

tros, los lleva á otros, en lo qual no solo se hace agravio á los Ministros, privandolos de sus dechos, sino tambien al litigante, á quien importa muy mucho, que su causa le lleve ante este Juez con tal Relator, Receptor; y finalmente, no es dueño el Notario, ni Secretario de invertir el orden, estilos, y contentos de los Tribunales: verdad es, que el mismo litigante no obra contra justicia, solicitando por los terminos esbalsos, que su causa le lleve ante tales, d' tales Ministros, pretendiendo de aquél que tiene facultad, y poder para poderlo hacer. Sic Lugo ibi.

47. P. Tambien me acuso, Padre, que hize una escritura de venta, en la qual se compró una cosa por cierto precio.

C. Y te compró por menos de la mitad de lo que valia?

P. Padre, valdria la cosa ochenta, y se compró por cincuenta.

C. Si la cosa se hubiera comprado por menos de la mitad del justo precio, como si valiese ochenta, y se hubiese comprado por menos de cuarenta, en este caso el comprador està obligado á restituir en el fuero exterior, e interior; y tambien lo haria V. m. por aver cooperado á ello con la escritura. Aviendole comprado por mas de la mitad de lo que valia; y, valia ochenta, se compró por cincuenta: en este caso llevaron algunos, que refiri en mi Práctica, part. 1. trad. 7. cap. 5. pars. 3. num. 115. pag. 116, que no interviniente engano, dolo, ó fraude, no ay obligacion de restituir lo restante del precio en el fuero de la conciencia; asi como no la ay en el fuero exterior. Y con siguiente tempoco estaria V. m. obligado á restituir estando en ella opinion; porque el principal, ó primario en este caso, es el comprador, y el Notario es causa accessoria, ó secundaria; luego estando en la opinion, que elcula de restituir al que compró por mas de la mitad del justo precio, no estaria V. m. obligado á restituir.

No obstante la sentencia contraria, que dice, que està obligado á restituir, aunque se compre por mas de la mitad del justo precio, como no le pague lo justo, es mas comun, y verdadera; y aunque en el lugar citado de la Práctica, ó Dialogo oírse ella otra opinion, pero no dice la legua, sino que la alegría, para probar otra cosa; mas, agora explicitamente, me conforme con la comun, y balfame lei expressa del Angelico Doctor 2.2. que 8.77. art. 1. ad 1. para seguirla; pues aunque en el fuero exterior, por evitar pleitos, no se castiga al que compra, ó vende, otra, q[ue] uisa dimisum in si preeti, no por esto se da por licito en el fuero interior. No castigan las leyes civiles al marido, que mata á la mujer hallada en actual adulterio, y no obstante no es licito en el fuero interior al marido el exorcido en este caso, como lo declara el Papa Alejandro VII, en la reposicion 19 condonada suya explicacion dada despues en el Tratado 17, donde se podrá ver.

De aqui es, que segun esta sentencia comun, està obligado á restituir tan bien el Notario, que hizo la escritura de venta, en que la cosa le compró por me-

nos del justo precio, aun que no sea menos de la mitad, menos en ca o que la escritura no sea ficticia, sino veradera, en que manifestamente se vea la justicia, que se hace al comprador. Sic Emma, vel S. verb. Venditiz, num. 2.8. Vid. Palam part. 7. tradi. 3.2. diff. 5. punt. 17. §. 2. num. 5. num. 5.

48. P. Me acuso, Padre, que me hallo en hazer un testamento de un moribundo, que estaba prevaricado en el juicio.

C. Era el daño que padecia en la cabeza, y entendimiento, tal, que no conociese lo que disponia?

P. Padre, si, él estaba de todo punto perdida la razon.

C. Y V. m. ya lo conocio entonces así?

P. Si Padre.

C. Y á quien insituyó por heredero?

P. Por no tener otros herederos forzosos; n abintestato, dispute que su alma quedasse por heredera.

C. Avisale V. m. acuso oido decir antes, que perdió el juicio, que su disposicion avia de dexar por heredera á su alma?

P. Muchas veces, Padre, me lo comunicó así.

C. Y tenia noticia, que hubiese retratado esa voluntad?

P. Tengo por certissimo, que no.

C. El Notario, Secretario, ó Escrivano, que hace testamento de alguno que està sin juicio, peca, y està obligado á restituir la licencia á los herederos legitimos, como dice Navarro cap. 25. num. 54. Basico verb. Notarius, num. 4. Pero no teniendo herederos esse in ageto, y fabricando V. m. que su voluntad era dexar por heredera á su alma, aunque pecó, recibiendo un testamento, que era realmente nulo, y podia ser castigado en el fuero exterior; pero tengo por probable, que en el fuero de la conciencia no tiene obligacion á restituir, pues no hallo, que á nadie se ay hecho agravio, y se ha cumplido la voluntad, que antes tuvo el enfermo, y no retractó.

49. P. Acusome, Padre, que en mucho tiempo no manifesté un legado, que ante mi dexó un testador.

C. Quantos tiempos dexó V. m. de manifestarlo?

P. Un año.

C. Padeció el Legatario algun detimento por ello?

P. Si Padre, pues ese año dexó de cobrar su legado.

C. Quanta cantidad era?

P. Diez ducados.

C. Quién los percibió ese año?

P. Yo Padre, y por aprovecharlos de ellos no lo mas niñéste antes.

C. Ha restituido V. m. estos diez ducados al Legatario?

P. Hasta ora no los he restituído.

C. Obligacion del Notario es manifestar con la debida brevedad los legados, maximè si son ad plus causas. Bonacina tom. 2. supr. recept. 8. diff. 10. que 8. 3. punt.

Capítulo IV. De los Notarios.

punct. ultima, num. 5. Y si no lo hace, està obligado á restituir el daño que le sigue de esto, como es llano. Y así V. m. procure con la brevedad posible pagar los diez ducados al legatario; porque si no lo hace en dos, tres, y quattro confessiones, se pone á riesgo de que se le niegue la absolucion.

50. P. Tambien me acuso, Padre, que me hallo con algunas escrituras cesadas folio á membreto, ó protocolo; y aunque he dado á las partes interesadas copias extensas, y formadas; me tengo los originales solo compensados en unas notas, por hallarme ocupado en muchos negocios.

C. Estos membres, ó protocolos, que V. m. tiene, están de manera, que puedan hacer fec en juzgios?

P. No, Padre, solo estan por modo de aputacion, para conservar en la memoria lo substance del escrito.

C. El Cardenal Toledo en la Sama, lib. 5. cap. 61. sub. num. 2; tiene, que pecan gravemente los Notarios, que tienen los instrumentos en membres, ó protocolos, sin ampliarlos en forma; para que dice, y bien, que dilatando el ajustarlos, puede cogerles la muerte sin ponerlos en forma, y originarte de ello muchos inconvenientes. Mas benigno ando el Cardenal Juan de Lugo tom. 2. de iust. diff. 4. 1. G. 2. num. 2.5. diciendo, ó los membres están de manera, que nagan fec en juicio, ó no? Si no lo están, le conforma con el dictamen de Toledo, y lo condena á pecado grave. Si lo están, dice, que el Confesor puede portar con mas piedad con los Notarios, encargandoles, que poco á poco los vayan entendiendo, y componentiendo. Lo cierto es, que en esto suele aver mucha omision, y se debe ponderar el daño, que de si le sigue á las partes, si el Notario muere, como es contingente, deixando los instrumentos diminutos; pues si es necesario sacar un traslado, como lo podia hacer, no aviendo verdadero, y falso original.

51. P. Me acuso, Padre, que aviendo pedido una litigante copia de un original, que yo tenía en mi oficio, le negué.

C. Y le negó V. m. por aver recibido algun interés del contrario litigante?

P. Por interes no, si porque el contrario era mi pariente.

C. Y le vino algun daño á la parte, á quien negó V. m. la copia, ó traslado?

P. Si, Padre, le condonaron en que pagasse veinte ducados.

C. Le hubieran condonado, si exhibiera el traslado, que V. m. ocultó?

P. No, Padre, porque de este instrumento constava que no los debía.

C. Pecó V. m. gravemente, con obligacion de restituir, en ocultar este instrumento, y no dar copia de él á la parte interesada. Toledo ubi supra, num. 4. Trilingen tom. 2. in Decalog. lib. 8. cap. 7. dub. unic. num. 4. Bonacina, supr. num. 3. Porque el Notario es persona publica, y obligada por su oficio á dar á las partes las copias necesarias; luego si por ocultarlas le sigue

algún daño, pecará contra justicia, con obligacion de restituir los daños seguidos. Y aunque debe dar traslados de los instrumentos que hubiere en su oficio, pero debe quedarse con el original, para que en todo tiempo aya recurso, si fuerá necesario hacer nuevas copias. Basico verb. Aclarar, num. 3.

§. II. De los Secretarios.

C. Aquel las mismas obligaciones que avemos dicho pertenezcen á los Notarios, convienen tambien á los Secretarios; y así deben tener ciencia, obligacion, fidelidad, verdad, y justicia; y faltando en alguna de estas cosas, pecan grave, ó levemente, segun la calidad del exceso: y si la culpa de omision, ó comision fuere con derrierto del proximo, estarán obligados á restituir.

52. P. Acusome, Padre, que á un litigante manifesté los meritos, y estado de la causa que le estava actuando.

C. Que motivo tuvo Vuesta merced para hacerlo?

P. Porque ofreció darmee una suma de dinero.

C. Se actuava esa causa en la Secretaría de Vuesta merced?

P. Si, Padre, yo era Secretario en el negocio.

C. Y vino algun daño á la parte contraria de aver V. m. manifestado el estado de la causa?

P. Padre, á gran peligro de inconvenientes expuse la materia, pues aviendo dicho el estado del negocio, y si oacion para tramparlo, meter superbia incidentes, sacar dilaciones inutiles, y ganar por ello la camion el negocio; pero la justicia del contrato era tan clara, que salió corriendo con el pleito, sin dilacion, ni perdimiento de cosa alguna en sus bienes.

