siguen las prorrogaciones, si se piden, las quales se apropian á ella, que constituyen el todo de la prueba.

De este auto no se admiten suplicaciones en Tribunales superiores, ni en los inferiores se estila admitirle apelacion del poco termino concedido en el, porque no sucede el no darse el que no es competente; pero si sucede el no concederle, ó pidiendo se continúe por alguno mas denegarlo, teniendo el remedio cerca, acudiendo ante el superior, apelando del poco termino, y de la denegacion, ú de qualquiera de estas calidades, suelen conceder el que se pide, y tal vez algo mas, atendiendo á la razon que hubo para estimar el que se abriéssse de oficio el termino, y me parece será la causa el que si la proposicion, ya estimada faltó termino para probarse, es lo mismo que no haverle admitido; y intentandose en Tribunal superior la pretension que digo, por el lado de la suplicacion, si aun es breve el termino concedido, podrá intentar la suplicacion de el por el poco que se le concedió, y en la confirmacion lograr el dilatar por aquel que duró la suplica la suspension del primero, que mediante la apelacion, ó suplicacion se concedió: esta materia no la conñadero trampa legal, que vulgarmente dicen, sino de razon, el que se dá el termino competente, y que para conseguirlo se valgan las partes de todos medios; y es la razon, porque en substancia es cierto, que antes de pronunciar sentencia en qualquier tiempo, es legal que el Juez de su oficio reciba informacion, havientola, sobre la verdad del hecho, culpa, ú descargo del reo, y la voz, qualquier tiempo, no excluye el que se dá, aunque sea pasado el termino principal, el de restitucion, ó tachas,

V

4

ó otro que por qualquier accidente se conceda, y aun despues de pronunciada sentencia hasta la Real execucion de ella, se deben examinar testigos en defenfa del reo, pudiendo constar de ella por evidencia del hecho, segun Bofafios, y las autoridades que trae, y una Ley de Partida, y fu Glosa de Gregorio Lopez (Bofafios, §. Prueba, num. 9. Ley 137. tit. 16. p. 3.) gloss. 3. sobre esta Ley Greg. Lop.) y como demueftra à favor de ambas partes, se practica antes de pronunciar la sentencia, aun en caso de pretenderse algo que mire à solo excepcion, que minore, ó acreciente la pena del delito; con que por ahora soy de sentir, que sin dar lugar à estas dilaciones, que pueden ocasionar el creer se abrevia, ù de hecho se deniegue, estando cerca el recurso que digo, para que por este medio se adelanten pafes, ò que no sean los Jueces eficafos en conceder el termino, ò terminos competentes à la pretension de los que litigan, todo lo qual cessa en partes diftantes del Tribunal superior. Veafe en el cap. 6. siguiente el §. 1. num. 36.

18 Es tan cierto, que pasado este ultimo termino la causa queda conclufa, que no embaraza la vista de ella, el que el ultimo dia de el se alegue por las partes lo que les pareciere; porque aunque se dé traslado del alegato, y se diga, y que se entienda con la prueba en caso de presentar papeles, es con la calidad de fin perjuicio, la qual mira à que no por el alegato, ò papeles que se presentan, se impida el curso que la causa lleva, ni impida el fin de pronunciar en ella la sentencia, y es en tal forma lo que digo, que cessa el recurso de satisfacerse por la otra parte al auto de traslado, y aunque se satisfaga, y de nuevo se dé traslado, siempre es con el aditamento de fin perjuicio.

19 Y aunque sobre este presupuesto fuele venir à verse antes sobre algunos articulos introducidos en el discurso de la causa, ù despues de conclufa, siendo excepcion-s peremptorias las opuestas, y de calidad, que pide determinacion sobre ellas antes de lo principal, y se manda executar algo particular, como toco al fin de este numero, y cito un simil, donde alli noto. Pero adviértase, que los articulos que antes se determinan sobre excepciones peremptorias tienen apelacion, y se admite de causas que pafsan ante Jueces inferiores, y de las que pafsan en Tribunales superiores, hay lugar à fuplicacion, que sean excepciones peremptorias, y si tienen mas que segunda instancia, se vea este capitulo, §. 3. num. 12. hecho, se pafsa à determinar en definitiva, sin que preceda citacion.

Y no fiendo el articulo de consecuencia, fino sobre excepcion dilatoria, como noto

en este cap. §. 3. num. 12. no ha lugar el concederle fuplicacion de la denegacion en Tribunales superiores, ni apelacion en Juzgados inferiores. Tambien sucede, el que sobre unas, ù otras excepciones se reserva el determinar para definitiva, y con este auto sin revilla, porque en estos autos no se estila, à causa de no concederle, ni negarle, sino diferirse, con que ni es fuplicable en Tribunales superiores (como ni apeable en los inferiores) sin salir de poder del Relator, ò Eferivano el pleyto, el dia siguiente se hace relacion de todo lo que resulta, y se determina definitivamente, y en los Juzgados inferiores no es excusable la notificacion del tal auto de reserva, y si se intenta la apelacion de el, será negable este recurso, porque no contiene en sí dafno irremparable en la sentencia, aunque se dixesse en el auto, que de el no havia lugar el concederle la apelacion, que de el se intentase; pero notese, que para pronunciar en este estado en definitiva sobre lo principal, ò introducido, no obstante el que la principal prueba de la causa sea con todos cargos, no debe dexar de mandarse citar en este caso para la vista, por la intercadencia que al curso comun de las causas criminales causaron los articulos introducidos, y diferidos.

