que le falta, si fué desterrado por ménos de diez años, se le perpetua si lo fué por este tiempo, y se le impone la pena capital si fué perpetuo el destierro. Y no tan solo puede el Juez condenar en esta pena, sí tambien con justa causa en la de que el reo haya de vivir precisamente en tal ciudad, lugar ó casa, ó en la pena de que no pase por tal sitio ó calle: y dudándose si se ha cumplido ó no el tiempo del destierro, incumbe la prueba al que lo afirma y deduce en juicio por causa de su intencion, como al que alega alguna edad en la qual se funda (*nn.* 1 *y* 2. *ley* 10. *tít.* 31. *part.* 7.).

2 Quando el Juez impone la pena de destierro diciendo: *condeno á Pedro en la pena de destierro por tiempo*, sin determinarlo, se entiende por diez años; pero quando dice únicamente: *condeno en la pena de destierro*, se juzga perpetuo: advirtiéndose que en todos los casos referidos el destierro debe entenderse con respecto al territorio del Juez que pronuncia la sentencia, aunque el Juez del pueblo en donde el reo tiene su domicilio, puede tambien desterrarlo del lugar de su orígen, y el Juez del pueblo en que se cometió el crímen puede desterrarlo de su jurisdiccion, del lugar del orígen y del domicilio del delinqüente (*núm.* 3.) (*a*).

3 Durante el tiempo del destierro solo el Príncipe puede levantarlo (*núm.* 4.): y si el Juez impone la dicha pena por el tiempo de su beneplácito y voluntad, aunque muera dura el destierro, y el sucesor en el oficio tiene facultad para alzarlo, porque el tribunal es uno mismo que no espira con la muerte

(*a*) Farinacio enseña con muchos graves DD. que esto último no se observa, y Matienzo prueba con muchas Leyes Reales que qualquiera Juez puede desterrar al delinqüente de todo el Reyno (*núm.* 4. *vers. Exilium.*).



te de algun Juez, y el que primero impuso la pena de destierro, la impuso, no como persona privada, sino como pública (*núm.* 5.).

4 Si el Juez condena á alguno en la pena de destierro, y al mismo tiempo en otra corporal ó pecuniaria como lo quebrante, valdrá tal sentencia que ya tiene autorizada la freqüente práctica, sin embargo de hallarse prevenido por derecho que tan solo se duplique el tiempo; pues esto tiene lugar en el caso de que en la misma sentencia ninguna pena se imponga al desterrado por el quebrantamiento (*dic. núm. vers. Advertendum.*).

## CAPITULO IX.

### *De la captura de los reos.*

1 Sabida la pena de cada delito, importa saber con qué órden se proceda á la captura del delinqüente, sobre lo qual debe advertirse que quando el Juez procede contra alguno de oficio ó á instancia de parte, conviene ante todo que conste real y verdaderamente haberse cometido el delito que se pretende averiguar, yendo personalmente á ello ó enviando algun Oficial suyo con el Escribano para ver si hay algun muerto, si hay algun herido, quántas heridas tiene y en qué parte, ó si se ha cometido algun hurto, por ser éste el principal fundamento del juicio: y despues que conste del crímen, el Juez recibirá las correspondientes declaraciones con exâctitud y diligencia, mandando poner preso al que se halle culpado, sin que se cite ántes por temor de la fuga, y sin que sea suficiente para la prision el dicho de la parte ofendida, sino que está en el artículo de la muerte, aunque bastará la declaracion de otro testigo no idóneo como el menor ó consanguíneo (*núm.* 1.). Asimismo el Juez en los delitos en que pue-

pueda venir pena de confiscacion, hará inventario de los bienes ante Escribano para que no se oculten ni perezcan en perjuicio del fisco, y si le parece, los depositará en algun tercero que tenga cuidado de ellos, segun se practica (*núm.* 2.).

2 A qualquiera persona privada, aunque no haya sido ofendida, es lícito prender al delinqüente hallándole *in fragranti*, con tal que lo presente luego á su Juez: y tambien el Juez secular ú Oficial suyo en iguales circunstancias puede prender al Clérigo y hacer la misma presentacion; pero despues de cometido el delito, solamente el Juez ó algun Oficial suyo con su mandato puede prender al reo, sino en algunos delitos especiales en los quales tiene facultad para hacerlo qualquiera privado, debiendo presentar el delinqüente al Juez dentro de veinte horas, porque de lo contrario comete el crímen *privati carceris* (*núm.* 3. *ley* 2. *tít.* 29. *part.* 7. que numera los dichos delitos).