C. Dos cosas ay que notar en este caso: la una, el recibir intenciones, y dinero por manifestar el secreto; de ello hablare en el caso siguiente: y la otra, el aver descubierto el secreto, que como Ministro publico debiera V. m. guardar, acerca del estado, y meritos de la causa. Y supongo, que en todo Christiano ay general obligacion, por Derecho Divino, Natural, y Humano, de guardar en secreto lo que le sia; y si lo quebrante, peca, con obligacion de restituir el daño que de procediere.

Esta obligacion es mas estrecha en los Ministros publicos, y en los Secretarios, pues aun la etymología de su nombre, Secretario, á secreto servando, lo està diciendo; de tal manera, que si el negocio que se actua, es muy grave, como sobre la vida de alguno, sobre algun Estado, ó Mayorazgo de algun Titulo, Duque, ó Conde, ó cosa de mucho honor, size con doto, Sanchez en los Opus. tom. 2. lib. 6. cap. 6. dub. 2. num. 4., que aun que tea con riesgo de la vida, no puede manifestar los meritos de la causa (y lo mismo le dice los Jueces.) Limita esto el Doctor Navarro en la Sum. Hisp. cap. 18. n. 3. in fin diciendo, que quando se huvielle de perder vida

vida; & miembro, no debe manifestarse el estado de la caña, aunque sea con riesgo de la vida; pero quando lo que puece perder la parte, es solo dinero, & ser castigado con algun delicto o no ay obligacion de guardar el leceto con tanto peligro proprio; pues estos dias dizen se pueden recompensar con dinero. Lo cierto es, que V. m. pecó gravissimamente, pues sin darle tormento, ni venturar su vida, solo por codicia manifestó lo que debiera guardar con sigilo muy estrecho; y si algun daño contra justicia huió, resultado de la infidelidad de V. m. estaba obligado á la restitucion. Lo que en este caso se ha dicho de los Secretarios, se ha de entender tambien de los Notarios, y Escrivanos. Vide Trullench tom. 2. in Decalog. lib. 7. cap. 10. dub. 3. num. 9. prope medium.

53 P. Tambien me acuso, Padre, que demás de los gages que se me deben por mi oficio, he recibido algunos dones de los litigantes.

C. Y los has retirado V. m.?

P. No, Padre, porque ellos me los davan de gracia, sin pedirlos yo, ni obligarlos á ello.

C. Por vna ley de la Recopilacion, que refiere Thomas Sanchez en los Opus. tom. 1. lib. 3. cap. unico, dub. 2. num. 4. le prohibe estrechamente á los Secretarios, que no reciban dones, ni presentes de los litigantes, aunque sean cosas de comer, & beber, ni por modo de agraciamiento, ni por si ni por otros, pena de pagar cuatro doblados por la primera vez, y por la segunda, suspencion del vno del oficio. Y añade la ley: Y que juren de asy lo guardan, y pagar las penas, en las quales los condonan desde ora, por manera que sean obligados á los pagos (en foro conscientia) sin que mas sean condonados en ellas. Segun las quales palabras, estarian obligados los Secretarios, en el fuerio de la conciencia, á pagar la pena en que aqui son condonados por recibir dones, y presentes; aunque no oya otra testencia de Juez. Asi lo tiene consta la const. Machado tom. 2. lib. 6. part. 3. trat. 2. docum. 1. num. 4. Y legan esta Doctrina, se puede temer mucho la condonacion de algunos Secretarios, que sin reparar reciben dones, presentes, y dadiwas, y que raros deben restituir, segun aqui se declara. O peligroso oficio!

§. III.

De los Escrivanos.

54 Aunque los Escrivanos muchas veces son Secretarios; pero distinguense en algun modo de ellos, y de los Notarios: porque los Secretarios, son, y se llaman Escrivanos de Camara, y estan dipuestos para los Consejos, Chancillerias, y Republicas. Los Notarios regularmente son los que estan diputados para negocios Ecclesiasticos, y no pueden introducirse en los profanos, y seculares. Los Escrivanos sirven para hacer escrituras, actos judiciales, y extrajudiciales; a que se dien enteras y vienes, y Abogados.

otros Escrivanos Reales. Vease á Machado tom. 2. lib. 6. part. 3. trat. 2. docum. 1. y 2. Y estan obligados, asy como otros á la verdad, ciencia, fidelidad, obligacion, y justicia, como los Notarios, y Secretarios; y pecan gravemente los Escrivanos, que no saben las clausulas generales de las escrituras: no han de poner cosa falsa, si pena de ser obligados á restituir los dones que se figuraen: ni hacer escrituras viciarias, ni tellamientos de los que estan fuera de juicio: han de manifestar los legados que el testador deixa: no tener en solo membrete las escrituras: dic copias de los instrumentos que ay en la Escrivania, y quedar con el original, y tener con registros los instrumentos, &c.

55 P. Acusome, Padre, que me falle en hacer un instrumento, que era contrario á la inmunitud de la Iglesia.

C. Los que hacen instrumentos contrarios á la Ecclesiastica inmunitud, no solo pecan gravemente, sino que tambien incurren en la excomunica 15. de la Buila de la Cena: y aunque Machado obispo supra docum. 4. num. 2. dice: que no incurre ipso facto en excomunica el Escrivano, que hace el instrumento contra ella; pero lo mas verdadero es, que incurre en la cedula: o ya que alguno diga, que no incure en esta de la Buila de la Cena: pero incurria en otra, que pone el Derecho. cap. Gratian. de sententia. excommunicatio. Y mas claro cap. Novit. cod. iur. donde se dice: Item excommunicantur statutorum & scriptorum statutorum informari. Et. Asi lo tiene Leandro del Sacramento part. 4. trat. 1. dis. 15. que est 33. Lo mismo se ha de decir de los Notarios, y Secretarios, que hizieren instrumentos contra la Ecclesiastica inmunitud; que no solo pecan gravemente, sino que incuren tambien en excomunica mayor.

56 P. Me acuso, Padre, que estando excomulgado con excomunica mayor, hize una escritura publica.

C. Y era V. m. tolerado? Porque siendolo, seria valido el instrumento; y si lo hiziera rogado de los padres, no pecaria gravemente, aunque no seria licito introducirlo V. m. á ello.

P. Padre, no era tolerado, sino vitando.

C. Hizo V. m. esta escritura llamada de las partes, y de su consentimiento?

P. Si, Padre.

C. Pecó V. m. gravemente en aver comunicado con los Fieles, haciendo esa escritura, estando excomulgado vitando, y en el fuerio exterior era nula la escritura; aunque en el fuerio de la conciencia podia tener fuerza, por la natural obligacion que contrajeron las partes, conviniendo mutuamente en hacer de su consentimiento este instrumento. Sic Suarez de la Serrana. tom. 3. dis. 16. sed. 5. num. 5. y num. 6. Y tambien las partes pecarian en comunicar con V. m. siendo excomulgado vitando, menos que la necesidad, & utilidad les exculpe á ellos, y á V. m. segun aquellos generales principios: Usile, lex, bunt, &c. Vease lo que acerca de lo dixo arriba de los Jueces, y Abogados.

57 P. Tambien me acuso, Padre, que en los estipendios de mi trabajo he excedido de la tasa que nos señala el Arancel.

C. Geamente dudan los Doctores, si la tasa de los Araneles obliga en el fuerio de la conciencia á los Ministros: Villalobos tom. 2. trat. 1. 8. dis. 4. num. 4. citando á Lopez, y Ledetma, lleva que si. Lo mismo tiene el insigne Doctor Navarro cap. 25. num. 54. y con Rodriguez, Reginaldo, Clavi Regia, Fernández, y otros, tienen lo mismo nuestro Paule Ballo verb. Notarius. num. 5. Toledo lib. 5. cap. 1. num. 9. Trullench. tom. 2. lib. 8. circa. 8. precept. cap. 7. ab. unico. num. 9. Y no solo atañan, que peca el Escrivano, ó Noracio, ó Secretario, en exceder la tasa, y el Arancel, sino que està obligado tambien á restituir. Con mas blandura habla Machado supra docum. 5. num. 3. diciendo, que el Arancel, y la tasa no obliga en el fuerio de la conciencia, porque es ley penal la que pone esta tasa, y prohibicion; como tiene Fagundez in Decalog. tom. 2. circa. 8. precept. lib. 8. cap. 7. ab. num. 8. y. Primero quiza. Sed en esto, que es probable que las leyes penales no obligan en el fuerio de la conciencia, como dice en mis Confencias, trat. 1. confer. 6. §. 2. num. 6. fol. 160. y que aunque esta ley del Arancel fuelle mixta, es tambien probable, que las leyes mixtas, obligan en el fuerio de la conciencia. Sic cum Villalobos, & alijos, Diana part. 1. trat. 10. refol. 20. Luego segun esto, sera probable, que no obliga en el fuerio de la conciencia la ley, y la tasa del Arancel.

58 Mas para proceder con toda legaridad, digame, elle excede que V. m. recibio sobre la tasa, se lo dava algun gran Señor, como Matiques, Conde, &c. Porque si le diele algo mas que el Arancel señala, no por razion de la cedula, sino por la decencia de quien lo da, & por parentesco, no seria pecado el recibirlo, como dice Trullench supra in fine. num. 9.

