



P O R
JUAN ROMERO,
 VEZINO DESTA CIVDAD,
 EN LA CAVSA QVE CONTRA EL
 SIGVE EL FISCAL DE SV
 MAGESTAD.

S O B R E

La muerte de Luana Navarra, muger del susodicho.



V E M enim conscientia defendit; & inter accusationes liber est; & liber, & sine accusatione esse non potest, si sola, quæ interius addicit conscientia accuset. De vestra igitur sanctitate absit à Christianorum iudicio, ea, quæ maledicorum hominum rumoribus conficta credimus, in qualicumque modulo suspicionis adduci, *Quia ex sacri eloquij testimonio tenemus, ut maiora mala cum forsitan dicuntur, nisi probata credi non debeant, inquit Pontifex in cap 52. 11. quest. 3.*

2. Así Iuan Romero, aunque tenga contra sí el rumor de aver cometido los delitos, que se le imputan; y considerando, quan futil sea este para darsele credito, vt inquit Ovid.

..... *Pasim commenta vagantur
Millia rumorum, confusaque verba volutant
Ex quibus hi vacuas implent sermonibus aures.*

Et probatur ex text. in l. 1. §. dolum el 2 ff. de eo per quem. l. de curionum. C. de pœnis. cap. nullum. 10. 30 q. 5. Escobar de puritate sang. 1. par. quæst. 10. §. 6. num. 13. & 14. cum pluribus, motiva à proponer los fundamentos legales, que para su defensa le asistien.

3. Y para su mayor inteligencia, y considerando, que del hecho resulta la resolucion en derecho, iuxta text. in l. si ex plagijs. §. 2. §. in clivo capitolino. ff. ad leg. Aquil. se referirà brevemente.

Tuvo principio esta causa el dia 26. del mes de Febrero del passado de 74. con la noticia que se le diò al Alcalde de la Justicia, como estava vna muger muerta en el Corral del Conde; passò a la averiguacion de dicha muerte, y justificacion del cuerpo del delito, que se ajustò con la inspeccion del cadaver, q̄ estava en vn aposento, y en la cerviz tenia dos heridas, las quales aviendo reconocido el Cirujano, dixo eran executadas al parecer, con instrumento cortante, y que dellas avia muerto.

4. Averiguòse ser el cadaver de Iuana Navarra, muger que fue de Iuan Romero. Hallòse tambien en el dicho aposento vna zimbara de segar, que tenia algunas manchas de sangre; y profiguiendo el Alcalde à la averiguacion, examinò vn muchacho llamado Iuan Romero, de edad de ocho años, hijo que dixo ser
de

de Iuan Romero, y de Iuana Navarra, al qual por no ser capaz de recebirle juramento, le examinò sin èl.

5 La deposicion deste se reduce a dezir, que aquella noche avia entrado su padre à la oracion en su aposento, y se desnudò el vestido con que trabajava en las huetas, y se puso otro que tenia para los dias de fiesta; que Iuana Navarra su madre le avia dicho al dicho su padre: Iuan, para què te vistes aora? que le respondió: Quiero vestirme aora, porque estoy combidado para vn Bautilmo mañana, y me quiero ir aora, no venga la justicia, y me halle aqui.

6 Que con esto se fue el dicho Iuan Romero, y bolviò a las onze de la noche, y aviendo entrado en su aposento, le dixo à la dicha su madre: Iuana, yo te quiero matar; que le respondió, q què le avia hecho para que la mataste? y que el dicho su padre le bolviò a dezir: Yo te quiero matar, confiessate conmigo, que yo confessarè mañana con el Cura tus pecados, y los mios. En cuya ocasion el dicho muchacho le dixo à su padre, que porquè queria matar à su madre? A que le respondió: Duermete, y tapate, porque si no te he de matar à ti tambien.

7 Que viendo esto hizo que se tapava, y se dormia, y entonces cogiò el dicho su padre à la dicha su madre por los cabellos, y con vna zimbara le diò tres golpes, y la matò, que despues se avia arrojado por vna ventanilla à la calle, y se fue, q luego se levantò èl, y vna hermana suya, q quitaron vna tranca que tenia la puerta del aposento, y salieron al patio dando voces: Madrina mia, sangre de mi madre derramada.

8 Examinaronse tambien otros testigos vezinos en el dicho Corral, que estos deponen de oidas al muchacho. Examinòse tambien à la madre del Iuan Romero, que depone de oidas, y esta reconociò la zimbara, y como la avia visto en el aposento de Iuan Romero. Y tambien esta, y los demas testigos dicen, como en vna ocasion avia herido à su muger, que no sabian si avia causa escrita, ò no.

9 Tambien se examinò a vna Isabel Lopez, que era portera del Corral del Conde, la qual dixo, que lo que sabia en razon desta causa era, q la noche q sucediò el caso, como à la vna de-lla, llegaron al aposento de la testigo dos vezinas del dicho Corral, à pedirle las llaves de la puerta para ir por el Santo Olio, q aviendolas dado, quando se vistiò, y saliò del aposento, ya baxava Don Domingo Delgado, Cura de Santiago, con el Santo Olio,

2

Olio, que entonces supo, que era para Juana Navarra, y le contaron el suceso.

10 Preguntósele, si avia entrado Iuan Romero aquella noche en el Corral, y dize, que à la Oracion cerrò la puerta, y que se queda vn postigo abierto, que se cierra à las Animas, que està a cargo de vn Domingo Hernandez, que ella no le avia visto. Examinóse tambien al que cuidava del postigo; y dize, que él no viò que entrasse Iuan Romero.

11 Con estas diligencias huvo auto de prision: que no se executò por andar ausente Iuan Romero. Y parece, que de orden del señor Don Carlos de Herrera, el Teniente de Vtrera hizo diferentes diligencias buscando à Iuan Romero, y en el cortijo de D. Iuan de Hinestrofa se hallò vn hombre, q̄ dixo llamarse Luis de los Reyes, y ser cuñado del dicho Iuã Romero. Al qual se le recibe su declaracion, y lo que en ella dize contesta cõ el muchacho, que se lo avia dicho Iuan Romero, que preguntandole, què motivo avia tenido para matar à su muger; que si le avia sentido alguna cosa, le respondiò, que no le avia sentido cosa alguna mas, sino que aquella noche, como à las onze, avia llegado à la ventana de su aposento por la calle, y avia visto luz; que despues llamò a la ventana del aposento de Isabel Lopez, para que le abriessse la puerta, que aviendo entrado, y llegado à la puerta de su aposento, estava la luz apagada, que viò, que por junto à su ombro izquierdo salia vn bulto, que queriendo coggerlo se le iba, y apretò el passo, y lo asió, y viò que era su muger, que le dixo, que por què huia? y le respondiò, iba a abrirlle la puerta, que se entraron en el aposento, y queriendo matarla le dixo, que ya que no tenia remedio, que tomara vn corpiño q̄ alli estava, y le quitasse vna Imagen de la Soledad, y se la pusiesse para que Dios le diessse buen suceso, que tomò la Imagen, y luego la matò.

12 En vista de aqueftas diligencias el Alcalde de la justicia hizo parecer ante sí a Isabel Lopez, y se le buelue a recibir segunda declaracion, en razonde si aquella noche avia entrado Iuan Romero en el Corral del Conde; y dixo, que aquefta misma noche ella le avia abierto la puerta para que entrasse, que serian las onze de la noche, y que la causa de no aver dicho esto en la primera declaracion, fue mediante la turbacion que tenia.

13 Aviendose llamado a Iuan Romero por edictos; y pregonessse le puso acusacion por el Fiscal de su Magestad, y se ra-

ratificaron los testigos de la sumaria, excepto Isabel Lopez. Concluido el pleito se pronunciò sentencia por V. S. en que condenò à Iuan Romero en pena de muerte, en ausencia, y rebeldia.

14 Huvo noticia como estava preso en Antequera; y aviéndose despachado requisitoria se truxo à la carcel desta Real Audiencia, juntamente con la causa que diò motivo à su prision, y en ella se mudò el nombre, llamandose vna vez Diego Lucrecio, y otra Ioseph de Roxas.

15 Mandose acomular esta causa con otra que passò ante el Alcalde de la Hermandad. Lo que esta contiene, que viniendo Iuan Romero en compania de Diego de Mesa, junto al arroyo de San Pedro, cerca de la Villa de Caçalla de la Sierra, lo avia herido al dicho Diego de Mesa por robarlo. La averiguacion que tiene es la declaracion del querellante, y Iuan Romero està confieso en aver herido al susodicho, porque viniendo por aquel sitio, le avia dicho Diego de Mesa, que era vn ladron, que lo llevaba engañado por robarlo, que levantò la llave a la escopeta, y le apuntò, y no diò fuego, que entonces con el cabo de la escopeta le diò vn golpe. Ay dicho de sanidad, y amistades en esta causa.

16 Conesto se le tomò su confesion, està negativo en aver muerto à Iuana Navarra, y no reconoce la zimbara ser suya. Puesta acusacion por el Fiscal de su Magestad se recibió la causa à prueba, y en el termino della se ratificaron los testigos de la sumaria, excepto Isabel Lopez, que se abonò, y tambien Diego de Mesa, porque ya eran difuntos.