3 El Juez ú Oficial con mandato suyo no puede aprehender sin requisitoria al reo exîstente en ageno territorio, así como no puede sin ella hacer execucion en los bienes del condenado sitos en otra jurisdiccion: y si acaso por su propia autoridad hiciere la prision, ha de ser ante todo suelto el delinqüente (*núm.* 4.). Tampoco el Juez ha de prender al reo en diverso territorio, aun quando le vaya siguiendo desde el suyo (*núm.* 5.): siendo digno de notar que en los casos en que el Juez ú Oficial puede aprehender al reo, puede tambien herirlo ó quitarle la vida, si se defiende con armas de fuego, con la fuga ó de algun otro modo (*núm.* 6.) (*a*).

4 La

(*a*) No puede ser preso el reo que huye, á no ser que el Juez lo mandase expresamente, ó aquel esté sentenciado á muerte, ó encartado (*núm.* 6.).



4 La cárcel y prisiones han de ser segun la calidad del delito y de la persona; porque no ha de custodiarse el noble y anciano como el plebeyo y jóven, ni ha de ser una misma la custodia del dia y de la noche, en atencion á que la cárcel no fué inventada para castigo de los reos sino para su seguridad: debiendo en todo lo expuesto el Juez, á cuyo arbitrio queda el género de prision, y el alcayde de la cárcel poner sumo cuidado, como asimismo en que no falten á los presos los alimentos y demas cosas necesarias, sin prohibirles el que con nadie conversen; aunque si la calidad del crímen y de la persona lo exîge, puede el Juez hacer esto último para la averiguacion de la verdad (*dic. núm. vers.* Item adde *leyes* 4 *y* 6. *tít.* 29. *part.* 7.).

5 Puede el Juez lícitamente dar libertad al reo despues de la publicacion de probanzas, si consta de su inocencia, y el alcayde de la cárcel debe presentarle todos los meses una lista de los presos con expresion de sus nombres, edad y delitos para que pueda tener cuidado y noticia de ellos, y determinar mejor y con mayor brevedad sus causas; bien que para este efecto en todos los tribunales del Reyno comunmente se tiene audiencia pública en ciertos dias de la semana (*núm.* 7. *ley* 8. *tít.* 29. *part.* 7. *ley* 8. *tít.* 7. *lib.* 2. *de la Recop.*).

6 Si por el delito se impone solo una pena pecuniaria, dando el reo fianzas le ha de dar libertad el Juez, pues de lo contrario hace injuria; pero si es pena corporal la que corresponde al crímen, ni aun con fianzas deberá el Juez soltarle, porque el fiador de ningun modo puede obligarse al castigo corporal que debe sufrir el delinqüente, mediante á que ninguno es señor de sus miembros: y si el Juez en este caso mandó soltar al reo baxo fianzas, satisfará el fiador la pena pecuniaria prometida, y sino la

 hu-

hubiese prometido, otra segun el arbitrio del Juez, á no ser que en este caso por costumbre se haya introducido cierta pena (*núm.* 8. *ley* 10. *tít.* 29. *part.* 7.).

7 Si habiéndose puesto en libertad al reo por haber prometido baxo cierta pena siendo rico, el presentarse dentro de algun término, ó por haberla prometido por él el fiador, no se presenta ó es presentado en el tiempo que se asignó, incurren en ella, aunque no hayan sido requeridos por el Juez ó por la parte, en cuyo favor se hizo la promesa, porque la reconvencion ó monicion no es necesaria respecto de aquel que en contrato ó convenio se obliga á hacer alguna cosa dentro de algun término (*n.* 9.).

8 Siendo preso el reo á quien se dió libertad baxo fianzas, por la misma causa que estaban obligados los fiadores á presentarlo, quedan estos libres, y de consiguiente no son responsables si el delinqüente se huye; mas si fué preso por causa diversa sucede lo contrario; bien es verdad que en este caso pueden comparecer los fiadores ante el Juez, solicitando que lo tenga por presentado á causa de no querer continuar en la obligacion, con lo qual quedan libres, aunque despues haga fuga el reo (*dic. n. vers. Dubium tamen.*): no siendo de omitir que el preso injustamente puede apelar, sin embargo de que se hayan pasado los dias señalados para ello, por ser el gravámen continuo (*núm.* 10.).