Y si el articulo, ò articulos introducidos fueron dilatorios, en ningun Juzgado superior, ni inferior se admite fuplicacion, ni apelacion, antes se pafsa en todos, desfilimandolos en su principio, ò en este estado, à determinar en definitiva; pero quales sean todas las distinciones de estos casos, y en quales se havrá de admitir, ù denegar la fuplicacion, o apelacion, aun en los casos de especie peremptoria, no me toca el explicar: mas de lo que he notado, ni importa mucho el que se ignore por aora por el Eferivano, si bien en la determinacion sobre el tormento, que es articulo que se introduce comunmente en el termino de prueba, ò que la naturaleza de la causa lo pide, dire lo que à el toca sobre este punto en el capitulo siguiente, pues si no sucediera esta novedad, se podia determinar en definitiva la causa, puesto que como repetidas veces tengo dicho, generalmente las causas criminales no necesitan de mas conclusion, ni citacion, segun el estilo que el fenecimiento de los terminos, haviendo sido la prueba con todos cargos, aunque Villa-Diego tiene lo contrario, sintiendo, que quando se recibió la causa à prueba con todos cargos, la conclusion es de substancia del juicio. (Villa-Diego, cap. 1. num. 48.) Pero el estilo está en

contrario, y este Autor no cita, ni estilo, ni autoridad en contrario de lo que digo, fino es que quiso de cir (en su explicacion, ó comento) que la conclusion debe ir incluida en los cargos, como cola precisa, con cuya inteligencia no es opuesta ni opuesta à la comun practica; y aunque eiten pendientes algunos articulos introducidos sobre tercerias, como independientes de lo principal, (aunque accellorio de ella) no impiden la determinacion en lo que mira à lo criminal, como excepciones que no fon de la esencia de este juicio, como el que noto en el §. final del cap. 3. siguiente, num. final, sobre aprecio de danos, ù otros qualquiera similes à el, ò pertenecientes à aquella materia.

CAPITULO III.

TORMENTOS, Y SU CONTINUACION, Y reiteracion, y satisfaccion de ellos, asi à reos, como à los Jueces, que se castiga, y forma de actuar en el, y la de examinar testigos en pleuario, y como se hace la vista de ojos, y medida de distancias.

§. 1.

Todo dolor es tormento, segun comun sentir, y procede de que es nombre significativo de lo que fatiga: defebido que camino de probanza el zelo de los Antiguos: uso mal de el malicia tyranica: la templanza de honesto en estos Reynos, aplicandole bien, y ya por hecho de razon le califica en este estado la Ley 1. tit. 3. p. 7. Tienele el obsequencia el dolo con que se delinque repetidamente: es modo de que se usa en algunos de los Dominios de la Monarquia de España, y por donde se consigue el justiciar la justicia que se hace de los criminosos delinquentes, es accidente de que fuele resultar la general quietud de los subditos.

Es un indifferente, que si se vicia, y usa de el para malos fines, es veneno del rigor tyranico: y bien aplicado, es triaca de las Republicas.

Eligiose la providencia por unico en nuestro caso, para conseguir lo que por otro no era posible (que remedios violentos los aplica siempre la inconsideracion; pero la prudencia solo quando no aprovechan otros, recurre à este.)

La experiencia, que afina la ciencia, ha usado de varios tormentos; pero unos le han dexado por poco efectivos, otros por demasiado peligrosos, otros respectivo al temperamento de los Paises, no se han recibido tambien en unas Provincias como en otras.

Del que oy se usa en la mayor parte de España, es del que ocasionan las euctadas, y en caso muy grave, y de reo muy indiciado, y robulito, se estila echarle alguna cantidad de agua por la nuca, quando parece al Juez, (en el intermedio del padecer) lo qual causa mortificacion del vigor, en su diligencia produce à un tiempo, si desfallamiento en el mas fuerte paciente, doblado sentimiento en el dolor, por lo que encoge el cañamo, cuya materia se encrudece al tiempo de explayarse el agua por la espalda, y pecho del reo, oprimiendole rigurosamente, lo qual ocasiona el reconocer el Juez que no confessa el muy indiciado, aun que haya hecho repetir en algunas bueltas. Aun en este genero de tormento, sin la circunstancia del agua, que se observa por mas proporcionado, y de menos riesgo, suelen suceder algunas desgracias, en que entran à la parte la congoxa, puñalimidad, ù demañada colera de los reos, que como à unos desfallace, à otros sufoca.

Si ve de fieno para los incorregibles, y de reportacion à los colericos: si no se usara del tormento, pudiera ser se multiplicasen los maleficios, pues huviera muchos que no se verificasen, y donde no se practican, usan los Jueces de otro estremo, en mi sentir, peligroso, pues en delitos de pena capital, los indicios que aqui son suficientes para una rigurosa tortura, alla son bastantes para que en su consecuencia se condene el reo à muerte, y respectivamente parece especie de impedido; pero estimo totalmente recibido el fuero por consentimiento de algunos Reynos, y Provincias, sin saltarles furramento de razon, porque no siempre retentan indicios de esta calidad en las causas: y aunque haya otros de menos consecuencia, sin padecer esta fatalidad, logran la abolucion de la instancia, ù otra pena mas tolerable, sin experimentar los efectos de la contingencia: por lo fufible, y fragil de la prueba que de el resulta.

Repetidos exemplares pudiera referir, que hiciesen mas razonable la ultima proposicion que acabo de hacer: los mas modernos son una causa que huvo en la Sala, no ha muchos años, de un vecino de Valdemoro, sobre la muerte de un criado suyo, imponiblele havia dadole una herida en el campo, y que de esta havia muerto: huvo testigo de ver al criado herido en el campo, y que le dixo le havia herido su amo, por un diltento que havian tenidos huvo entermo en el Hospital de Getafe del mismo nombre, Patria, y señas, que entro por aquel tiempo herido (en la cabeza) en el, y que murió de ella.

Comprobale el cuerpo de delito defen-