17 Lo que se articula por parte de Iuan Romero, que trabajava en yna huerta junto à la Santissima Trinidad, que el concierto era, que avia de assistir en ella de dia, y de noche, que siempre assistia, y en particular la noche que se dezia aver succedido la muerte de Iuana Navarra su muger, estuvo toda la noche en dicha huerta, por lo qual no era posible averse hallado en el Corral del Conde.

18 Se presentaron tres testigos, que estos dicen, que con ellos avia estado en dicha huerta hasta las onze de la noche, que lo avian visto entrarse à recoger, y por la madrugada le vieron salir à trabajar; que es vn hombre buen Christiano, y temeroso de Dios, que por esto presumian, no aver sido Iuan Romero quien cometió el delito.

19 Concluido el pleito, se diò peticion por el Fiscal de su Magestad.

gestad, pidiendo se le impusiese la pena ordinaria de muerte, y que quando lugar no huviesse, se avia de poner à quistion de tormento. Por parte de Iuan Romero, que avia de ser absuelto, y dado por libre; porque no avia meritos para condenarle, ni aun para ponerlo à quistion: porque lo que resultava eran vnos indices leves.

20 En vista de los autos V. S. le condenò al susodicho en la pena ordinaria de muerte, y que su execucion fuesse en conformidad de la ley del Reino. Desta sentencia està suplicado; para cuya reformation representa à V. S. los fundamentos que le asisten.

21 Deste hecho se quiere interpretar, que Iuan Romero cometió los delitos de que es acusado; sed facti interpretatio (vt inquit Consultus in l. 2. ff. de iur. & fact. ignor.) *Plerumque etiam prudentissimos fallat.* Et Seneca in Hercule Oeteo act. 5. scena 4. ibi: *Quod misera mens credula est;* por cuya razones decision del tex. en el cap. 1. 2. q. 1. que no se deve condenar al reo, si no es en vno de dos casos, quando està convicto, ò quando està confesso, ibi: *Nos in quemquam sententiam ferre non possumus nisi aut in convictum, aut spontè confessum.* text. in cap. multi. versic. noluit ea causa, & quæst. cap. at si Clerici de iudicijs. l. 2. tit. 13. part. 3. Antonio Gomez. 3. variar. cap. 12. n. 3.

22 Mayormente quando el delito, que principaliter se le quiere imputar à Iuan Romero, es tan atroz, que si fuesse cierto le cometió, le competia la pena dispuesta por la ley pœna parricidij. ff. ad leg. Pompei. de parr. §. alia deinde, instit. de publicis iudic. l. 12. tit. 8. p. 7. D. Covarr. in clement. si furiosus. 2. part. in princip. n. 9. & novissimè D. Matheu. de re crim. controvers. 8. num. 2.

23 Delicto de quien se puede dezir con Cicer. in erat. pro Roscio Amer. ibi: *Ipsa natura, & rem tam sceleratam, tam atrocem, tam nefariam credi non patitur.* Por lo qual Sueton. Tranquill. in August. cap. 33. ait: *Manifesti parricidij reum, ne culleo infueretur, quod non nisi confessi afficiebantur hac pœnâ.* Et rectissimè D. Covar. vbi sup. n. 11. in fine, ibi: *De hoc etenim crimine legem non tulit Solon. quia non speravit futurum esse parricidam.* Maximè en los terminos deste pleito, pues vt inquit D. Amaya lib. 2. observ. cap. 10. n. 5. ibi: *Cum inter coniuges ferè semper strictissima amicitia versetur.* Afecto tan presumible entre marido y muger, que diò motivo al Derecho para prohibir las donaciones entre ellos. l. 1. & 2. ff. de

donat. inter, & ferè toto tit. Amor de quien dixo Seneca in Oetavia. act. 1. versic. 109.

In Venere turpis, seu levis flamma vapor.

Amor perennis coniugis cassæ manet.

Y Propercio lib. 1. eleg. 3.

Omnis amor magnus, sed apertè in coniuge maior,

Hanc Venus, ut vivat, ventilat ipsa facem.

Y S. Geronimo in epist. ad Marcell. *Non superat amorem matris, aut fratris, nisi solius vxoris affectus.* Genes. 2. Matth. 19. Marc. 10.

Paul. ad Ephes. 5. Esdras 3. cap. 4. De todo lo qual se infiere con evidencia, no ser presumible ser Iuan Romero quien cometió el delito.

24 Et vltèriùs quando es exclusion deste, que el Derecho no presumió se cometieffe, por cuya razon es decis. de los text. en la l. merito. ff. pro socio, y en la l. quoties, §. qui dolo. ff. de probat. l. dolum 6. C. de dolo. l. final. versic. interdum, de custod. reor. l. si quis ex argentarijs. §. prætereà. ff. de edendo. l. quo naufragium. ff. de incendio. l. fin. ff. de eo, quod met. caus. l. quoties la 2. ff. de reb. dub. l. proximè. ff. quæ in testam. delent. y mucho mejor el cap. 2. de reg. iur. in decretal. ibi: *Estote misericordes, &c.*

Hoc loco *Nil aliud nobis præcipi existimo, nisi ea facta, quæ dubium est, quo animo fiant, in meliorem partem interpretemur.* Que aun en terminos de aver duda por algùn acto probado, si se cometió delito, ò no, se deve interpretar por la parte de la exclusion del, y no presumir, que este subsistió, ni huvo dolo en el tal acto, ex notatis à Cuiac. lib. 12. observ. cap. 11. & cum Surd. Farin. & alijs D. Geronimo Basilio decis. 18. ex nu. 4. Sesse Aragoniæ decis. 114. p. 25. Thusc. tom. 2. lit. D. conclus. 163. Luego mucho mejor no aviendo acto probado contra Iuan Romero, no es presumible fuesse el perpetrador de semejante delito.

25 Notado esto en la exclusion general, en la particular de cada vno de los actos, que contiene la causa, se discurrirá procurando desvanecer las probanças, y los que se quieren llamar indicios contra Iuan Romero, y ajustar como por los meritos del processo no se le deve imponer pena alguna, ò al menos no tener lugar la pena capital.

ARTICVLVS PRIMVS.

26 **L**O Primero, que parecele obsta à Iuan Romero, es la deposicion de Iuan Romero su hijo, por la qual cõsta

tie-

tiene ocho años; edad à quien llama mò pueril Alciato in l. pueri
 appellatio. ff. de v. sign. con Aristot. M. Varo, Aul. Gellio, ex quo
 lib. 10. ex historia Tuberonis, ait: *At Servius Tullius Rex Roma-*
norum cum classes censum facienda institueret, pueros existimavit,
qui minores essent annis septemdecim. Et ex Arabibus Medicis ibi-
 dem ait Alciasus: *Pueri etiam ad quintamdecimum.* Macrobio lib.
 7. Saturn. cap. 7. ibi: *Secundum iura publica duodecimus annus in fœ-*
mina, & quartusdecimus in puero diffinit pubertatis ætatem. Cui cõ-
 venit Vlpianus in fragmentis tit. 1. & in l. 2. ff. de vulgari. & l. 5.
 qui testam. fac. poss. Iustinianus in l. ult. C. quando tutor. & prin-
 cip. inst. quib. mod. tutel. fin. Causa suficiente para excluir, que
 su deposicion haga fee. l. 3. §. Julia. ff. de testib. cap. si testes, §. le-
 ge Julia. q. 3. l. 20. ff. de testib. l. 3. tit. 16. p. 3. Farin. de opp. test. q.
 58 n. 9. Gomez. 3. variar. cap. 12. nu. 12. versic. *Secundo repellitur.*
 Canter. 1. part. variar. cap. 20. n. 1.

27. Confirmase esta resolucion con mucha mas razon en
 nuestros terminos; pues siendo de effencia de las deposiciones
 de los testigos para que hagan fee; asì en lo civil, como en lo
 criminal, que à estos se les reciba debaxo de juramento, y de-
 poniendo sin èl no hagan fee. cap. nuper. 51. de testib. cap.horta-
 mur 3. q. 9 cap. si testes. §. item iuris iurandi. 4 q. 3. auth. de fan-
 ctiss. Episcop. §. nulli vero. collat 9. l. 23. tit. 16. p. 3. l. 6. tit. 6. lib. 4.
 Recop. Faria. ad D. Covarr. lib. 2. var. cap. 13. num. 10. cum alijs
 plurimis. D. Valenç. conf. 102. n. 6. & 7. Y requiriendose ex pare-
 te deponentis, que tenga capacidad. cap. animadvertendum. 2.
 q. 2. ibi: *Animadvertendum est, quòd ius iurandum, bos habeat comites,*
veritatem iudicium, atque iustitiam; si ista defuerint nequaquam erit iu-
ramentum, sed periurium. D. Covarr. in cap. quamvis pactum. §. 1.
 n. 1. faltando estos requisitos no puede probar el testigo. Y es es-
 to tan a geno. de presumir en la edad pueril, que decidiò el text.
 en la l. 1. C. de falsa moneta, que semejante edad, quidquid vi-
 dit ignorat §. prætereà. inst. quib. non est permis. fac. test. Lue-
 go con justissima causa no se le deve dar credito; iuxta illud
 apud Ovid. Cydipp. ad Acontium.

Quid tibi nunc prodest iurandi formula iuris?

Linguaque præsentem testificata Deam?

Quæ iurat, mens est: nil coniuravimus illa.

Illa fidem dictis addere sola potest.

Consilium, prudensque animi sententia iurat;

Et nisi indicij vincula nulla valent.