59 P. No eran personas de ella estera los que me diejeron el estipendio sobre la tasa, y Arancel.

C. Y lo recibid V. m. por aver tenido algun trabajo especial, extraordinario, y mayor, que los comunes, en esas ocasiones que recibia mas estipendio? Porque en este caso no seria pecado mortal recibir algo mas, segun la calidad del mayor trabajo. Basileo vero supra, cod. mon. 5.

P. Padre, sin hacer mala obra alguna al primero, pague agencia el negocio del segundo.

C. Caso que igualmente aprovechasse su trabajo á los dos, y ninguno de ellos te fiziese mala obra, podia aver romido el negocio del otro, siente Lefcio lib. 2. de iustit. cap. 2. 4. dub. 5. sub num. 28.6. Dijo terrio, que podia V. m. obligarle á servir á los dos, y percibir estipendio. Lo contrario tienen Tanneiro, Ortiz, y otros, que refiere Diana part. 4. trat. 5. refol. 77. Pedro Trullench tom. 2. in Decalog. lib. 8. cap. 7. dub. unico. num. 1. 3. in fine, tiene, que la opinion de Lefcio es verdadera, atento el Derecho natural; y que la contraria le debe tener, atento el Derecho positivo, que disponga otra cosa, como esto no esté derogado por costumbre legitimamente introducida. Si no hubiere Derecho positivo en contrario, tengo por muy probable la sentencia de Lefcio, y Trullench; porque en Cirujano, ó Medico conducido en un Pueblo, no se le prohibe, que no haziendo falta á sus vecinos, puele laliz á otro cercano, curar, y ganar su estipendio. Luego si un Ministro, sin hacer falta al negocio encomendado, puede agenciar otro, temporalmente probado. Lo otro, el trato que se hace con el primero, es de solicitar, y agenciar su negocio: Aquí á este trato no te falta, quando te agencia sin inconmodo alguno lujo, aunque te encargue de otro negocio. Luego, &c.

Tratado XV. De los Ministros de Justicia.

60. P. También me acuso, Padre, que en algunos días festivos, no he escrito el hacer escrituras.

C. Y eran de aquellas que estaban prohibidas, y anuladas por Derecho, si se hacen en días festivos? Porque las que estaban prohibidas por Derecho, no deben hacerse en días de fiesta.

P. Padre, no eran prohibidas las que yo he hecho.

C. Y hacia V.m. toda la escritura en forma, ó solo escritiva, el consentimiento de las partes, que se dice otorgarlas. Porque esto, como es cosa parva, á lo sumo podria ser pecado venial.

P. En todo forma, y extensión hacia las escrituras.

C. Sylvestro, y otros, que refiere Sanchez en los Conf. 20m. 2. lib. 5. cap. 2. dub. 1. num. 1. son de sentir, que no es licito á los Notarios (Secretarios, ni Elerianos) ni á sus Ministros, hacer escrituras en día de fiesta. Lo contrario tiene con Navarro, y otros, el mismo Sanchez num. 2. y esto aunque se haga por precio. Latazón es, porque en día de fiesta solo se prohíben los trabajos serviles; Aquí, el escritor no es trabajo servil; como tiene con Soro, y otros, Sanchez ibid. dub. 8. num. 1. ni la intención de hacerse por precio, muda la naturaleza de la obra: Luego no será ilícito en día de fiesta hacer escrituras, y otros instrumentos, que por Derecho no están prohibidos.

Y aunque el mismo Sanchez ed. dub. 10. num. 5. juzga, que el trasladar no es ilícito en día festivo; pero lo contrario escribe con Lopez, Suarez, y Medina, Lavman tom. 2. lib. 4. trad. 1. cap. 2. num. 3. Diana p. 2. trad. 1. s. refol. 35. lo qual tengo por muy razonable; porque la substance de la obra de escribir, ó trasladar, es la misma: Luego si el escribir no es cosa servil, tampoco lo sera el trasladar. Vease arriba el cap. 3. n. 38.

61. P. Asimismo me acuso, Padre, que algunos días de ayuno de precepto, no he ayudado por ocasión de mi trabajo.

C. Y ocupava V.m. todo el dia en escribir?

P. Las veces que no he ayudado, todo el dia me ocupava en ello.

C. Dado es entre los Doctores, si los Escrivanos (Notarios, y Secretarios) que todo el dia emplean en escribir, estan desobligados de ayudar, Azor, Reginaldo, Vega, Filiicio, y otros, que refiere Leonardo del Sacramiento part. 3. trad. 5. dub. 8. quæst. 1. 32. sienten, que estan obligados á ayudar. Juan Sanchez en las Select. disputa q. num. 16 dice: In hoc consuleat scriba sua imbecillitatem; y quiere decir, que no le faltaba la razòn natural; sino que debe con legalidad Christiana referir los méritos del proceso, legum el etato del hecho, que hubiere alegado en él, y la acción de derecho, que según lo alegado, y probado, conviniere á cada uno: porque de hacer lo contrario, pueden seguirse muchos daños á las partes, que tendrá obligación de resarcir el Relator, que con sus singulares efectos los ocasionare.

62. P. Asimismo, Padre, me acuso, que en los derechos que por mi trabajo he recibido, no me he ajustado á las leyes del Arancel, que pone tasa en ello.

C. Y los demás de su oficio vienen señados al Arancel?

CAPITULO V.

Del Oficio, y oficio de los Relatores.

62. P. Acuome, Padre, de algun defuendo que tengo en circuitu bien los pleitos, para relatarlos en el Consejo.

C. Y por defuendo de estudiar, ha omitido alguna cosa fabrancial del pleito?

P. Padre, en vna ocasión falté en comprender en punto muy necesario, por no averle estudiado bien.

C. Y se siguió á la parte algun daño por esto?

P. Padre, riego huyo manifiesto de ello, aunque aquel dia no le vord el negocio; mandaronme relatar segunda vez el caso, y para entonces lo tenía bien estudiado, y lo dije, supiendo el defecto primero.

C. Oficio del Relator es referir los pleitos, y causas en las Chancillerías, y, Consejos, y para ello debia antecedentemente estudiarlos bien, y comprenderlos; porque si por su omisión se sigue á las partes algun daño, pena, con obligación de restituir; y deben sacar por si mismos las relaciones de los pleitos, sin fiarlos de tercera persona: ni de su lugar, para que las partes los puedan ver, y registrar el estado de la causa. Y mucho mayor pecado harán, si antes que se publique la sentencia, la manifiestan á las partes, pues de ello se pueden seguir muchos inconvenientes.

63. P. Tambien me acuso, Padre, que en otro negocio que relaté, me incliné algo mas á la vna parte que á la otra.

C. Y esto sucedió ponderando, ó manifestando mas la justicia de la vna parte, que de la otra?

P. Padre, es cierto que el vno de los litigantes era muy amigo, y que defendía falso con el negocio; pero me perjudicó, que con toda legalidad me portó diciendo, y alegando lo que hacía á favor de cada vno.

C. No es licito al Relator ser singular, ni parcial en referir las causas, explicando, ó ponderando por humanas dependencias la justicia de un litigante, mas que de otro; como lo dice Busselbaum en la Suma, lib. 4. cap. 3. dub. 4. num. 2. y la particularidad es, que no debe con legalidad Christiana referir los méritos del proceso, legum el etato del hecho, que hubiere alegado en él, y la acción de derecho, que según lo alegado, y probado, conviniere á cada uno: porque de hacer lo contrario, pueden seguirse muchos daños á las partes, que tendrá obligación de resarcir el Relator, que con sus singulares efectos los ocasionare.

64. P. Asimismo, Padre, me acuso, que en los derechos que por mi trabajo he recibido, no me he ajustado á las leyes del Arancel, que pone tasa en ello.

C. Y los demás de su oficio vienen señados al Arancel?

Capitulo VI. De los Testigos.

de iustit. cap. 3. o. dub. 3. num. 39. y con Molina, Bonacina com. 2. disp. 8. in 8. præcept. quæst. 3. punct. 3. num. 13. La razón es, porque la obligación de retirar nace de la lesión de la justicia comunitativa: en este caso no hay obligación de restituir. Una, y otra opinion juzga probables, y la primera mas legítima.

65. P. Tambien, Padre, me acuso, que en una ocasión, que testé de testigo contra el reo, acusado de que avea hecho vn daño en vna vina, aunque el Juez me preguntó jurídicamente, no quise decir la verdad, y en ello el reo fue absuelto.

C. Y conocía V.m. que oculando la verdad, quizás debia manifestarla, pecava gravemente?

P. Si, Padre.

C. Y te satisfizo al dueño de ella viña el daño que te le hizo?

P. Si, Padre, el mismo reo le lo satisfizo oculadamente; pero por aver yo oculado la verdad, no le condenaron en la pena que avia de llevarse el Filio.

C. Dos pecados mortales, en especie diversos, cometió el que jura falsoamente en juicio: el uno, contra la virtud de la Religion; y el otro, contra la Justicia. Sie Thomas Sanchez en la Suma, tom. 1. lib. 3. cap. 1. num. 8. in fine. Mas es probable, que V.m. no tiene obligación de restituir al Filio la pena en que hubiera sido condenado ese reo, si V.m. dixerá la verdad, aunque estaria obligado á restituir á la parte el daño que se le hizo. Ita s. verb. Restitutio, num. 44. Porque esa pena no se debe antes de la sentencia del Juez; y pues V.m. confiesa, que el mismo reo satisfizo á la parte el daño que le hizo en la viña, no se quedará á V.m. obligación alguna de restituir.

66. P. Acuome, Padre, que me encargé de ser testigo en un negocio.

C. Importava el testimonio de V.m. para evitar algun grave daño de alguna persona inocente? Que en este caso por caridad tendría obligación, aunque no lo llamassen, ofrecerte á testificar; por evitar temiendo daño; menos que por esto le siguieras á V.m. á sus costas algún grave daimento; que en este caso no estaría obligado á ser testigo. Es doctrina de Santo Thomas 2. 2. quæst. 70. art. 1. in corp.