9 Quando alguno se huya de la cárcel, sin embargo de que no haya cometido el crímen principal y esté inocente, se le ha de imponer una pena arbitraria por el quebrantamiento, mediante á no hallarse determinada en el derecho, despues de cuya imposicion ha de custodiarse por el principal delito con mayor precaucion que ántes: y en el caso de ser cierta la opinion comun segun la qual si el reo se huye, por parecer que confiesa el delito se ha de cas-



castigar con la pena de este, como si verdaderamente se hubiese probado; debe entenderse quando el reo se huye con violencia y quebrantamiento de puerta ó prisiones, no quando se huye por hallar la puerta abierta, en cuyo evento será castigado mas suavemente (*núm.* 11. *ley* 13. *tít.* 29. *part.* 7.).

10 Huyéndose algun delinqüente de la prision, ó hiriéndose ó matándose en ella, se presume dolo ó culpa de parte del alcayde, y ha de sufrir la misma pena que debia imponerse al reo fugitivo, no probándose lo contrario, sin embargo de que quando se comete el crímen solamente con culpa, ó se castiga por presunciones y no por prueba clara, únicamente se impone una pena extraordinaria; pues el alcayde se halla obligado por razon de su oficio (*dic. núm. vers. Item adde quod*, *ley* 13. *tít.* 29. *part.* 7.).

11 Si alguna muger estimulada del grande afecto que tiene á su marido preso por grave delito, entrando en la cárcel trueca con él sus vestidos para que disfrazado se ponga en libertad, quedando presa en lugar del marido; atendida la obediencia que á este se debe, y atendido tambien al amor que entre ellos media, se ha de excusar á lo ménos de la pena ordinaria (*núm.* 12.).

12 Al que extrae un preso de la cárcel, si lo estaba por deuda, se le castiga con que satisfaga esta, y además con pena arbitraria por el quebrantamiento y ofensa hecha al Juez, y si lo estaba por delito, con la pena correspondiente á este (*dic. n. vers. Confirmatur.*).

## CAPITULO X.

*Quando goza el reo de la inmunidad eclesiástica y del privilegio de la primera tonsura.*

1 En quanto á la primera parte de este capítulo debemos decir, que todo delinqüente goza, por lo

lo regular de la inmunidad de la Iglesia, y no puede ser sacado acogiéndose á ella, ni prohibirse por el Juez que se le presten los alimentos y demas cosas necesarias: gozando de la misma los que se acogen al Clérigo que conduce el cuerpo de Nuestro Señor Jesu-Christo, sin embargo de que no se halla establecido en el derecho, pues la Iglesia goza del expuesto privilegio por el mismo Jesu-Christo (*núm.* 1. *ley* 1. *tít.* 11. *part.* 1.).

2 Dixe *por lo regular*, porque en los casos siguientes no se goza de ella. El primero, quando el reo es ladron público ó famoso del qual hablamos en el capítulo 5. mas no si cometió un simple hurto (*ley* 4. *tít.* 11. *part.* 1.). El segundo, quando alguno de noche asola ó desvasta los campos y sus mieses, mediante lo grave del crímen y lo perjudicial á la república (*dic. ley.*). El tercero, quando el delito se cometió en la Iglesia ó salió de ella el reo para delinquir, por no ser justo que le franquee beneficio ofendiéndola; y en este caso es Juez competente el Secular y no el Eclesiástico (*dic. ley.*). El quarto, quando siendo conducido el reo por el Juez ó Ministro á la cárcel ó suplicio, se pasa por alguna Iglesia ó lugar sagrado, porque entónces no goza de su inmunidad, en atencion á que no se halla libre y suelto segun se requiere. Y el quinto, quando el homicidio ó delito se comete alevosamente conforme á la mas comun opinion, de la qual, dice nuestro Autor, no hemos de apartarnos ni juzgando ni aconsejando, aunque la contraria es mas arreglada á derecho: añadiendo que en los casos que el reo no goza de la inmunidad, no ha de ser extraido de la Iglesia por el Juez lego sino por el Eclesiástico para entregarlo á éste (*núm.* 2.) (*I*).

3 En

(*I*) Quien apetezca una cabal instruccion acerca de los pro-

ce-



3 En quanto á la segunda parte del presente capítulo hemos de advertir ante todo que el privilegio de primera tonsura consiste en que el Clérigo que goza de él, no pueda ser preso ni castigado por el Juez Secular, y en que si de hecho éste lo aprehenda, lo entregue á su Juez Eclesiástico: como tambien en que solo pueda ser reconvenido ante este, de cuyo privilegio ninguno puede renunciar por haberse concedido á todo el Orden Clerical (*núm.* 3.).