28 Razon, que no tan solamente se halla verificada por los fundamentos referidos: sino tambien ex iure Regio, por la l. 1. tit. 4. lib. 3. Ordin. y en tanto grado, que desta ley se prueba no poder el menor hasta aver cumplido diez y seis años, depouer en causas criminales, y de hecho aviendo depuesto no ser testigo idoneo. Narbona de *stat. q. 6. n. 5.* Avendañ. resp. 31. n. 8. *verfic. ex supradictis.* Ayllon. ad Gomez. 3. variar. cap. 12. n. 12. ad *verfic. secundo repellitur.* Y Farin. q. 62. n. 265. & q. 59. nu. 49. Menoch. lib. 1. præsumpt. 31. D. Valenç. Velazq. conf. 92. nu. 75. & conf. 161. n. 63. afirman, que examinado el testigo que no se devió examinar, nec indicium facit.

29 Excluida esta deposicion por el medio de incapacidad, ex parte deponentis, deinde se excluye en suposicion de que el dicho Iuan Romero el menor es hijo assi de Iuana Navarra, como del dicho Iuan Romero, y nieto de la querellante, por estar en los terminos de que los ascendientes, ni descendientes no pueden ser testigos los vnos contra los otros. l. testis idoneus. l. nullus. 10. ff. de testib. gloss. in l. parentes. C. eodem. y mejor, y mas en terminos la l. 18. tit. 16. part. 3. ibi. *Non puede ser cabido en aquel pleito testimonio de su fijo.* Y el mismo texto dà la razon: esto es porque non se a guisado, nin derecho tener lugar de parte, è de testigo. Y assi por la afeccion natural que estos se tienen, se halla excluida esta deposicion. cap. accusatores. 12. 3. q. 5. cap. absens. 18. 3. q. 9. Farin. q. 54. n. 145. D. Valenç. conf. 4. n. 52 & conf. 73. n. 50.

30 Sed dubium est, vtrum si los consanguineos remotamente se excluyan para la testificacion, ò si tan solamente se disminuya el credito, que se les deva dar (quando como queda ya probado, por razon de la incapacidad, no fuesse testigo inhabil) y aunque son diversas las opiniones de los Doctores, vt tenet Escobar de purit. sang. 1. p. q. 11. §. 1. n. 3. la resolucion cierta es, que tratandole de causa criminal del consanguineo, totalmente se excluyan los dichos destos, ex iuribus suprà allegatis, & ex l. parentes. 6. C. de testib. cap. consanguinei. 10. 3. q. 5. cap. absens. 3. q. 9. gloss. in l. etiam. C. de probat. & ibi DD. D. Valenç. conf. 134. n. 6. Mascard. conclus. 412. n. 6. & text. in dist. l. etiam, & in cap. in literis, eod. tit. & melior text. in l. 14. & 16. tit. 16. p. 3.

31 Quod rectissimè procedit en los terminos de este caso, puer en èl se trata de vengar injuria hecha à vn consanguineo: porque cum tales consanguinei dicuntur à con, & sanguine, quasi communem, & eundem sanguinem habentes. gloss. in §. 1. inst. de le-

legitim agnat. suc. & cum Rebuff. & alijs tenet Escobar ibidem
n. 7. y entendiendose no tan solaméte, que la causa pertenezca à
aquellos, qui expressè agunt; sed etiam ad vniversam eorum
agnationem; & singulos ex ea, vt ibidem num. 8. tenet Escobar;
y no debiendo ser alguno admitido por testigo en su causa, y si
de hecho se admitiere, no deber hazer fee, d. l. nullus. ff. de testi-
bus. cap. insuper. §. in ~~causa~~. eod. tit. l. 19. tit. 16 p. 3. D. Valenç.
vbi proximè num. 49. se sigue con evidencia, que por este me-
dio de consanguinidad, està excluida la deposicion del dicho
Iuan Romero el menor, no solo en parte, sino que totalmente
nullam fidem facit, vt tenet Escobar ibid. m. num. 8.

32 A esto se llega, que siempre que el testigo ha de conse-
guir, ò alabança de su deposicion, ò vituperio, nres idóneo, ni
haze fee, ex iuribus suprà relatis ab Escobar ibid. m. 10. D. Valenç.
quela conf. 4. n. 53. Cyriaco controu. 1. 6 n. 50. Y siguiendo se le al
dicho Iuan Romero el menor, no solamente vituperio. Sapient.
proverb. 17. glos. *filiorum*; & Ecclesiast. cap. 3. 101: *Gloria hominis ex
honore patris sui, & dedecus filij, pater sine honore* (pues se reputan
por vna misma persona, y el hijo en cierto modo es parte del pa-
dre. l. ult. C. de impuber. l. cum seimus. C. de agric. & censit. l. b.
n. l. isti quidem. ff. de eo quod metus caus. Ioann. Picus in epist.
ad Hermolanum, ibi: *Maxima patris pars est in filio*) sino tan bié
dispendium æternæ salutis, pues peca mortalmente el hijo, que
depone contra su padre. Bonac. 2. tom. in decalogi præcept. disp.
10. in §. q. 3. pun. 3. vers. quarto, & in 4. præcept. disp. 6. quæst. vnic.
punct. 2. n. 2. Simanc. de Cathol. tit. 28. num. 4. & latius in lib. de
pænitentiæ. n. 14. cum seqq. Sayr. Clavireg. lib. 12. cap. 24. Val-
ler. Reg. in prax. for. pœnit. lib. 20. num. 20. se halla reprobada su
deposicion.

33 Y ademas desto son muy de atender las circunstancias
con que depone, añadiendo à esto, que sucediò la muerte de su
madre à las onze de la noche, ocasion en que aunque fuese de
mayoredad y de mucha capacidad, no es presumible pud esse
atender a circunstancias tan minimas, como son las que refiere,
assi por la turbacion. arg. text. in l. si quis in gravi. §. si quis mo-
riens. ff. ad Syllan. como por ser la hora referida, de quien dixo
Virgil. lib. 2. *Æneid.*

Tempus erat, quo prima quies mortalibus ægris

Incipit, & dono Divum gratissima serpit.

Attius in Brut.

Cum iam quieti tempus nocturno impetu

Dedit, sopore placans artus languidos.

Y mejor al intento *Æliano lib. 3. variar. hist. cap. 11. ibi: Peripatetici dicunt, animam interdum corporis servitium præbere, & involui, neque purè veritatem perspicere possit.* Siendo esto así, no es creíble, que en aquella hora estuviéssse tan en sí, que pudiéssse atender à circunstancias semejantes.

34 Sea prueba de stola l. 1. §. 3. ff. de adquir. possess. donde el soñoliento se equipara al furioso. *Gomez. 3. var. cap. 1. nu. 72. y la clement. 1. de homic. ibi: Si furiosus, aut infans, seu dormiens hominem mutilet, vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit.* Luego no es creíble, que pudiéssse atender para deponer con tanta individualidad en ocasión, que debia estar soñoliento, y por el consiguiente (aunque fuéssse capaz de perceber) los sentidos suspensos de su curso. A que alude lo que dixo *Syllio Italico lib. 15.*

Nox similes morti dederat, placidissima somnos.

Et *Ovidius.*

..... Quid est somnus gelida, nisi mortis imago?

Longa quiescendi tempore, fata dabunt.

Et *Catullus ad Lesbiam. epigram. 5.*

Soles occidere, & reddere possunt:

Nobis cum semel occidit brevis lux,

Nox est perpetua vna dormienda.

Virgilius. lib. 10. Æneid.

Oili dura quies oculis, & ferreus vrget

Somnus in æternam claudantur lumina noctem.

Y así por los medios propuestos patet evidentemente, quan poco le obsta à *Iuan Romero* la deposición de su hijo.

35 Llegandose à esto, que deponiendo de delito cometido de noche, para qué en alguna manera hiziéssse fee (adhuc considerandolo testigo idoneo, que como queda asentado no tiene lugar) era necesario, que en su dicho dixéssse lo avia visto por razón de aver luz en el sitio donde se cometió el delito, porque aliàs nullo modo probat. *Gomez. vbi sup. n. 10. versic. è quibus infertur, ibi: Quòd si testes deponant de aliquo maleficio de nocte commissio, debent necessario deponere, quod illo tempore erat Luna, vel quod ibi erat lucerna, quàm patuerunt videre, & discernere; aliàs nullo modo probant, nec concludunt. l. si cum exceptione. §. in hac. ff. quod met. caus. iuncta glos. & ibi repetentes. Vermiglioli. conf. 408. nu. 8. & conf. 74. n. 1. Gutierr. conf. 35. num. 23. & novissimè Pegaz in ordin. Reg.*

Por

7 6

Portug. lib. i. tit. i. in princ. glos. 40. n. 23. Razones, que excluyen esta deposicion, y manifiestan quan poco se pruebe, que Iuan Romero fuesse el que cometio el delito.

36 Tambien se tratarà de excluir la deposicion segunda de Isabel Lopez; que es lo segundo que parece le obsta à Iuan Romero. Haze dos declaraciones, que se reduce la primera à dezir, que ni viò entrar, ni supo que entrasse Iuan Romero en su casa la noche que se cometio el delito: y en la segunda, contradiciendose à esta, dize que ella le abrio la puerta à las onze de la noche; lance en que manifestò la fragilidad de su sexo, iuxta illud Menandri relati à Tiraq. de legib. connub. part. ii. glos. i. num. 52. ibi: *Quam infida est muliebris natura!* Et eiusdem Authoris in Ephigenia in Taur. & Sax. lib. 7. hist. Danicæ, ibi:

Nullum puto votum futurum certius,

Si quid fæminea vox fides gerit.