P. Preciso era mi testimonio, para evitar un grave daño de mi proximo.

C. Y se avia despachado mandamiento, para que V.m. compareciese á ser examinado?

P. Si, Padre.

C. Y le avian notificado á V.m.?

P. Tambien, Padre, y po obstante me oculé, y no compareci.

C. Cols clara es, que V.m. pecó gravemente en no aver comparecido á examen, para evitar el daimento del proximo. La duda está, si tendrá V.m. obligación de restituir por esto; y si aviendo tenido noticia, que el Juez despachó mandamiento, para que el testigo compareciese, á la aculta, sin dar lugar á que se le nombrase, no tiene obligación de restituir; como tiene la comun opinion, testé Machado en la Suma, tom. 2. lib. 4. part. 4. trad. 2. docum. 1. num. 2.

Pero si y le han notificado la citacion para que compareciese, tiene con Filiicio, Salón, Navarro, Navarra, y otros, Fagundez tom. 2. in Decalog. lib. 8. cap. 42. num. 9. y num. 14. que està obligado a restituir el daño que le sigue al inocente; por no aver ocurrido á él con su deposicion, á que es citado, y llamado por el Juez. Lo contrario tiene por probable Lefcio lib. 2. cap. 4. part. 4. trad. 2. docum. 1. num. 2.

P. Padre, no me dió el dinero porque jurase la verdad, sino porque jurase falsoamente.

C. Y juri con efecto V.m.? Porque si no ha jurado, tiene obligación de restituir lo que recibió por hacer el juramento falso, como tienen todos los Doctores.

P. Padre, ya jure con esa falsoedad.

C. Supongo los dos pecados mortales que V. m. cometió en este falso juramento, contra Religion, y Justicia, y pido a verigüeta, si tiene obligación de testificar lo que recibió por hacer este falso juramento, lo qual se ha de resolver con aquella question, que pregunta, si obliga la promesa hecha por cosa torpe? En lo qual ay dos opiniones, y ambas probables, como se puede ver en mi Decálogo, part. 1. tract. 2. cap. 2. ad fin. num. 15 pag. 10. En la tentencia que dice, que la promesa por cosa torpe obliga, no citara V. m. obligando a testificar. Así lo tiene Navarro en el lugar citado, en términos propios de 'nuestro caño': Bonacina *sibi supra, num. 1. 8. Tullench ibid. num. 2.* En la opinion que afirma, que no obliga la promesa hecha por cosa torpe, configuradamente se ha de tener, que el testigo debe restituir lo que recibió por jurar falso; lo qual tiene por muy probable Machado *vbi supra, secundum 3. infine. Una,* y otra opinion son muy probables.

Díces contra hoc. Avenimos dicho, que es comun, y verdadera opinion la que afirma, que el testigo debe restituir lo que recibió por testificar la verdad: Luego con mayor razon se debe afirmar como comun, y verdadero, que el testigo está obligado a restituir lo que recibió por jurar falso. Respondo, concedo el antecedente, y niego la consequencia. La diligencia es clara; porque el testigo está obligado por caridad a testificar, quando de no hacerlo le ha de seguir dano al proximo por lo que ya tiene obligacion a hacer, no puede llevar intere; pero como no está obligado a testificar falso, sino que esto es espontaneo; padece despues de averlo hecho, retener el dinero recibido. Así como el asesino, que te dió dinero para matar a un hombre, puede despues de averlo muerto, retener ese dinero, porque hace una action, a que no tenía obligacion alguna.

Y si intentas diciendo, que el testigo no está obligado a presentarte a examen, y a jurar; aunque sea con verdad: Luego si cuando jura falso, puede retener el dinero que recibió por ello, porque hace una action espontanea, también lo podrá recibir quando vaya a jurar la verdad; pues hace una cosa, que no tenía obligacion. Respondo, que el testigo está obligado por caridad a presentarte a examen, quando conoces tu testimoniio para evitar el dano del proximo; como se ha dicho en el num. 65. Y quando la parte le ofrece dinero, es sin duda que le importa la deposicion del testigo para evitar algun dano, que le amenaza: Luego ya tiene el testigo obligacion de caridad de examinarse; y así no podrá en la comun, y verdadera opinion llevar dinero por ello.

69 P. También me acuso, Padre, que aviendo me llamado una vez a examen judicial, y recibido juro, no manifesté la verdad.

C. Yo hice V. m. conociendo que jurava falsamente.

P. No, Padre, porque oculé la verdad respondiente a amphibología.

C. Era en causa criminal, ó civil?

P. En causa criminal.

P. Yo, Padre, sabía el caso, por averlo visto.

C. Pues con qué motivo oculté yo la verdad?

C. Y tenía el Juez probanza semiplena contra el reo, ó infamia probada: Porque si no, no preguntaría juridicamente, segun se dijo en el cap. 1. de este Tratado, ni avía obligacion de manifestar la verdad.

P. Padre, yo dudoso estaba si tenía, ó no probanza semiplena el Juez.

C. Quando el testigo, ó reo están dudosos, si el Juez tiene, ó no probanza semiplena, no están obligados a manifestar la verdad; como con Murcia dice en la part. 1. de la Pract. tract. 2. cap. 1. num. 21. pag. 19.

Y avía otra mas que V. m. que tuvielle noticia del tal delito: Porque si todo V. m. lo sabía, no estaria obligado a manifestarlo al Juez, ora le procede de oficio, ora a instancia de la parte; lo qual tiene por prueba con Juan de la Cruz, y otros, Diana part. 3. tract. 5. refol. 10.

P. Padre, yo bien creo, que lo sabría alguno mas que yo.

C. Y lo sabía V. m. en secreto natural: Porque tampoco ay obligacion de manifestar al Juez lo que se sabe en sigilo natural; porque la ley natural de guardar el sigilo, es de mayor peso, y obligacion. Li-
mitate en caño, que el manifestar la cosa, imponease para evitar algun daño publico, ó privado, que en ese caño no obliga el sigilo: Ballico *verb. 7. ejempli num. 7.*

P. Padre, no se me avia encargado la materia en secreto natural.

C. Y temía V. m. que de decir la verdad, se le figura a si, ó a los tuyos, algun detimento considerable: Porque con tan grave daño no está obligado a manifestar la verdad; Bonacina *tom. 2. in 8. praecepta disp. 10. quæst. 3. part. 3. num. 8.*

P. Ningun dano le podía originar, ni a mi, ni a mis colas, de jurar la verdad.

C. Acusaron al reo, de que debía su honor á alguria doncella, para obligarla al matrimonio: Porque si le huviessen acusado de ello, y el reo no le tuviese obligacion, le podría jura sin cargarle. Sanchez *tom. 1. de la Summa, lib. 3. cap. 6. num. 3.*

P. No les acusaban de esto al reo.

C. Le acusaban de aver tomado alguna cosa ajena que si la huviere tomado en recompensa de otro tanto que se le debía; le podía jurar, que no la avia hurtado. Palao *part. 3. tract. 14. disp. 1. quæst. 7. sub. num. 5. 9. Tercio.*

P. Tampoco le acusaban de ese genero de delito.

C. Y el delito que V. m. sabía, lo sabía solo por averlo oido: Porque quando el testigo es preguntado, si sabe el delito, puede responder, que no, si lo ha oido. Sá, *verb. indiciales nullas, et testimoniales, num. 8.* Lo qual es mas cierto, quando se oye de personas de poca fe. Mas si el delito es de aquellos, que confunden en palabras, como si fuese una contumelia, ó palabra injuriosa; en este genero de delito, lo mismo es oir al injuriador las palabras ofensivas, que en otros verle cometer la culpa.

P. Yo, Padre, sabía el caso, por averlo visto.

C. Pues con qué motivo oculté yo la verdad?

Capitulo VI. De los Testigos.

341

ticularmente en el numero, 110, y en los signos.

71 P. Acuclome, Padre, que en otra deposicion que hize, oculté al Juez la verdad.

C. Y concurrió alguna de las circunstancias, que dimos arriba, en que pude el testigo responder al Juez con amphibología?

P. No, Padre.

C. E impulse V. m. algun falso testimonio al proximo en su deposicion?

P. No, Padre, fino que aviendo preguntado, si fabia una cosa, respondí, que nada fabia del caso.

C. Y de no averlo manifestado V. m. procedió algun daño contra el proximo?

P. Si, Padre.

C. Cosa cierta es, que V. m. pecó contra caridad en no aver escuchado este daño al proximo, diziendo en su testimonio lo que sabía; y que si vio de amphibología, sin necesidad de ocultar la verdad, siendo interna la amphibología, mintió, y fue perjurio. La duda es, si pecó contra justicia, con obligacion de restitución: Azor *inst. moral. part. 3. lib. 3. cap. 27. dub. 4.* afirma que si; porque el testigo puesto en juicio, ni manifiesta la verdad, y la oculta con daño de tercero, peca contra la justicia commutativa: Luego está obligado a restituir. Lo contrario tiene por probable Diana *part. 3. tract. 5. refol. 101.* con Juan de la Cruz, Sylvio, y otros, diciendo, que solo peca contra caridad, y contra justicia legal el testigo, que oculta la verdad, aunque le siga daño de tercero por no manifestarla. Aunque tengo por mas legura la sentencia de Azor, no condono por improbable la contraria, porque el testigo antes de ser llamado a juicio, no tenía obligacion de justicia, sino de caridad de depor para evitar la verdad: Luego en este, y en los casos referidos, no ay obligacion de responder, legum la mente del Juez, si se puede muy bien ocultar la verdad, viendo de amphibología externa, ó sensible para librars al pobre reo, en caso, que legum equidad, y buena razón, no es justo condenarse.