4 Aunque el Clérigo sea casado goza del dicho privilegio; pero se requiere para ello que traiga hábito y tonsura Clerical al tiempo del delito y quatro meses ántes, y que haya sido casado sola una vez y con muger vírgen, no con viuda ó corrupta, sin embargo de que creyese no serlo, á no ser que el mismo que casa con ella la hubiese desflorado: debiendo el Clérigo que goza del fuero, si fuese preso por el Juez Secular, comparecer ante el Eclesiástico para que ante todo inhiba al Juez lego, probando el título clerical, y asimismo el matrimonio con una sola muger vírgen ó que por tal estaba reputada comunmente, con lo qual obtendrá, si no se hace constar lo contrario (*núm.* 4.) (*a*).

5 Quando el delinqüente se ordenó de primera tonsura, despues de haber cometido el crímen, ha de conocer de la causa el Juez Secular y no el Eclesiástico, porque para imponer la pena se mira al tiempo del delito y no al de la sentencia (*núm.* 5.) (*b*).

6 Si

cesos sobre la inmunidad de la Iglesia hasta su decision en las Chancillerías y Audiencias, puede ver á Don Francisco Antonio de Elizondo en el tom. 3. de su pract. univ. y for. pág. 327. y sigg.

(*a*) Para que el Clérigo casado goze del privilegio del fuero en lo criminal, además de lo dicho es necesario que exerza actualmente algun ministerio en alguna Iglesia, siendo diputado para ello por el Obispo (*núm.* 5.).

(*b*) Se halla recibido que esto se entienda quando el reo se hi-

6 Si cometen algun crímen un Clérigo y un lego, no goza este del privilegio del fuero, y de consiguiente cada uno ha de ser castigado por su propio Juez, pues aunque se dice comunmente que lo mas digno atrae á sí lo ménos digno, esto corre tan solo en las causas conexâs é inseparables (*n. 6. ley* 123. *del Estilo.*).

7 El Clérigo de primera tonsura que declina la jurisdiccion secular y recurre al Juez Eclesiástico, pierde los oficios reales y sus emolumentos: debiendo subsistir esta disposicion, por no ser contra la libertad eclesiástica, ni usurpárseles á los Clérigos derecho ó privilegio concedido por los cánones sino proveniente de los mismos Reyes; bien que será remedio útil para evitar esta pena, que en vez de declinar la jurisdiccion secular el reo, su Juez Eclesiástico de oficio lo pida, segun puede hacerlo, así como por su interes se admiten el Señor por el siervo, el padre por el hijo y el Abad por el Monge (*n.* 7. *leyes* 3, 4 *y* 5. *tít.* 4. *lib.* 5. *de la Recop.*).

## CAPITULO XI.

### *De qué manera se formalice la acusacion.*

1 Hallándose preso el delinqüente se requiere que contra él se formalice por escrito la acusacion solemne, en donde se mencionen el acusador y acusado, el Emperador ó Rey, el año, mes, lugar en que se cometió el delito, y el delito mismo que se acusa: cuya solemnidad, aunque por costumbre siempre interviene, no es necesaria, ni su defecto anulará el proceso atendida la *ley* 10. *tít.* 17. *lib.* 4. *de la Recop.* que establece se proceda en todas las causas con arreglo solamente á la verdad que de ellas resulte; pues no obstante de que habla en las causas civiles, por intervenir la misma razon, se debe extender á las criminales segun se practica (*núm.* 1. *ley* 14. *tít.* 1. *part.* 7.). Por el fundamento expuesto tampoco se necesita conclusion en que se pida la condenacion del reo en cierta pena, ó en la que se halla establecida por derecho, así como no se requiere en las causas civiles: habiéndose abolido por general costumbre la pena del talion en todos casos, para que con el miedo de tan grave pena no se dexen de acusar los delitos en perjuicio de la República, é imponiéndose únicamente al acusador calumnioso una pena correspondiente á la injuria (*núm.* 3. *leyes* 40. *tít.* 2. *part.* 3 *y* 26. *tít.* 1. *part.* 7.).

hizo Clérigo en fraude de la jurisdiccion secular, en cuyo caso habrá lugar únicamente á la imposicion de pena pecuniaria, y no de corporal (*núm.* 6.).