37 Alo qual haze el proverbio, que refiere Iosepho lib. 7. antiq. cap. ult. afirmando, q̃ Alexandro hijo de Herodes, aviendo muerto, se le apareciò en sueños à su muger, y le dixo este proverbio: *Eidem mulieribus non est habenda*. Razon: que tuvo el derecho Canonico para no tener à las mugeres por testigos idoneos en las causas criminales. cap. forum. de v. sig. ibi: *Natura, si vir, non fæmina; nam varium, & mutabile testimonium fæmina producit.* text. in cap. mulierem. 33. q. 5. Gomez. 3. var. cap. 12. n. 13. in princip. D. Matheu. de re crim. contr. 2. nu. 28. Y en el num. 29. aviendo afirmado, que por disposicion de la l. 17. tit. 16. part. 3. oy pueden deponer, y ser testigos idoneos en causas criminales, dize, que lo contrario se observa en Valencia ex dispositione ipsius fori, cum Morl. in emp. Por lo qual no se ventilarà, vtrum si sea testigo idoneo, tam ex iure civili, quàm ex iure Canonico, en causas criminales; sino es adhuc considerandola conforme à lo de cidido por la dicha l. 17. Y aviendo notado quan fragil sea el sexo fæmenil, se discurriràn las razones que le asisten à Iuan Romero para excluir el segundo dicho de Isabel Lopez.

38 Question es muy controvertida entre los Doctores, si en deposiciones de testigos hechas en juicio, in quibus inveniuntur contradicção (como en el caso presente) à qual dellas se deva estar; de los quales Menoch. lib. 2. de arbitr. cent. 2. cap. 108. n. 9. Zavall. q. 803. per tot. Guazz. defens. 19. cap. 16. n. 1. Fachin. lib. 9. contr. cap. 84. Menoch. quæst. vsufreq. lib. 2. cap. 32. nu. 2. Clarus. q. 53. n. 15. Boer. decis. 51. Dueñas. regul. 59. Gutier. conf.

35. n. 20. Antonius Capyc. decis. 142. n. 11. & decis. 61. tot. cum Farin. & alijs. Faria. ad D. Covarr. lib. 2. var. cap. 13. nu. 20. D. Valenc. conf. 102. n. 1. & 2. refuelven, que se debe estar à la primera.

39 Pruebase esta opinion, primò, porque no està en la voluntad del testigo (post eius depositionem) neque ex ea debe estar pendiente la validacion de su dicho: porque los actos legitimamente celebrados no se deven viciar, aunque vengã à aquel caso à quo incipere non potuerunt. l. final. C. de empt. & vendit. cap. factum legitimum. de reg. iur. in 6. l. patre furioso. ff. qui sunt sui. l. oratione. 16. §. fin. de ritu nupt. l. qui testamento. §. furiosus. ff. de testam. l. vlt. in princ. ff. vnde liberi. D. Amaya lib. 2. observ. cap. 3. n. 47. Petrus Greg. lib. 4. sintag. cap. 1. n. 7. Tiraq. in tract. cessante causa. lim. 12. mayormente quando ex primo dicto (como en nuestro caso) ius fuit quæsitum parti, quo quidẽ invito auferri non potest. l. id quod. ff. de reg. iur. cum vulgatis, elegans text. in cap. per tuas de probat.

40 Celebrase quasi contracto en los juizios. l. 3. §. idẽ scribit. ff. de pecul. y de la misma fuerte, que reluctantante parte non est locus pœnitentiæ. l. sicut ab initio. ff. de oblig. & act. l. ab emptione. ff. de pactis. ita vt inquit Zavallus vbi sup. nu. 9. *Nec huic testi pœnitere licet, quia per dictũ indicialiter quasi contraxisse videtur.*

41 Afirman otros, quos refert Zavall. d. q. 803. n. 1. cũ seqq. Alciat. de præf. reg. 2. præf. 29. n. 6. Anton. Gabriel. lib. 7. concor. 29. n. 1. & Faria. vbi sup. n. 89. cum alijs, que à ninguna de las deposiciones de semejantes testigos se deve estar. Y aunque en este numero trae varias limitaciones, à la conclusion primera, q̃ asienta ser la comun; ninguna tiene lugar en los terminos deste pleito, y adhuc, que lo tuvieras, es opinion del mismo Faria, que quando el primer dicho no prevalece, no se le deve dar credito al segundo. D. Covar. lib. 2. var. cap. 13. n. 7. verfic. *ex quo apud me.*

42 Y pruebase esta opinion con evidencias, ex doctrina Gometij lib. 3. cap. 12. in fine, iuncta doctrina D. Covarr. lib. 2. var. cap. 13. n. 8. verfic. *Tertium est*, pues ibi tenet, que es comun opinion, que semejantes testigos son perjuros. l. eos. ff. de falsis. D. Valenc. d. conf. 102. n. 13. Antonio Gomez en el lugar citado, q̃ se repele de testificar, qui periurus est. cap. parvuli. 22. q. 5. cap. quicumque 6. q. 1. cap. testimonium. de testib. cap. licet el 1. de probat. cap. 1. de crim. fals. l. 9. tit. 16. p. 3. ibi: *Nix otrosi, aquel, que dexasse de dezir verdad en su testimonio.* D. Valenc. vbi sup. num. 14. Luego aviendo faltado Isabel Lopez, en vno de sus dichos, à la

verdad, no se le deve dar credito à ninguno, quando no se le de al primero. cap. pura. 3. q. 9. l. qui falso. ff. de testib. l. 4. in fin tit. 16. p. 3. Farin. de testib. q. 66. n. 13. Syriac. contr. 150. n. 59. Roland. conf. 16. n. 9.

43 Es tambien circunstancia digna de reparo el no hallarse ratificada en ningunos de los dichos Isabel Lopez: medio, que por si solo, aunque no concurrieran en ella los defectos notados, excluia su segundo dicho, quia recepta fuit ante litis contestationem. text. in cap. 2. de testib. cap. 1. & in cap. quoniam frequenter in princ. vt lite non contestata. cap. significavit. & cap. pen. de testib. auth. de instru. caut. & fide. §. de quibus, & l. nam ita Divus. ff. de adopt. l. si quando. C. de testib. l. 23. tit. 16. par. 3. Paz in prax. 5. p. 1. tom. cap. 3. §. 9. Farin. de testib. q. 72. nu. 153. Bertaz conf. crim. 1. n. 26. & conf. 33. n. 10. & conf. 114. nu. 11. Surd. conf. 328. n. 3. vol. 3. y en terminos de testigo muerto, y no ratificado, como en este caso, Cyriac. contr. 150. num. 83. D. Valenc. en el conf. 121. n. 110. Natta conf. 394. n. 21. & seqq. vbi plenissimamente prueban no hazer fee el dicho de semejante testigo.

44 Y no puede ser de reparo el abono, que de la dicha Isabel Lopez consta se hizo, pues por el defecto de citacion (quæ quidem non accidit in iudicio summario, vt teneat supra relati) no prueban los testigos, & nullitati insanabili subiiciuntur. cap. 2. de testib. l. 4. tit. 16. p. 3. vbi Gregor. gloss. 1. & apud Lusitanos lib. 3. Ordin. tit. 1. §. 13. Barbof. cum plurib. in collect. ad cap. 2. de testib. n. 1. & 2. Grotius Vbertus de citatione cap. 2. ex nu. 67. Pareja de instrum. edit. tit. 7. resol. 12. n. 14. mayormente siendo el sumario distinto juicio, vt notat text. in cap. cum in tua, de testib. cap. veniens. eod. tit. l. 17. in fine, tit. 9. p. 4. Natta dict. conf. 394 n. 20. circa fin. Y como queda probado, & tenet Pareja vbi sup. siendo examinado el testigo en juicio distinto sumario, no deve probar, si no se ratifica en el plenario. l. si quando, C. de testib. d. cap. cum in tua, & cap. veniens. D. Valenc. dict. conf. 121. num. 103.

45 Y con mas razon siendo el juicio criminal, donde, aunq aya estilo de contrario, procede esta doctrina, quia, vt inquit Pareja ibidem, cum Vberto, *Insanabilis est hæc nullitas, & à iure divino proveniens*. Barbof. vbi sup. y quan necessaria sea la reproduccion, y ratificacion del testigo, para que pruebe, lo notò Cyriaco dict. contr. 150. n. 80. porque aliàs no tan solaméte no prueba; pero, ni aun haze indicio aun in criminibus exceptis. Farin. quæst.

quæst. 44. n. 26. & q. 1. n. 46. & q. 43. nu. 178. llegandose à esto la razon de la Curia Phil. en la 2. part. §. prueba, n. 5. & 6. donde expressamente, poniendo la formalidad con que se han de ratificar los testigos, dize, que para que lo estèn es necessario, que se les lea el dicho: luego si esto no sucediò en el caso presente, no quedò ratificada Isabel Lopez, y consiguientemente tambien excluido su dicho por este medio.