70

Díras contra elo, que el Pontifice Inocencio XI en la Proposicio, 26. y 27. ha condenado el vicio de las amphibologias; y que así, aunque las doctrinas referidas fueran aunes probables, oy no lo fieran. Respondo, que si la Santidad solo ha condonado las amphibologias puramente mentales, e internas, no las extintiores, y tentables, como dice en la 1. part. de la Pract. en la explicacion de esas Propositiones, tract. 10. num. 69. & seq. pag. 164. Y vna de las circunstancias, que hacen sensible la amphibología, es la de tiempo, officio, persona, y modo de preguntar; con que si el Juez no pregunta juriudicamente, por ultimo oficio, hace que les sensible la tergiversacion, con que el testigo, ó reo le oculta la verdad; y quando ay causa urgente para no manifestarla, la misma urgencia de sensibilidad á las palabras, como dice en el lugar citado, num. 99. Y no siendo la intencion del Juez razonable, ni prudente, que se le manifieste aquello, que juriudicadamente, se le puede, y debe ocultar, en su ultimo modo de preguntar, le dà la respuesta ambiguedad sensible. Vease al Reverendo Padre Torrecilla *en sus Consult. Moral. tract. 5. sobre las Propositiones 26. y 27. del Papa Inocencio XI. num. 134.* Y en los num. 164. & seqq. lleva acerca de los testigos, que pueden ocultar la verdad, la contravenir al dictio Decreto condonativo de la Santidad, así quando el Juez no pregunta juriudicamente, como en otros muchos casos.

72

P. Asimismo me acuso, Padre, que en una ocasion dejo falso testimonio contra un reo.

C. Y lo hizo V. m. con malfa, ó con ignorancia, ó olvido natural? Porque el testigo, que con ignorancia inculpable jura falso, ni peca, ni está obligado a restituir; en el fuerzo de la conciencia los daños, que de su faliedad te siguieron; porque la obligacion de restituir por causa de la injusta damnification, ha de nacer de culpa Theologica. Aquí, no ay culpa Theologica, quando le hace cosa con ignorancia invencible: Luego si el testigo jura falso con ignorancia invencible, no estará obligado a restituir. Y aunque la ignorancia fuere venialmente culpable, es probable, que no avia obligacion de restituir, porque solo la culpa venial no induce obligacion de restituir por damnification injusta, como afirma Sanchez en la Summa, tom. 1. lib. 2. cap. 2. 3. num. 160.

P. Padre, no jure con ignorancia, sino con mala fe.

C.

Tratado XV. De los Ministros de Justicia.

C. Y vino al reo algún grave daño por su juramento falso.

P. Si Padre.

C. Y estavá ya convencido el reo por otros testigos, que haviésete probado plenamente contra él. Porque si haviéste deposicionado bastante para condenar al reo, de manera, que el testimonio falso de V. m. no fuesse necesario para ello, ni pue él te dijese mayor pena, ni viniese mayor daño, que el que vendría por el dicho de los testigos primos, no tendría V. m. obligación de restituir, pues en elle caso no sería causa eficaz del daño. Diana part. 3. tratt. 5. resol. 109.

P. No estavá, Padre, convencido por otros testigos el reo; y es cierto, que no le condenarían, si yo no hubiera depositado contra él.

C. Y estavá ya fulminada la sentencia contra el reo?

P. Aun no lo está, Padre.

C. Pues, hijo, si tiene V. m. obligación a ocurrir al daño, que al reo amenaza, aunque los retractas. P. Padre, si yo me retracto, y me desfigo, como testigo falso, me aborcarán sin remedio alguno.

C. Y qué pena tiene por derecho la culpa, que V. m. ha impuesto a éste reo?

P. También pena de muerte.

C. Tiene V. m. esperanza, de que retractandose podrá ser librado este pobre reo?

P. No, Padre, porque atinque la sentencia no está fulminada, están los Jueces conformes en ahorcarle, sin que sea posible por medio alguno disuadirles de ello.

73 C. Obligación tiene V. m. (y qualquiera que jura falsamente) a solicitar por todos los medios posibles el remedio del inocente; aunque lea retractando su primer dicho, y aunque de ello le aya de seguido a V. m. el mismo daño, que amenaza al reo: y si a éste lo atan de ahorcar ésta V. m. obligarlo á deldezarse, si no ay otro medio para librarse, aunque le ayan de ahorcar a V. m. también porque en igual daño, patrón es el inocente, que el culpado. Asílo entiende con Cordovs, Soto, y la comun. Pedro de Navarra de res. tom. 1. lib. 3. cap. 3. num. 233. y 234. Pero si no ay esperanza de que la retractacion haga de aprobacions, no està obligado á desdezirse; como dice Navarra eod. nra. mer. 233. Fagundez in Decalog. tom. 2. lib. 8. cap. 42. num. 4. in fine. Diana part. 4. tratt. 4. resol. 99. Bombina tom. 2. disp. 10. critica. 8. praecept. quatt. 3. part. 3. num. 16. Mas està obligado á restituir los daños, que se siguieron de la muerte, mutilación, o castigo del reo. Y notece con Machado tom. 1. lib. 6. part. 4. tratt. 2. doces 2. num. 4. que quando duda el testigo falso, si su retractacion ha de aprovechar, ó no està obligado á desdezirse, aunque el daño, que se le ha de seguir de retractarle, sea igual con el que le seguirá al inocente, si no se desdezse pero si el daño, que de la retractacion se ha de seguir, ha de ser mayor, que el del inocente, no està obligado á retractarse. Machado ibid. sine etiatiis por otro camiso los daños, gastos, y perdidas, que al inocente, ó sus herederos se seguirán por el falso testimonio, y delinc-

to, que el testigo malamente le impuso sin temor de Dios. Y adviertale, que en el lib. 4. de la Recopilacion de Leyes del Reyno de Navarra, ris. 7. l. 1. de manda, que los testigos falsos en causas criminales, sean ahorcados; y en causas civils, se les corte la lengua.

74 P. También me acuso, Padre, que indexe, y aconsejé a otros dos juegatos, para que jurasen falso.

C. Y era en negocio criminal?

P. Si, Padre.

C. Pues tiene V. m. obligación de persuadir a ellos testigos, que le retracten y si no lo quieren hacer, ni ay otro remedio para librarr al reo, debe V. m. manifestar al Juez toda la maquinacion, aunque lea con peligro manifiesto de la vida de V. m. Ita Leshis lib. 2. de inst. cap. 30. doc. 7. num. 54. Pedro de Navarra ibi supra num. 233. 8. Ex quo infero. Fagundez idem cit. Mas si no ay esperanza alguna de libertar al reo, ó si ya estavá de antemano convencido, no avrà obligación de retractar, ni manifestar el entredo, y embuste, sino de retruir en el primer caso los daños seguidos, según lo dicho en el numero preced.

75 P. Asimismo me acuso, Padre, que en un articulado que me recibieron juramento, y en cuatro articulos de el juré falso.

C. Supongo acerca de la obligación de restituir, la dicho en los dos casos antecedentes; y también supongo, que hubo dos malicias en el pte distinta; una, contra la virtud de la Religion, por tratar a Dios por testigo de la mentira; y otra contra justicia y por aver sido judicial el juramento y si se juzgase falso por venganza, odio, d malevolencia, avría otra mas contra el quanto precepto, opuesta a la virtud de la caridad; y passo á examinar la multiplicacion numerica de los pecados en este caso.

Digamos: Quantos pecados en numero pensó V. m. que cometería, por aver jurado falso sobre cuatro distintos articulos?

P. Padre, yo no lo sé.

C. No conocia, que hiziese mayor pecado jurando sobre cuatro articulos distintos, que si fuiese sobre uno solo?

P. Si, Padre.

C. Opinión probable, es que el que jura falso en una deposicion sobre muchos articulos, solo comere un pecado en numero. Asílo entiende el Padre Encízquez, de la Compañia lib. 5. cap. 5. num. 6. in la glossa de la margen, littera E. Leandro del Sacramento part. 1. tratt. 3. disp. 8.5. Signat. 6. Con Lugo, Sparza, y otros. Y añade, que bautizo en la confession de Azulome, que he jurado falso, sin explicitar si fue sobre uno, ó muchos articulos. Y puede probable; porque es probable, que no es necesario manifestar en la confession las circunstancias; que agravan la culpa dentro de la misma especie; como entiende en mis Confesionarias, tratt. 2. s. 2. Conf. vnic. §. 3. pag. 92. num. 3.6. Sed si ella que el juramento falso sobre muchos articulos, es circunstancia gravante sola, respecto del jarar falso lo 4. en articulo; Luego es probable, que el que jura falso sobre muchos articulos, no necesita de explicar-

Capítulo VI. De los Testigos

arlo en la confession, sino que bautizá acusase, que juro falsoamente en juicio con daño de el proximo, ó si él, segun huiwere sido la materia de el juramento.

76 P. Acusome, Padre, que estando ligado con una excomunion mayor, servir de testigo, y depule como tal.

C. Y fe examinó V. m. en cosas de la Fe? Por que en favor de la Fe concede el Derecho in cap. In Fidei, de bateciscis in 6. que puden depoñer los excomulgados. Y añade la Gloriola ibi, que ésto también puede extenderse á los delitos de la Maestria, y tambien á culpas de simonia.

P. Padre, no era causa de la Fe aquella en que fui testigo.

C. Y era causa del matrimonio? Porque el excomulgado puede servir de testigo para asistir al matrimonio, como dice Sanchez lib. 2. de matrimonio. d/p. 41. num. 5.