2 Quando el delito no lo es por razon del hecho sino por razon del dia ú hora en que se executó, ha de mencionarse forzosamente el tiempo de su comision en el libelo, y se ha de probar por el acusador para que el reo sea condenado, porque esta circunstancia es el fundamento de la intencion de aquel; pero si el delito lo es por razon del hecho, y de consiguiente en todo tiempo es digno de punicion, no debe expresarse en el libelo ni probarse por el acusador el dia y hora en que se cometió, pues de lo contrario se hallaria muy cohartado, y muchos delitos no se podrian probar ni castigar en detrimento del bien público (*núm.* 4.). Y en tanto es esta doctrina verdadera que tiene tambien lugar, y no puede el Juez mandar lo contrario, aun en el caso de que el acusador inste porque se exprese el dia y hora del crímen, mayormente quando con esta expresion se abriria puerta á las falsedades, probando el reo con testigos que en el dia y hora ex-

expresados estuvo ausente, y que por tanto no pudo cometer el delito (*n.* 5.) (*a*).

3 Sin embargo de que el acusador exprese en el libelo el dia y hora del delito en el caso que hemos dicho no tiene obligacion á ello, de ningun modo le perjudica el probar que se cometió en otro tiempo diverso del expresado, bien la expresion se hiciese á instancia del acusado, bien espontáneamente. Esta doctrina se comprueba (omitiendo otras varias razones de nuestro Autor) con la referida ley recopilada, segun la qual debe procederse atendida la verdad, y puede seguirse la condenacion probándose otra causa diferente de la que se deduxo en juicio: y en vista de la ley citada y de los fundamentos omitidos, tiene por cierto nuestro Gomez que aunque se exprese en el libelo por forma y substancia del proceso el tiempo y lugar del delito, y se pruebe su comision en diverso tiempo y lugar, ó simplemente sin acreditar el lugar y tiempo en el caso que el hecho siempre es criminoso, puede hoy seguirse la condenacion (*núm* 6.).

4 Probándose únicamente el delito y no la qualidad que lo agravaba y fué propuesta en la acusacion (como si se cometió un homicidio con alevosía), ha de ser condenado el delinqüente, aunque pendiente el juicio no hubiese separacion con respecto á la dicha qualidad. Así se acredita de las razones expuestas anteriormente, y de que el crímen fué substancialmente probado, pues no obstante que la qualidad ex-

(*a*) Si el reo pide la dicha expresion maliciosamente (lo qual se dexa al arbitrio judicial), no ha de condescenderse á su solicitud: debiendo el Juez ántes de mandar al acusador que exprese el dia y hora del crímen, inquirir del reo, qué dia estuvo ausente, qué defensa quiere hacer y para qué solicita la expresion del dia; pues si ve que de esta ha de resultarle alguna defensa, ha de mandar que se haga (*núm.* 6.).



expresada en el libelo altere la pena, no constituye crímen diferente en la substancia (*núm.* 7.).

5 Pendiente la causa puede el acusador deducir en ella la qualidad que agravaba el delito y fué omitida en el libelo, con tal que se le dé traslado al reo para su defensa, y se proponga ántes de la sentencia difinitiva y conclusion en la causa, pues la accion ó acusacion propuesta puede mudarse ó emendarse en quanto á lo accidental despues de contestado el pleyto: y aunque no se deduxese la tal qualidad en toda la causa, como se hallase probada en el proceso, puede imponerse al reo la pena que si se hubiera deducido, ya porque un simple libelo comprehende qualquiera especie del hecho propuesto, y ya porque en ello se interesa la República (*núm.* 8. *Véanse los nn.* 10. *cap.* 1 *y* 25. *cap.* 3. *de este comp.*).

## CAPITULO XII.

### *De la prueba de los delitos.*

1 Por lo que hace á la prueba de los delitos debemos advertir, que una cosa es informacion, otra indicio ó presuncion, otra es prueba semiplena y otra prueba plena y legítima. La informacion es *un simple dicho ó asercion de alguno sin juramento y forma judicial, por la que se mueve el Juez á inquirir á lo ménos lícita y justamente del delito*: pudiendo aun recibirse de personas inhábiles (*núm.* 1.). El indicio ó presuncion es *una racional y verosímil conjetura del hecho ó delito, y cierta inclinacion del ánimo por algunas circunstancias á creer alguna cosa.* Es tambien ménos que semiplena prueba, por lo que concurriendo con un testigo de vista no resulta plena para condenar. La prueba semiplena es, *quando*