46 Vltèrius; pues aunque la aprobacion de la persona del testigo quite el defecto de la persona aprobada, con todo esso no induce probacion del dicho: y la razon es, porque son diversas cosas la persona del testigo, y la deposicion; y la aprobacion en vn acto, no se estiende à otro. l. si quis testib. 16. C. de testibus, cap. si testis. §. si quis testibus. 4. q. 3. l. 31. tit. 16. p. 3. Ioan. Baptist. Costa de facti scient. & ignor. dist. 7. centur. 1. n. 3. & Hieronym. de Leon resp. 1. n. 22. vsque ad 25. cum Bald. Zevall. tom. 3. com. q. 891. n. 17. & Ioseph. Ludov. decis. Perus. 86. p. 2. nu. 10. Marco Ant. Nat. lib. 2. conf. 285. Caball. lib. 1. decis. 12. nu. 29. & seqq. & alijs. Luego aunque se abonò la persona de Isabel Lopez, no se induce aprobacion de su dicho.

47 Lo tercero, que parece le obsta à Iuan Romero, es la deposicion de Luis de los Reyes su cuñado, que esta se reduce à dezir, que Iuan Romero le confesò el delito de que es acusado; confesion, que para que fuesse indicio probado era necessario, que depusiesen della dos testigos contestes, y mayores de toda excepcion. cap. olim 25. de rescript. arg. text. in l. vlt. de interr. act. cui consonat l. 2. tit. 13. p. 3. l. fin. & ibi glos. verbo *vel indicijs*. C. familiae erciscund. Gomez. 3. tom. cap. 13. n. 18. Gutierr. de iuram. confirm. 1. p. cap. 53. n. 1. Cyriac. controu. 91. nu. 20. Simanc. cap. 63. n. 21. Farin. q. 64. n. 145. Mascard. concl. 347. n. 29. Caballo resol. crim. centur. 1. casu 81. n. 1. & centur. 3. cas. 288. nu. 59. Guazz. defens. 32. cap. 34. n. 13. Hieron. de Leon lib. 2. decis. 205. n. 39. Paz ad l. 134. styl. n. 1. Vermigliolis conf. 33. nu. 1. & 2. Marant. de ord. iudic. p. 6. tit. de confessione, n. 2. ibi: *Nam si probatur per vnum testem, nullam facit probationem, nec plenam, nec semiplenam, nec est indicium*. D. Valenc. conf. 174. n. 4. & 5.

48 Pruebase esto por ser testigo vnico en este acto Luis de los Reyes, en cuyos terminos adhuc, que no tuviessè la nota de enemistad con Iuan Romero, y afinidad con la querellante, y estuviesse constituido en dignidad, minime se debia estar à su dicho. l. 9. §. 1. C. de testib. cap. cum esses, de testam. cap. licet vni-

versis de testib. l. denuntiasset. §. quid tamen. ff. de adulter. l. qui
sententiam. C. de pœnis. cap. licet causam de probat. cap. bonæ
memoriæ el primero. cap. cum dilectus. de elect. Farin. quæst. 63.
cap. 5. Amaya in l. 2. C. de iure fisci. n. 17. Caballo. resol. cent. 2.
cas. 288. n. 58 Cyriac. contr. 150. n. 64. & ferè omnes sup. laud.

49 Con mayor razon, siendo el dicho Luis de los Reyes
yerno de la querellante, y cuñado de Juana Navarra difunta,
como testigo reprobado por derecho, ni se debió admitir, ni
admitido debe hazer fee su dicho. expressus text. in cap. simili-
ter. 3. q. 3. cap. absens el 2. 3. q. 9. ibi: *Nec affinis testis admittitur.* l.
4. & 5. ff. de testib. Farin. q. 34. n. 2. Antonius Matheo pract. cri-
min. in lib. 48. ff. tit. 15. cap. 2. num. 2. Ayllon. ad Gomez cap.
12. n. 16. D. Valenç. conf. 163. n. 9. Y concurriendo en él la quali-
dad de enemistad, que por sí sola es suficiente para repelerlo de
testificar. l. 3. ff. de testib. l. 1. §. prætereà. ff. de quæstionib. auth.
de testib. §. si verò quis dicat. collat. 7. auth. si testis productus,
C. de testib. l. si quis testibus. eod. l. tutor quoque. §. si tutor. ff.
de suspect. tutor. l. 3. §. fin. ff. de adim. legat. l. licet. ff. de arbitris,
cap. repellatur de accusat. cap. cum. cap. meminimus. cap. oport-
eat. eod. text. elegans. in cap. per tuas de symon. Matheo ubi
sup. n. 9. Gomez. 3. tom. cap. 12. n. 14. & ibi Ayllon Bofsius de opo-
posit. contra test. n. 52. Farin. q. 49. n. 1. & in terminis in quæst. 53.
ex num. 6. Los quales todos afirman, que no tan solamente los
enemigos; pero los descendientes, y collaterales dellos hasta el
quarto grado no pueden testificar, aun en aquellos casos que
son difficilis probationis, & ubi veritas aliter haberi non potest.

50 Ni tampoco le pueden obstar las deposiciones de los
demas testigos, que deponen de oídas à Juan Romero el menor;
pues es requisito essencial, que para que à los testigos de oídas
se les dè credito, que non ab vno; sed saltem à duobus, seu tribus
depongan averlo oído. cap. licet ex quadam de testib. l. 20. tit. 9.
p. 4 ibi: *Ca si dixere lo oyò avn ome solo, è non à mas, no le deben creer.*
D. Castill. tom. 6. lib. 5. contr. 2. p. cap. 122. n. 12. Marescot. va-
riar. tom. 1. resol. 70. n. 6. cum Farin. & alijs Escobar de puritat.
1. p. q. 9. §. 4. n. 71. D. Valenç. conf. 161. n. 63.

51 Corroborase mas en nuestros terminos, pues es tambié
requisito necessario, que los autores de quien deponen de oídas
los testigos, sean fidedignos, *NEC AB INFANTIBVS, AUT
SUSPECTIS, sed à fidedignis.* Cyriac. tom. 1. contr. 50. nu. 62.
Hector Emil. de testib. in rubric. *testis affinitatem deponens*, nu. 12.

versic: quarto requiritur. D. Castill. vbi sup. n. 13. D. Valenz. conf. 90. n. 78. siendo la causal, vt tenet Escobar vbi sup. n. 74. que seria absurdo admitir aquellos, de quien se repelen sus autores. dist. cap. licet ex quadam de testib. ibi: *Cum satis absurdum videretur illos admitti, quorum repelluntur auctores.*

52. Llegase à esto la razon de los textos in l. assc. toto, ff. de hered. inst. l. in testamento. 27. l. si ita scripsero. 38. ff. de cond. & demonstr. con los quales se prueba, que siendo estos testigos referentes, no se les puede, ni debe dar mas credito, que al relato, siendo este Iuan Romero el menor, a quien (como queda dicho) ni se debió admitir por testigo, ni lo es, ni se le debe dar credito; per consequens, ni à aquellos, que para sus deposiciones lo dan por autor; pues no puede darse mayor fee en el referente, que en aquel de quien se haze relacion. l. si prior maritus. 32. ff. soluto matrim. Barbof. clauf. 5. n. 5. & 6. Donell. lib. 27. comment. cap. 6. lit. M. in fin. Azevedo in l. 7. n. 60. tit. 11. lib. 8. Recop. Peregrin. de fideicom. art. 16. n. 2. Menoch. conf. 847. n. 3.

ARTICVLVS SECVNDVS.

53. **I**Nfierefe de lo notado hàsta aqui la exclusion de los testigos, q̄ contra Iuan Romero deponen; nunc restar inquirere, vtrum si estos hagan algun indicio cōtra el, y es evidente, que de ninguna fuerte de las deposiciones destos resulte indicio. Lo primero, porque del dicho de Iuan Romero el menor no resulta (demas de lo dicho acerca desto) ni puede resultar indicio, pues quando el testigo es inhabil por sujecion, y reverencia, que se le debe à la parte (como sucediera en este caso) quando se huviera recebido à Iuan Romero el menor su dicho con las solemnidades necessarias, y siēdo capaz de deponer; luego mucho mejor saltando en el estas circunstancias, por la reverencia, y sujecion, que debe tener a su padre, no haze indicio su dicho, l. 1. §. Divus Antoninus. ff. de quaest. l. maritus eod. tit. Gomez. tom. 3. cap. 12. n. 20. in prin. & ibi Ayllon. num. 21. Sanchez conf. lib. 6. cap. 5. dub. 16. n. 4. Farin. q. 58. n. 44. & q. 62. n. 289.

54. Y tambien se excluye para hazer indicio contra Iuan Romero el dicho de Isabel Lopez, pues como queda ya asentado, ni su deposicion prueba el indicio, ni fue ratificada en el plenario; razon, que totalmente (aun quando con su deposicion sola, se probara el indicio de que deponia) excluye qualesquale

indiciu[m], que della se pudiera inferir. Dixolo elegantemente Gomez. 3. tom. cap. 12. n. 20. in medio; ibi: *Si verò repellitur, quia est receptus, vel examinatus ordine iuris non servato; puta ante litis contestationem, vel parte non citata; tunc nullum facit indicium.* arg. text. in l. si quis adulterium. ff. de adulter. l. si quando, C. de testibus. Bart. in l. si maritus. ff. de quærit. Ayllon. ad Gomez. vbi sup. ad quod etiam facit la l. 26. tit. 16. p. 3. ibi: *Fueras ende se testigua se sobre pleito de que pudieffe nacer muerte, o perdimiento de miembro, o echamiento de tierra, o sobre otro pleito grande, en que tenemos por bien, que sea el testigo otra vez preguntado en puridad, a que sea tenudo, de dezir la razon porque lo sabe; e si preguntado fuere, e non quisiere dezir por que raxon lo sabe, non deve valer su dicto.* De cuyas palabras se infiere, quan essencial sea la ratificacion en las causas criminales, y graves como esta, y que no aviendola, los dichos de los testigos, que no fueron ratificados, no valgan. Luego ni para indicio debe valer la deposicion de Isabel Lopez, por este medio, ademas de lo referido. Farin. q. 62. n. 287. Carrer. prax. crim. in tract. de indicijs. §. ultimo an testis. n. 33. Brun. de indicijs, p. 1. q. 2. num. 20.