P. Tampoco era en esta materia.

C. Y era V. m. excomulgado tolerado, ó vitando?

P. Padre, tolerado era.

C. Prohibido es al excomulgado, con excomunion mayor, servir de testigo, no tan solamente por la general prohibicion, que los excomulgados tienen de participar con los Fieles, sino por especial decreto del Derecho, cap. Decernimus, ut testis excommunicatus, in 6. donde se dice: Decernimus, ut iudicis Seculares repelere excommunicatos agendo, patrocinando, et testificando in suis causis, & iudicis compelantur. Si fuere excomulgado tolerado, ferá valido, y licito su testimonio, si lo hace rogado de los Fieles. Si es excomulgado vitando, ó no tolerado, su testimonio sera nulo; si al tiempo de depor, le opulo la excepcion de que estava excomulgado; si no le opulo la excepcion, sienten algunos, que o ferá valido su testimonio; aunque lo contrario es lo verdadero, y lo tiene Diana part. 5. tratt. 6. resol. 113. y à mas de ello pecará en ser testigo aunque Suarez de cent. d/p. 16. sett. 6. num. 10. siente, que no aviendo injurias, ni jurando falso, solo será pecado venial, en virtud de la excomunion, el ser testigo.

CAPITULO VII.

Del estudio, y obligaciones del Reo.

77 P. Acusome, Padre, que siendo llegado el Juez á tomar el dicho sobre un homicidio, de que me tenian acusado, yo lo negué, siendo verdad lo que avia cometido.

C. Y preguntava á V. m. el Juez, guardando el orden judicial? Porque si pregunta, no observandose, por no tener probanza semiplena de delito, probada la infamia, ó en testigo de mayor excepcion, que aya depuesto contra el reo, no tiene obligacion de contestar el delito; ni tampoco si dudas, si tiene, ó no probanza semiplena; y le ha de constar por las deposiciones, que el Juez debe manifestar (aunque sin manifestar las firmas de los testigos) que ay contra el probanza fe-

mplena, para que confiesse la verdad. Trullencom. 2. in Decalog lib. 8. cap. 4. dub. 2. numer. 2. Machado tom. 2. lib. 6. part. 4. tratt. 1. document. 8. numer. 3. y otros.

P. Padre, el Juez juridicamente precedia, pues me constava, que tenía semiplena probanza contra mi.

C. Y V. m. avia cometido este homicidio en defensa justa de la vida, fama, ó hacienda, con el moderamen de la tutela inculpada? Porque en este caso podia ocultarlo, pues el Juez interrogaria del homicidio criminoso y no lo es el que le hace en defensa justa. Sic Balbus verb. Reus, num. 3.

P. No hize en defensa justa la muerte, sino por culpa mia.

C. Pues como calló la verdad, y ocultó la muerte perpetrada, sabiendo, que el Juez tenía probanza semiplena?

P. Porque me patecia colo dura lei verdugo de mi mismo, y sondearme á muerte con mi misma condicion.

C. La comun sentencia dice, que aviando semiplena probanza, citá el reo obligado a decir la verdad, y confesar al Juez su delito. La contraria opinion tiene, y defendie constantemente Juan Sanchez en Ius Selectius, d/p. 43. num. 26. & sequent. diciendo, que el reo á quien han de condenar á muerte, galeras, delicto, ó perdimiento de bienes, no està obligado a confessar al Juez su delito, aunque aya contra él probanza semiplena; y cita por testimonio a Navarro, Rodriguez, Reginaldo, Filicio, Maldero, y otros. Porque nadie està obligado á ler tan grande configo mismo, que pot su boca le condene á muerte, galeras, delicto, ó perdimiento de bienes; antes el Derecho natural le concede accion para conservarsse indemne: Sed sic est, que si no quando ay probanza semiplena, estuvieral el reo obligado a confessar su delito, por su boca misma se condenaría estos testigos; los cuales no le daría el Juez con sola la probanza semiplena: Luego no està obligado el reo a confessar su delito, aunque el Juez tenga probanza semiplena. Esta opinion la juzga probable Balbo ibi supra num. 4. Tiene tambien por probabilidad, y legitima en la practica Diana part. 1. tratt. 15. resol. 27. in fine. Y Machado ibi supra num. 7. la tiene por comun.

78 Mas yo me aparté de la primera sentencia, por ser legom la mente expresa del Angelico Doctor 2. 2. que lib. 6.9. art. 1. in corpore, donde dice el Santo: Et iacto ex debito teneatur accusatus iudicis veritatem expondere, quam ab eo seruandum formam iuris exigite. El acusado, ó el reo, dice Santo Thomas, est obligado a manifestar la verdad, cuando el Juez pregunta lea gun la forma, ó orden del Derecho: Se si est, que quando el Juez tiene probanza semiplena, pregunta legom la forma, ó orden del Derecho. Luego quando el Juez tiene probanza semiplena, est obligado el acusado, ó reo, segun Santo Thomas, a manifestar la verdad.

Y aun los que llevaren la opinion contraria, ha de ser con la limitacion, de que ocultando la verdad, pena

Tratado XV. de los Ministros de Justicia.

pueda librarse del castigo que le amenaza; porque si no puede librarse, ó porque se podrá hacer probanza plena por otro camino, ó por otra razón, no podrá ocultar la verdad, aun estando en la segunda opinión, quando el Juez tiene probanza semiplena. Debe también entenderse, que el ocultar la verdad ha de ser sin mera; porque la mentira es intrinsecamente mala, y por ningun'camino se puede cohonestar: ha de ocultarla con amphilogía acomodada, no mental puramente; porque esta está condenada como mentira, sino con amphilogía, ó equivocación externa, segun se dió en el cap. preced. num. 70. y dice mas largamente en la 1. part. de la Prat. en el lugar citado en el dicho num. 70.

79. P. Acusome, Padre, que no confesé despues la verdad, que oculé al Juez, que me preguntó con probanza semiplena mi delito.

C. Ledeña, Vega, y otros que refiere Diana part. 3. tratl. 5. resol. 10. sienten, que el reo, que negó la verdad, aun despues de condonado á muerte, está obligado a confessarla. Lo contrario tiene el mismo Diana ibi, Baldo, supra num. 5. y con Rodriguez, y otros, tiene lo mismo Villalobos tom. 2. tratl. 16. difícil. num. 4. y citan Diana, y Villalobos por esta opinión, Navarro; por este célebre Doctor, y esclarecida pluma de nuestra Navarra, no lleva tal opinión en la Suma de Romance, y en la Latina, cap. 5. num. 38, que es el lugar en que se citan, la lleva con limitación, de que no se figura probablemente algún grave daño de no manifestar la verdad. Ellas son palabras formales de Navarro: *Ad novi autem quasitum respondebam quia rite interrogatus negare velletur quid confiteri tenebatur, & nibilominus damnum ad sujicendum non teneri ad confessionem illud nisi notari et aliquod damnum inde aliqui probabit sequeretur.*

El Padre Tomás Sanchez en la Suma, tom. 1. cap. 3. cap. 7. num. 6. y num. 8. y 10. afirma, que el reo, que negó al Juez la verdad, no está obligado a manifestarla despues, ora se oya librado ya de sus manos, ora esté aun sin decidirse la causa, ó ora esté ya sentenciado á muerte; con tal, que no le origine de esto notable daño á algun tercero: lo qual, si se tiene, tiene por imposible mortalmente. Con limitación de aquello Navarro, y Sanchez, seguirá esta opinión: ni creó que sea moralmente imposible, que se pueda originar grave daño de tercero de no manifestar despues la verdad el reo, que la oculó al Juez, que juridicamente le preguntaron si lo vno, se originó el delito del Juez, porque pensaron, que malamente pasó al examen del reo, y á fin castigo: se cumla también en infamia del acusador, y testigos, pues le pensarán, que iniquamente le han acusado, y despues contra él, pues el reo los ha desmentido, y deshonrado en juzgado legítimo.

Anaden Diana, y Bascon, en los lugarez citados, y Machado num. 7. que el Confesor no aprueba al reo, obligandole a que buelva al Juez á manifestar el delito, que antes negó; pues lo negó con opinion probable, que le oculava de manifestar su culpa, aunque el Juez tuviese semiplena probanza: lo qual aprobaré seu la limitacion dicha, de que no se figura daño grave

(dize) de tercero, callando el reo la verdad;

80. P. Tambien me acuso, Padre, que en otra causa más leve, en que ella era acusada, oculó al Juez el delito, de que me tomó mi dicho, siendo verdad que le avia cometido.

C. Preguntó el Juez juridicamente, guardando el orden debido.

P. Si, Padre.

C. Era el delito en daño de tercero?

P. No, Padre, solo me huivieran condenado en una multa, aplicada al Real Fisco, si huiviera confessado la verdad y negárselo, me libre de ella.

C. Probable es, que no tiene V. m. obligacion en el fuero de la conciencia á pagar ella multa, en que le huivieran condenado, si manifiestara la verdad. Sic Navarro, in Summa Latina, cap. 18. num. 49. Acor in ins. mer. part. 1. lib. 5. cap. 8. quæst. 5. & alio. Porque ella pena no se debe, ni el Fisco tiene derecho á ella antes de la sentencia del Juez: Atqui, no huvo tentación del Juez, que condonase al reo en esta pena: Luego no la debe en el fuero de la conciencia. Verdad es, que pecó gravemente en ocultar la verdad, quando le tomó el dicho con jaramento por el Juez, que segun el orden jurídico se interrogó; porque la opinión referida en el num. 77. que dice, que el reo padece ocultar la verdad, aunque el Juez le pregunte con probanza semiplena: habla, cuando el castigo que se teme, es muy grave: v.g. muerte, galeras, &c. Poco no quando es leve, como el del presente caso.

81. P. Acusome, Padre, que por un delito, que falsamente me imputaron, me pusieron á juicio de tormento, y faltandomo animo para tolerar tan recio dolor, ya confesé, que avia cometido el delito, sabiendo que por él se diera sentencia capital.