§ 55 Prebasse tambien, porque aviendo sido examinada la dicha Isabel Lopez en el sumario, en que no interviene citación; y siendo de essencia de los actos judiciales, o quienes se tiene de seguir algun perjuizio, que para que este se siga en cada vno dellos intervenga citacion. l. de vnoquoque. ff. de iud. l. nam ita Divus. ff. de adopt. l. ult. C. si per vim. Roland. co. q. 2. n. 2. & 11. lib. 2. Scaccia. de iudic. lib. 1. cap. 88. n. 1. cum seqq. y bertus de citation. cap. 8. n. 19 Pareja de instrum. edit. tit. 7. resol. 2. nu. 19. Luego no aviendose ratificado en el plenario, que es donde interviene la citacion, por el dicho de la sumaria (quando este no tuviera los defectos notados) no se puede causar perjuizio, & per consequens, ni hazer indicio contra Iuan Romero.

§ 56 Vltcrius se halla excluida la deposicion de Isabel Lopez, y Luis de los Reyes, por el medio de dirigirse estos a probar acto remoto del delito, y para que hizicssen indicio alguno, era necesario, que siendo actos distintos de los que deponen estos, se probassen con dos testigos, que de cada vno de los actos depusiesen. cap. sicut. de symon. glos. in l. fin. C. familiae ercisc. Gomez. 3. var. cap. 13. n. 18. Carrer. prax. crim. tract. de indicijs. §. Viso ergo. Bossio. tit. de indicijs. n. 5. & 19. Claro. §. fin. q. 22. vbi ait: que estos, como indicios remotos, se deben probar con dos test-

testigos, y que es comun opinion, & nullum contradictorem habet. Farin. q. 7. n. 13. vsque ad 18. & 28. Escobar de purit. 2. p. q. 6. §. 5. n. 12. cum Olasc. & Mascard. & alijs. D. Valenc. conf. 193. num. 16.

57 Y en quanto à la deposicion de Luis de los Reyes (de-
mas de lo dicho) se comprueba no hazer indicio, por deponer de
confesion extrajudicial, que es acto remoto del delito. Gomez
vbi sup. ibi: *Vt si deponat de confessione extrajudiciali*. Caballo resol.
crim. centur. 1. cas. 81. n. 1. y se prueba en estos terminos de la re-
solucion de la l. quatro. §. fin. ff. de ædil. & dict. l. 7. tit. 1. p. 3. qui-
bus tenet Gomez vbi sup. nu. 8. que la confesion extrajudicial
non plenè probat; sed tantùm est indicium. Luego, si como ya queda
dicho, como tal se debe probar con dos testigos, y esto no se ha-
lla en este caso, con evidencia se infiere, que ni della (hac ratio-
ne) ay indicio probado contra Iuan Romero, ni puede averlo.

58 Ni menos es de atender la fuga; porque aunque esta in-
duce indicio contra el que la haze, esto procede quando inter-
viene antes de formarse la inquisicion del delito: porque la fuga
post inquisitionem, no es culpable, ni induce probacion del. l.
Cornelia. §. 1. ff. ad Syllan l. vnie. §. sin autem. C. de rapt. virg. l.
raptores, C. de Episcop. & Cleric. Peguer. decis. crimin. cap. 18.
n. 33 porque en estos terminos, potius se presume por evitar la
prision, quàm ob conscientiam criminis.

59 Y siendo por escusar la molestia, que se le siguiera de la
prision, ay justa causa para la fuga. l. contra pupillum. ff. de re
iudic. l. capitalium. §. ad statuas. ff. de pœnis, l. milites agrum,
§. desertorem, ff. de re militar. l. miles. §. socer. ff. de adulter. l. in
fin. C. de bonis eor. qui ante sent. & melior text. in l. si quis sit
fugitivus. ff. de ædil. & dict. donde el esclavo, que tuvo justa ca-
sa para huir, no se debe llamar fugitivo: luego de la misma fuer-
te, aviendo tenido Iuan Romero justa causa, que es la molestia,
aunque se ausentasse desta Ciudad, siendo post inquisitionem,
ni se debe llamar fuga, ni hazer indicio. Noguer. alleg. 12. n. 172.
Bart. in l. 1. ff. de custod. reor. n. 1. Farin. q. 48. n. 27. cum seqq. Pe-
guer. decis. crim. cap. 17. n. 33. Carrer. prax. crim. §. *Tertium indi-*
cium, n. 13. Simanc. de Cath. inst. tit. 65. de tormentis, num. 29.
Giurb. conf. 43. n. 3. & conf. 66. num. 3. & 4. Cyriac. controv. 150.
num. 36.

60 Principio conocido es, que para imponer la tortura
basta indicios. l. cum probatio. ff. de probat. l. 1. ff. l. 1. C. de que-
stio-

ftionib. Gomez. tom. 3. cap. 13. n. 1. del qual se infiere, que oy no es indicio la fuga, ex dispositione l. 3. tit. 10. lib. 4. Recop. ibi: *Y fi por el dicho processso huviere probança bastante para le condenar; ò que demas de la fuga aya tal probança, ò informacion, que baste para ponerle à tormento al que assi fuere llamado.* Mayormente en los terminos deste pleito, donde fue post inquisitionem, y consta de la justa causa, que Iuan Romero tuvo para su ausencia; pues se verifica de los mismos autos, que el dia 26. de Febrero de 74. se le diò la noticia al Alcalde de la Justicia, y començò a hazer la sumaria; y tambien se ajusta, que todo aquel dia estuvo el dicho Iuan Romero en esta Ciudad; en cuyos terminos dize Giurb. conf. 43. nu. 2. ibi: *Fuga non est indicium delicti, si de causa discessus constet; etenim omnis fugiens, licet recedat; non tamen, qui recedit fugire dicitur, quia aliud est fuga, aliud est recessus à loco.* Y assi no seria temerario dezir, no tan solamente, que no haze indicio; sino que ni aun es fuga, quod probant Ambros. decis. 58. n. 28. Decian. conf. 8. n. 199. vol. 1. & conf. 27. n. 12. vol. 4. Natta conf. 430. n. 21. Costa cap. 1. n. 403. de iudicijs. Thusc. lit. F. conclus. 522. n. 5. Archid. in cap. decernimus. 3. q. 9. Marefc. conf. 44. nu. 29. Eugen. conf. 63. n. 67. novissimè Reverterius. in observ. ad Marin. decis. 257.

61 Desto tambien se infiere no ser indicio la mudança del nombre; pues assi como la fuga hecha por evitar la molestia, no es indicio. arg. dict. l. capitalium. §. ad statuas: cum supra relatis n. 53. de la misma forma, aviendo sido la mudança del nombre en execucion de escusar el no ser molestado, no debe hazer indicio, pues corre la misma razon en vno, que en otro, y donde milita, debe ser la misma disposicion. l. illud. ff. ad leg. Aquil. l. si postula verit. §. 2. ff. de adulter. l. quidem nummularios. ff. de edend. l. illud. C. de sacros. Eccl. Farin. in prax. crim. p. 7. in frag. litt. E. n. 51. Giurb. in consuet. Senat. Messan. cap. 6. n. 13. gloss. 1. Mayormente quando à qualquiera le es licito el mudar se el nombre, no defraudando por este hecho à alguno. l. vnic. C. de mutatione nomin. Thusc. lit. M. conf. 439. n. 13. gloss. in l. 2. tit. 7. part. 7.

62 Ni menos es indicio, ni lo puede ser el averse hallado la zimbara; pues es cierto, que para que lo fuera era necessario no solo averla hallado manchada de sangre, pero averse la aprehendido à Iuan Romero, y que se ajustasse fuesse suya.

63 Pruebasse esto, porque en terminos de averse hallado el instrumento, con que se cometió el delito, manchado de sangre:

entonces haze indicio, quando aquel, que es acusado, fuere hallado con el cerca del cadaver, y al tiempo que se cometió el delito. Farin. de indicijs. tit. 5. q. 52. cum Carrer. Menoch. Bertaz. & alijs. & idem Farin. n. 58. ibi: *Nisi inquisitus fuerit repertus cum eo gladio sic sanguinolento propè cadaver occisi, & tempore homicidij, vel nisi aliqua concurrant coniectura; nunquam vidi ex hoc solo indicio fuisse deventum ad torturam.*

64 Y la razon de dispariedad entre el caso de ser aprehendido con el instrumento con que se cometió el delito, el que es acusado del, y en el caso de no ser aprehendido con el, es porque quando el que es acusado es aprehendido con el instrumento, suelen concurrir dos circunstancias, que faltan el caso segundo, y en los terminos deste pleito. La primera la turbacion. l. de minori. §. torméta. §. plurimú. ff. de quæstionib. La segunda la delacion del instrumento, porque presume la ley mal de aquellos, que traen armas. l. 1. C. vt armor. vsus. & in authent. de mandat. princip. §. fin. collat. 3. Luego si en los terminos de ser aprehendido, el que es acusado, con el instrumento manchado de sangre *propè cadaver occisi, & tempore homicidij*, haze indicio para deuenir à la tortura; y entonces concurren las dos razones de dispariedad, que vãn notadas, quando no hubo aprehension, no hizo indicio.

65 Pruebase tambien ser precisa la aprehension para hazer indicio; pues lo haze en el hurto, quando la cosa hurtada se hallò en poder de aquel que es acusado de semejante delito. l. civilem. C. de serv. corrup. l. civile. C. eod. Gomez. 3. tom. cap. 13. n. 12. Ayllon. con Mascard. Peguer. y Thusc. ibid. & novissimè Matheu. de re crim. contròv. 36. n. 30. Luego de la misma manera hiziera indicio si la zimbara se le huviesse aprehendido à Iuan Romero: pero no lo deve hazer quando no se le aprehendió. arg. text. in l. 3. §. neratius. ff. de adquir. possess. l. numquam. §. thesaurus. ff. de adquir. rer. dom.

66 Ni menos es indicio, ni lo puede ser el aver hallado el cadaver de Iuana Navarra en casa del dicho Iuan Romero, y ser su muger, pues el indicio, definiendolo Anton. Gom. tom. 3. cap. 12. n. 2. dize, que es presumpcion razonable, ò conjetura verosimil del hecho. l. 3. §. 1. ff. de testib. l. ob carmen. §. fin. eod. tit. l. 1. §. ad tormenta. l. ex libero. §. de minore. l. de minore. §. tormenta. l. vnus. §. reus. l. fin. ff. de quæstionib. l. 3. C. eodem. l. non est verosimile. ff. de eo quod met. caus. l. quæro. §. fin. ff. de ædil.

adil. & dicti. y mas à nuestro proposito el cap. prætereà de testib. ibi: *Etenim circumspectus iudex, atque discretus, motum animi sui ex argumento, & testimonijs, quæ rei aptiora esse compererit, conformabit.* Luego no siendo argumento el mas à proposito para inferirse ser Iuan Romero el que cometio el delito: el ser la dicha Iuana Navarra su muger, pues antes por esto tiene la presumpcion de no aver cometido tal delito, por el mutuo amor, que entre marido y muger presume el derecho, ex notatis sup. nu. 23. y siendo incompatible presumir afecto, y odio. text. in cap. 1. & ibi gloss de sent. & re iud. D. Thom. 2. 2. q. 34. no puede ser indicio.

67 Ni menos siendo tampoco argumento el aver sido el sitio donde se cometio el delito la casa de Iuan Romero: mayormente quando de los autos no se ajusta, que la noche que se cometio viniese a su casa, sed imò potius se ajusta lo contrario; pues si huviesse venido, siendo casa de veziñad, no es creible, que no huviesse alguno, que lo huviesse visto. arg text. in l. si vicinis. C. de nuptijs. l. filium definimus. ff. qui sunt sui. cap. quanto de præsumpt. quibus probatur tener la presumpcion, de que los vezinos no pueden ignorar aquello que sucede en la casa de su vezino. Farin. in fragm. crim. nu. 169. Menoch. lib. 6. præsumpt. 24. Thusc. verbo *Scientia*, conclus. 2. na. Bart. in l. 1. de præf. Costa de facti scient. & ignor. inspect. 37. n. 9.

68 Llegandose à esto el dezir Isabel Lopez en su primera deposicion, que no entrò la noche que se cometio el delito, en su casa Iuan Romero; pues es cierto, que si huviesse entrado ella lo huviera visto por tener las llaves de la puerta; se infiere con evidencia, que como argumentos fútiles, y no razonables, no deben hazer indicio, ni el aver sido la dicha Iuana Navarra muger del dicho Iuan Romero, ni el ser tampoco el sitio donde se cometio el delito su casa. l. tres fratres. ff. de pactis. l. Titius. §. Lutius. ff. de lib. & posth. l. optimã. C. de contrah. stipul l. planè. ff. de excusat. tutor. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 186. n. 16. Farin. de indicijs. q. 52. n. 117. & 118.

69 Como ni tampoco resulta indicio de las causas acumuladas: porque aunque es verdad, que es regla general, que aver cometido vn delito es indicio de otro. cap. semel. de reg. iur. in 6. l. is qui 4. §. 1. l. alij. ff. de accusat. cum similibus. esta se debe entender en delitos eiusdem generis, vt ex iuribus supra citatis tenet D. Matheu. controvers. 36. num. 32. Luego aunque fúesse cierto, que huviesse auido delito en las causas acumuladas, no sien-

si
siendo eiusdem generis, no debe resultar dellas indicio.

70 Mayormente, quando en la causa de las heridas de Diego de Mesa no se puede dezir que huviesse delito; pues aviendo herido el dicho Iuan Romero ad suam defensionem, no solamente no cometiò delito, pero hizo acto permitido ex omni iure. l. vt vim. ff. de iust. & iur. l. i. §. vim vi. ff. de vi. & vi armat. l. scientiam. §. qui cum aliter. l. si ex plagijs. §. tabernarius. ff. ad leg. Aquil. clem. 1. de homic. l. 2. tit. 8. p. 7. l. 3. & 4. tit. 13 lib. 8. Ordin. y otros muchos que junta Gomez. lib. 3. cap. 2. nu. 20. De que se infiere, que tanto por no ser delitos las causas acomuladas, quanto por no ser eiusdem generis mali, destas no se puede, ni debe colegir cometicisse el delito de vxoricidio. l. si cui. §. ff. de accusat. l. non omnis. §. à barbaris. ff. de re mil. Farinac. q. 23. n. 30. & 31. Barbof. axiom. 142. n. 4.

71 Ni obsta tampoco todo esto junto para hazer indicio, quia ex pluribus imperfectis, vt inquit Gomez. tom. 3. cap. 13. n. 18. non resultat aliquid perfectum. l. vnic. C. qui numer. tutel. se excus. ibi: *Sed imperfectæ diversæ species vacationis, licet permixtæ, ad excusationem non proficiunt.* l. si idem. ff. de iurisdic. omn. iudic. vbi plures summa à diversis actionibus descendentes non coniungantur. l. sancimus. §. si quis autem. C. de donat. Menchaca lib. 1. de success. creat. §. 4. n. 41. Aymon. Cravet. conf. 216. n. 4.

72 Y la razon es, porque assi como el acto valido, y perfecto no se vicia por razon de abundar en perfeccion; de la misma manera, quando omnia simul iuncta, sunt nulla, vitiosa, vel imperfecta (como queda ya probado) no se causa, ni se produce aliquid perfectum. l. non solent. ff. de reg. iur. l. vsuras. l. placuit de vsuris. l. pediculis. §. Labeo. ff. de excusat. tutor. §. ex eo. inst. quib. mod. testam. infr. Sylva respons. 3. num. 3. Menoch. lib. 3. p. ræsumpt. 39. n. 6. Barbof. axiom. 309. n. 3.

ARTICVLVS TERTIVS

73 **Y** Aunque los que se quieren llamar indicios, no se desvanecieran, sino adhuc los huviera, y presumpciones non quomodocumque, sed violentissimæ, con todo esto parece no tener lugar la pena ordinaria, ita eleganter Gomez. tom. 3. cap. 12 n. 25. in medio ibi: *Quod licet præsumptiones sint violentissimæ, & tales, quæ negari non possunt, non probant; unde si quis visus est efugere à demo, vel loco cum ense, vel gladio evaginato, & ibi reperiatur*

13 12

aliquis homo occisus, per hoc non poterit condemnari ad mortem: quia forte alius fecit. Lo qual se prueba ex text. capitali; & expreso in l. absentem. verfic. i. ff. de penis ibi: *Sed nec suspicionibus debere aliquem damnari* Divus Traianus Aufidio Severo rescripsit: *satis enim esse impenitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari.* Et ex iure nostro Regio l. 7. tit. 31. p. 7. ibi: **A LOS FACEDORES DE LOS YERROS**, de que son acusados ante los Iudgadores, deben dar pena despues que le fuere probado, ò despues que fuere conccido dellos en juicio, è non se debèn rebatar los Iudgadores à dar pena à ninguno por **SOSPECHAS, NIN POR SEÑALES, NIN POR PRESUNCIONES**. Expresamente el señor Gregorio Lopez ibidem, & in l. 26. tit. 1. p. 7. verbo: *dubda ninguna*. Y es muy de notar la palabra *facedores*; pues aun suponiendo la ley agressor del delito à aquel contra quien sola mente ay indicios, expresamente manda, que por estos no se imponga pena.