C. El Juez no puede pillar á dar tormento al reo, quando ya tiene probanza plena, uno quando ay tales indicios probados, que no bastando para condonarlos, son suficientes para darle tormento; y la calidad de él es arbitraria en el Juez, segun la calidad, y complejión de los factos mas, ó menos robustos: y no puede darle tormento á los niños, que no han llegado á edad de años ni á los muy viejos, ni á las mugeres preñas, ni á partidas, ni á otros, que paden testigo en Machado: tom. 2. lib. 6. p. 2. tratl. 3. dec. 6. y 7.

82. Aota digame V. m. tenia el Juez bastantes indicios para poner á V. m. tormento?

P. Si, Padre.

C. Y el tormento, que dieron á V. m. era muy fuerte?

P. Tan fuerte era, que quisiera antes elegir la muerte mas allantela, que passarlo.

C. Sentí comun de los Doctores es, segun afirma Diana part. 3. tratl. 5. resol. 7. que no peca mortalmente el reo, que por temor de grave tormento se impone un delito falso. Y añade, citando á otros, Juan Sanchez en las Señal. difícil. num. 16. que ni venialmente peca el reo, que por evitar tormentos graves confiesa de si un delito falso, aunque por exprestarlo le ayan de condenar á muerte: *Quia non est digna*

(dize)

Capitulo VII. Del Reo.

tristitia dolere vita. Y se esculará de mentira respondiendo con equivocación, ó amphilogía externa. Apóstola Diana ibi, este dictamen de Juan Sanchez, lo qual tengo por muy probable; porque si avia de ser peccado, sería por abandonar su fama y vida, ó por mentir: Si por abandonar la vida, y fama, no sería falso venial, sino mortal, por ser la materia grave: Atqui, la venial comunita, que no es peccato mortal: Luego ni tampoco sería venial. Lo otro, porque si no es peccato mortali, por no obligar con tanto dolor el precepto de conservar la vida, ó fama: Luego celia ya en este caso el precepto de conservar vida. *Subfamam.* No ay pecado mortal, ni venial, donde no ay precepto: *V. bi non est lex, nec prævaricatio.* Ad Rom. cap. 4. Sed si est, que en este caso celia el precepto: Luego no avrá pecado mortal, ni venial. Que tampoco sea pecado venial por razón de la materia, te prueba; porque viendo de amphilogía externa, no ay mentira; como dice en la 1. part. de la Prat. tratl. 6. num. 82. & seq. Atqui, en este caso se puede imponer el reo un crimen falso con equivocación, ó amphilogía externa: Luego no mentira, y conseguientemente, ni pecara venialmente.

83. La duda, que padece aver, es, si el reo podrá con jaramento imponer el delito falso, por miedo del tormento grave. Algunos Doctores llevan, que no lo puede de hacer; mas yo, juzgando la probabilidad de la doctrina referida, que dice, que el reo puede por temor del grave tormento imponerle un juramento el crimen falso, no dudo, que lo podrá hacer; aunque sea con juramento, lo tiene Tidelench tom. 2. lib. 7. cap. 10. dub. 7. num. 5. y fine, y otros. La razón es, porque si alguna cosa obliga, para que el reo no pudiere imponerle el crimen falso con juramento, es porque seria perjuicio. Atqui, lo padece hacerá sin perjuicio: Luego nadie obtratará para que el reo pueda con juramento imponerle el delito falso. La menor te prueba; porque perjuicio es el que jura sobre mentir, y el que no jura sobre mentir, no es perjuicio: Sed si el reo que el reo puede imponerle crimen falso sin mentir, viendo de amphilogía externa, como dice el libro: Luego podrá el reo sin perjuicio imponerle el crimen falso.

84. Diganos acá, despues del tormento, no le volverán otra vez á tomar el dicho? Porque por premio de ser violenta la confesión, que hace el reo en el juzgado, le retoman despues el dicho, para ver, si ligeramente confiesa, lo que antes confesó por violencia.

85. P. Si, Padre, romotonme otra vez la confesión.

C. Y V. m. le ratificó legunda vez en el dicho primero, confirmando la imposición del delito falso?

P. Si, Padre.

C. Y si negava V. m. el delito en esta confesión el primero, le pondrá otra vez al tormento?

P. Si, Padre, porque así lo disponen las leyes.

C. El que por miedo de los tormentos se impone un delito falso, no está obligado á retractarlo, quando prudentemente juzga, que le han de poner otra vez á

tormento si lo retira: Así lo tiene con Pedro Navarra, y otros, Bonacina tom. 2. disp. 2. de rest. quæst. 4. punct. 10. num. 8. Y lo juzgo por muy probable, segun lo atisba dicho.

86. Mas digame V. m. tenia V. m. familia, que padece de diese quedar desdorada con el delito falso, que le impuso?

P. Si, Padre.

C. Aunque es verdad, que la vida, y fama propia no sea digna de tanto dolor, como el que se padece en un punto tecio; pero como el reo no sea daño de la fama agena, si esta se damnifica, imponiéndole algun delito; puede dudarse, si si le licito al reo impensarlo con delpicio de la fama de su lineage, y familia: y respondio con Trullenc supra num. 6. con Bonacina en el lug. ar. citatio. con Leo, lib. 2. de inf. cap. 11. dub. 7. num. 10. que si los tormentos son de mas peso, que el delpicio de la fama agena, no ell obligado á padarlo por atender á ella: y que si la infamia que ha de seguirse, es de mayor aprecio que los tormentos, le deben fulir ellos, por no dañar la fama: *Sed quemad, quaque tristitia tormentorum, & infamie pondra afflribit:*

Lo mejor sería, si el reo despues, quando le llevasen al suplicio, pudiese reintegrar la fama damnificada, asleviendo la inocencia, y testificando, que por miedo de los tormentos avia confessado el delito, que no cometió; aunque tampoco de este modo deixará de quejar tiznada la fama de los tuyos: si no podrá echar medios poderosos al Juez, para que no le ponga á tormento, valiéndole de un discreto Confesor, que con eficacia informe al Juez la verdad: ó pensando otros medios, que atentas las circunstancias discutiría la prudencia, y dictará la piedad Divina para defensa de la inocencia.

87. También me acuso, Padre, que en otra información, que le recibió contra mí, taché un testigo, objetandole un delito falso, que era oculio.

C. Y era verdadero ese delito?

P. Si, Padre.

C. Y era preciso ese medio de objetarle el delito para defenderme V. m.

P. Viñeo, y precioso medio era para mí defensa justa.

C. Tuvo V. animo de infamar al testigo, ó de defendére á si.

P. Mi animo solo era defenderme.

C. El daño, que se avia de seguir al testigo de manifiestar V. m. este delito, era mayor, que el que á V. m. amenazava, si no le defendía de este modo?

P. Pasé, ni tan grande con mucho.

C. No es licito al reo, para defender su justicia, u honor, impone al testigo delito falso; y lo contrario està condonado por el Papa Inocencio XI. en la Proposición 44. Pero puede objetar el reo al testigo un delito oculio verdadero, como seu medio preciso para su defensa, y no lo haga con animo de infamarle, ni el delito, que al testigo le ha de seguir, sea mayor, que el que amenaza al reo; y que el testigo no ay entrado á testificar coacto, sino voluntario. Así lo enseñé en la 1. part. de la Prat. tratl. 10. num. 169. Y puede verse

Villa lobos tom. 2. tratl. 16. difficult. 6. per 10. tam.

86. P. Alsimismo me acuso, Padre, que aviendo-me llamado el Juez à tomar mi dicho, sobre un delito, de que estaba aculado, yo dije, que mentía el acusador.

C. Y era verdad, que V.m. avisó cometido el delito? Porque si fuiste mentira, bien podía V.m. decir, que mentía el acusador. Sic Fagundez tom. 2. in Decalog. lib. 8. cap. 31. num. 17.

P. Verdad era, que yo avisó cometido el delito de que me acusó.

C. Y era oculto éste delito?

P. Si, Padre, tan oculto era, que no me lo podían probar.

C. Antes del Decreto del Papa Inocencio XI: muy probable era, que el reo aculado de algún delito verdadero oculto, podía objetar al acusador, que mentía. Así lo enseñó l'egondie ibid. Lestio lib. 2. de inf. cap. 31. dub. 2. num. 6. y otros muchos. La dificultad es, si esta doctrina podrá subsistir después del dicho Decreto. La razón de dudar es: porque no es ya licito objetar un crimen falso, por defender la propia justicia; como consta de la Proposición cuarenta y cuatro condenada: Sed sic est, que el dexit al acusador, que declaró un crimen verdadero, aunque oculto; que mente, es objetar un delito falso. Luego citará condicado el dexit, que puede el reo objetar que miente, al acusador, que le declaró de un crimen verdadero, aun que oculto.

87. No obstante esta razón de dudar, tengo por probable, que el reo podrá decir al Juez, que miente el que le acusó del crimen oculto; y que no puede probarlo; atópic les verdadero. Pruebale lo primero, con la autoridad de la Glosa in cap. Cum diebus, de calumniatoriis, donde dice: Quod si denuntias non probat, non iuratur, calumnarii presumuntur. Y calumnia, es lo mismo que mentir; como dice el Derecho lib. 48. ff. de aboli. s. lib. crimin. lib. 1. por estas palabras: Calumniori est falsa criminis imponere. Y añade la Glosa in cap. Si quem 2. qual. 3. Sic videtur, quod si calumnietur, qui non probabat. Aora arguyo así: Alquí, que acusa, y no prueba, se dice calumnioso: Alquí, calumnioso, es, el que impone crimen falso: Luego el que acusa, y no prueba, se dice, que impone crimen falso. Subsumo, al que impone crimen falso, puede, el reo objetar que miente, aun después del Decreto de Inocencio XI, como te ha dicho: luego al que acula de un delito oculto, que no puede probar (aunque sea verdadero) se le puede objetar que miente, aun después del Decreto de Inocencio XI.

Lo segundo se prueba, porque ay dos modos de mentira, una especulativa, y otra práctica. La especulativa es, quando las palabras son contrarias à lo que se ha concebido en el entendimiento. La práctica es, quando las palabras son contrarias à la voluntad, gobernada por la recta razón: como dice Villa lobos tom. 2. tratl. 11. difficult. 37. sub num. 5. y dice yo en la part. de la Prat. tratl. 8. cap. 5. num. 33. pag. 141. y en este sentido se verifica aquél Omnis heres mendax, del Psalm.

115. no porque todo hombre miente; por no conformar sus palabras con la mente, sino que todo hombre miente prácticamente, porque todo hombre es pecador; y siendo, no conforme sus obras, ó palabras con la voluntad gobernada por la recta razón. Sed sic est; que el que acusa al reo de algun delito oculto, aunque sea verdadero; no conforme sus palabras, y operación con la voluntad gobernada por la recta razón: Luego el que acula al reo de algun delito oculto, aunque sea verdadero, es mentiroso prácticamente. La mente se prueba: porque la recta razón dice, que nadie acule ante el Juez á su proximo de delito oculto (aunque alias pueda decirlo como a Padre, para que oculamente le corrija; mas no como a Juez, para que proceda judicialmente contra el reo:) Luego el que acula al reo ante el Juez de algun delito oculto, no obra conforme à voluntad diligida con recta razón: luego miente prácticamente: luego será licito al reo decir, que miente el que le acusó de algun delito verdadero, pero oculto, que no se lo podía probar.

88. De donde consta la solución à la razon de dudar arriba puesta; porque su Sanidad solo condena el dexit, que puede objetarse, para defensa de la propria justicia; como consta de la Proposición cuarenta y cuatro condenada: Sed sic est, que el dexit al acusador, que declaró un crimen verdadero, aunque oculto; que mente, es objetar un delito falso. Luego citará condicado el dexit, que puede el reo objetar que miente, al acusador, que le declaró de un crimen verdadero, aun que oculto.

89. Ni tampoco se opone à las Proposiciones 274 condenadas por el mismo Pontífice, acerca de las amorphologias; porque esta palabra, miente, que el reo objeta al acusador, en el caso dicho, es equívoca, en se, y puede significar, que miente especulativamente; ó que miente prácticamente: Luego no sera amorphología interna, que es: la condenada, fino sensible, que no lo es según dice en la explicación de esa proposición: part. 1. de la Prat. tratl. 10. num. 8. pag. 164. Con que, teniendo intención el reo de decir, que el acusador, que le declaró de crimen oculto verdadero, miente prácticamente, no contravendrá à la condenación de estas proposiciones.

Verdad es, que si el reo no puede defenderse de el acusador, y concretarse indemne, sin objetar la mentira, lo debe hacer; y que no debe hacerlo con ánimo de infamarle, y está obligado à las limitaciones, que acerca del títigo he dicho en el caso precedente, numero 85.

90. P. Me acuso, Padre, que en vna ocasión acudi al Tribunal superior de vna sentencia, que contra mí se fulminó en Tribunal inferior.

C. La apelación es concedida al reo por Derecho natural, quando le le ha hecho injusticia: y si creyendo do con buena fe, que le le ha hecho agravio, apela, no peca; y si lo hace con mala fe, conociendo la justicia de la sentencia, con fin de solo distirtila, peca gravemente, y debe ser condenado luego en costas, como dice el Derecho, cap. Cum appellatio in vna de appellatione.

116. porque la apelación no se introduce para defensa de la maldad, sino para preficio de la inocencia, como dice la Glosa in cap. Non enim factum iniuriam, ut esset iniquitatis defensio, sed innocentia praefidum.

P. Padre, à mi me parece que apela con razon.

C. Despues de la sentencia le ofrecieron à V.m. razones, ó instrumentos, ó testigos nuevos, que alegaron el Juez inferior: Porque si le ofrecieren nuevamente éstas cosas, fueren tales, que se creyese, que el Juez superior revocaría la sentencia prima, es fin dudoso que tuá licita la apelación.

P. Padre, no se ofreció cosa de nuevo; aunque avisó esperanza bien fundada, que el superior revocaría la primera sentencia.

C. Y aviese dado la primera sentencia, siguiendo el Juez opinión menos probable: Que aunque esté condenado, que el Juez pueda condenar con opinión menos probable; pero si llevado de pasien, ó error, ó ignorancia, condenase con semejante probabilidad, siico faciat apelat de su sentencia.

P. Aunque a mi favor avia opinión probable, pero el Juez obvió con opinión mas probable, ó a lo menos de igual probabilidad.

C. Quando el Juez da la sentencia, siguiendo opinión mas probable, ó igualmen e probable, tiene con Ledesma Villa lobos tom. 2. tratl. 16. diffc. 8. n.4, que el reo no puede apelar. Mas lo contrario tiene con Tauriano, y otros, nisi en las causas criminales, como en las civiles. Diana part. 3. tratl. 5. res. 104. diciendo, que aunque el Juez haya sentenciado legum opinionem mas probable, se puede apelar al superior con opinión menos probable.

90. Dicás contra esto: Está condenado por el Papa Inocencio XI en la Proposición segunda, el dexit, que el Juez pueda juzgar, según opinión menos probable; lo qual se entiende, alsi del Juez inferior, como del superior: Luego si el Juez superior, à quien se apela, ha de juzgar según la opinión mas probable, será frívola la apelación, que se hace con opinión menos probable; y siendo frívola, fera de las que condena el Derecho en et cit ad cap. Cum appellatio in vna de appellationibus in 6. Responde lo primero, que ella objecion no tiene fuerza alguna en las causas criminales, porque en ellas puede el Juez sentenciar à favor del reo, aunque sea con opinión menos probable, como dice en la explicación de esa Proposición segunda, condenada en la part. 1. de la Prat. tratl. 10. n. 4. pag. 157. Responde lo segundo, hablando de todo género de causas criminales, y civiles, que como los juicios de los hombres sean tan diversos, la opinión, que al Juez inferior pareció mas probable, la juzgará acaso por menos probable el superior, y la que el inferior juzgó por menos probable, la tendrá por mas probable el superior: Luego no se le prohibirá al reo, ni le dirá, que apela frívamente, quando lo hace con opinión probable: que aunque en el dictamen de vna Juez haya parecido de menor probabilidad, puede tener la mayor en el juicio del Juez superior.

91. P. Acusome, Padre, que estando vna vez ligado con excomunión mayor, me citaron à juicio, y yo compareci.

C. Era Vuela merced excomulgado tolerado, y visitando.

P. Padre, visitando era.

C. Y tenía V.m. Procurador idóneo, por medio del qual pudiera comparecer, y defendirse?

P. Procurador no faltava; pero no tenía yo mucha satisfacción, que podría defenderme con la eficacia; que yo lo haría por mi misma persona.

C. Cola clara es, y decidida por el Derecho, cap. Intelleximus, de iudicij, que el reo pueste, y debe comparecer en juicio, aunque esté excomulgado, no solo en la causa de la excomunión, sino en qualquiera otra, civil, ó criminal. Et videatur de sua malitia commissam reportare, dice el texto; y también la Glosa ibid. pero si pude comparecer por si, ó por medio de Procurador, es dudoso entre los Doctores. Que deba responder por Procurador, tienen algunos, y cita por este dictamen Diana part. 3. tratl. 5. res. 111. à Huidado, y Avila, pero Avila no lleva tal opinión abfolutamente, fino con la limitación, que titré despues. Lo contrario tiene el mismo Diana por mas verdadero ibid. aunque añade, que si el excomulgado pude antes de comparecer à juicio alcanzar abolición de su censura, es totalmente mas decente; que no lo responda por si, ni alcancen primero la abolición. Cita Diana à su favor el cap. Cum inter, de exceptionibus, & cap. ult. cod. iur. Pero p. ei tantu, & ad eis per dicti viri, tanto, que no favorecen estos capítulos su dictamen; pues en el cap. Cum inter, solo se concede al reo (que era una persona noble) la defensa en orden à regular el Juez. Prædicto nobis legitima defensio in iudicio reservatur, & maximè iudicis rea curatio. Sin que la excomunión con que estás ligado se lo impidielle. Ni tampoco le favorece el cap. ult. (que es el capítulo venerabilis de exceptionibus) pues en él solo se determinava, que valga la apelación, que hace el excomulgado, y que pueda protegirla: Quia nibil excommunicato appellare prædictum, si non posset appellatio nem suam protegat. Con que consta, que en ninguno de estos textos se concede al reo excomulgado, que pueda responder por si, sino la defensa, à qual puede lograrse por Procurador.

92. Por lo qual tengo por verdadera la primera opinión; que dice, que el reo excomulgado con excomunión mayor, no puede responder por si, fino por Procurador. Lo qual consta ex cap. Intelleximus, de iudicij, que dice: Quia possūt illa à nobis, utrum excommunicatus iudicio habeat potest. Respondemus, quod conueniri potest. Et debet per alium in suicto responderet. Verdad es, que si el reo, ó aculado excomulgado no hallasse Procurador idóneo, podría responder por si mismo, que es el caso, si limitación con que Avila de cens. p. 2. cap. 6. diffc. 7. dub. 2. lleva, que pueda el reo responder en juicio por si mismo. Porque siendo la defensa concedida por derecho natural, no te habrá de pesar, que la Iglesia quite negada al reo excomulgado por si mismo, quando no hallase idóneo Procurador para defenderte.