74 Secundò probatur; pues es cierto principio del derecho, que en las causas criminales se requieren probanças mas. claras, que la luz del medio dia; siendo la causa, por que en estas se trata de vita, & fama hominis. l. singuli. C. de accus. t. l. quis sententiam. C. de pœnis. l. fin. C. de probat. l. aditos. C. de appelli. l. 26. tit. 1. p. 7. ibi: *La persona del òme es la mas noble cosa del mundo è por ende dezimos, que todo judgador, que huviere à conocer de tal pleito, sobre que pudiesse venir muerte, ò perdimiento de miembro, debe poner guarda muy afincadamente, que las pruebas que recibiere sobre tal pleito, que sean leales, è verdaderas, è sin ninguna sospecha, è que los dichos, è las palabras que dixeren firmando sean ciertas, è claras como la luz, de manera, que non pueda sobre ellas venir dubda ninguna.* Luego tratandose aqui de vita hominis, deben ser las probanças claras, y sin dubda alguna. arg. text. in l. 1. §. si quis ultro. ff. de quæstionib. & cap. 1. 23. quæst. 5.

75 Mayormente siendo la persona del hombre la mas noble cosa del mundo. l. fancimus. C. de sacrosanct. Eccles. Psalm. 8. *Constituisti eum super opera manuum tuarum.* En cuya suposicion profiguiendo la ley de Partida ya citada, señala por que probanças se deba imponer la pena ordinaria, siendo suficiente para esto, ò la confesion del reo, ò las probanças, que son claras como la luz del dia, y no indicios. ibi. *Et si por su consciencia nin por las pruebas, que fueron aduchas contra èl, non lo fallare en culpa de aquel yerro sobre que fue acusado, debelo dar por quitto.* Ad quod facit etiam illud Apostol. ad Roman. 14. ibi: *Mala itaque audita nullum moveant, aut*

passim dicta absque certa probatione quisquam unquam credat: sed antea audita diligenter inquirat: neque precipitando quidquid aliud agat. cap. nullum. 30. q. 5. ex quibus infer. D. Gregor. in dict. l. 26. que por indicios aun indubitados no se debe imponer pena ordinaria.

76 Tertiò probatur ex text. in cap. inter sollicitudines, versic. attendentes, de purgat. canon. vbi dicitur: que a quel, qui deficit in purgatione hæresis, sea privado de oficio, y beneficio Ecclesiastico tan solamente, y no se entregue al braço Seglar; y esto por razon de solo aver presumpciones, y indicios vehementes, siendo estos per se suficientes ad imponendam purgationem canonicam: luego si al herege impenitente, aunque no sea relapso, se debe entregar al braço Seglar. cap. ad abolendam de hæretic. y aquel qui deficit in purgatione canonica se juzga impenitente. glos. communiter approbata in cap. insinatum de symonia, & glos. fin. y en el capitulo referido no se le impone la pena ordinaria del delito, quia tantum presumptiones adversus eum erant: con mayor razon en las causas criminales solo por indicios, y presumpciones quantumvis vehementissimis, no se debe imponer la pena ordinaria: ita Morla in empur. iur. tit. 12. quest. 1. n. 9.

77 Quarto probatur sic. Siendo la pena ordinaria de la symonia, que el que comete semejante delito incurra en privaciõ de oficio, y beneficio. cap. 2. de confessis. cap. de hoc de symonia. el Pontifice Alexandro III. en el cap. insinatum de symonia afirma, que aquel qui deficit in purgatione symonię sea castigado solo en perdimiento del beneficio, siendo la razon impulsiva de esto el no deber ser castigado cõ la pena ordinaria por presumpciones violentas, que eran las que resultavan en el caso del capitulo: luego de la misma manera, aunque en los terminos deste pleito huviesse presumpciones violentas contra Juan Romero, por ellas no se debe venir à la pena ordinaria.

78 Quintò probatur ex cap. afferte de præsumpt. en quien el Rey Salomon interviniendo violentissima presumpcion contra la muger, que supuso el parto, ni la condenò a muerte, ni à otra pena corporal: de que se infiere, que no tan solamente por indicios indubitados no se debe venir à la pena ordinaria, pero ni à otra alguna corporal. Gomez. 3. var. cap. 12. nu. 25. ibi: *Imò quod magis est ex præsumptionibus, et indicijs nedum non potest iudex condemnare ad pœnam mortis; nec ad aliquam pœnam corporalem.* arg. text. in cap. quia verosimile. de præsumpt. Abul. in 3. Reg. cap. 3.

79 Sextò probatur, porque no obstan los textos, qui ¹⁴pro-
contraria opinione adducifolent, de los quales los primeros son
la l. hi qui, C. de adulter. de quien se prueba, quòd accusata de
adulterio, si dexada la acusación, iuxta text. in l. 19. C. de Episc.
& cleric. & cap. cùm in iuventute de præsumpt. si contraxere
matrimonio, queda convécida del adulterio, y escastigada có la
pena ordinaria, ex quo ex contrario infertur: luego ex præsump-
tionibus se debe imponer la pena ordinaria.

80 Vltérius no obsta auth. si quis ei. C. eod. tit. de que se
prueba, que si teniendo alguno sospecha de que otro le comete
adulterio, y le amonestare tres vezes privatim, & vltimo coram
tabellione, y si despues le hallare consu muger potest impunè
illum interficere. auth. vt liceat matri, & avi collat. 8. §. is quo-
que. l. 12. tit. 14. part. 3. & tit. 17. p. 7. ex quo etiam inferunt suam
opinionem.

81 Neque etiam obstat cap. cùm in tua de vsuris, de que
assimismo se prueba, que al vsuario manifestto, que esta con-
vencido por indicios, y presumpciones, se le debe imponer la pe-
na ordinaria del Concilio Lateranense, ni menos el cap. cùm
contumacia. de hæret. in 6. dõde se le impone pena ex præsump-
tionibus à aquel, que està conuicto de hæresi, y como tal es cas-
tigado. Y el cap. de hoc de symonia, donde assimismo se le im-
pone la pena ordinaria à aquel cui indicta fuit purgatio, & de-
ficit in illa, ex quibus inferen los de la contraria opinion, que
ex indicijs se debe imponer la pena ordinaria.

82 Sed hæc non obstant. Y para inteligencia desto es ne-
cessario dividir las presumpciones, porque vel est præsumptio
iuris, & de iure, vel est præsumptio iuris tantum, vel est præ-
sumptio hominis, quæ distinctio es comunmente recebida de
los DD. Præsumptio iuris, & de iure, es aquella, que no tan sola-
mente la tiene el derecho por presumpcion, sino que por ella
dispone como de cosa cierta, neque probationem in cõtrarium
admittit, vt in casibus pro contraria adductis, & in l. antiqua.
C. ad S. C. Velleianum. l. a Divo Pio. §. si pignora. ff. de re iudic.
glos. in l. vlt. verb. præsumptionibus. ff. quod metus caus. & in cap.
ferrum. 30. distinct.

83 Alia verò dicitur præsumptio iuris tantum, la qual es
vna coniectura probable ex certo signo proveniens, que alio nõ
edocto pro veritate habetur. arg. text. in l. si chirographum. 42.
ff. de probat. & plur. exempl. quæ tradit Andreas Valensis tit. de
præ-

præsumpt. §. 2. n. 4. Alia verò dicitur præsumptio hominis, y esta es quæ provenit ex sensu, & iudicio tantum iudicis, como verisimil coniectura, la qual por si no prueba, idest, quando iudex præsumit ex facto, & qualitate negotij. l. instrumentum. §. l. rationes. 6. C. de probat. l. iudicia. 19. C. de rei vindic. l. absentem. ff. de penis. Gomez. 3. var. cap. 12. n. 25. quam distinctionem ex Bald. & alijs tenet Escobar de purit. 1. p. q. 8. §. 1. ex num. 8. vsque ad 14. Andreas Valensis dict. §. 2. per totum.

84 Hecha esta distincion se infiere cur in his iuribus pro contraria adductis se impuso la pena ordinaria? pues siendo estos en que expressamente ex præsumptionibus, & indicijs, impone el derecho la pena ordinaria; quid mirum, que en ellos ex præsumptionibus tantum, como præsumptiones iuris, & de iure se impusiesse la pena, y assi ningunos de los fundamentos contrarios dichos se obstan à Juan Romero; pues en ellos por ser especificado el què por presumpciones se imponga la pena ordinaria se impuso, ita Gomez vbi supra, cum multis alijs postea citandis; antes si dellos se prueba no debersele imponer la pena ordinaria; pues como casos exceptos hazen firme la disposicion contraria, ex vulgari l. nam quod liquide. §. fin. ff. de penu legat. cap. 2. de coniug. leprofor.

85 Pero à esta solucion parece què obstan el tercero, y quarto fundamento, que se infieren de los text. en el cap. inter sollicitudines. de purgat. canon. y del cap. insinuatum de symonia: pues si fuesse cierto, que en los casos pro contraria adductis por especial disposicion ex indicijs en el crimen heresis, y en el crimen de symonia se impusiesse la pena ordinaria, que es la inteligencia q se le dà al cap. cum contumacia de heret. y al cap. de hoc, de symonia, en estos dos capitulos, scilicet, cap. inter sollicitudines, & cap. insinuatum, se debiò imponer la misma pena, lo qual no se observò, sed potius lo contrario: luego la solucion dada à estos capitulos, y à los semejantes, no tiene lugar.

86 Responde se constituyendo diferencia quantum ad purgationem canonicam; que es de lo que hablan los textos en el cap. inter sollicitudinem, & cap. insinuatum. Entre el caso de aver precedido acusacion, ò tan solamente inquisicion; porque aviendose antecedido acusacion, qui deficit in purgatione canonica, punitur poena ordinaria, & ita procedit text. in dict. cap. de hoc, & similes. Si precediò inquisicion tan solamente, qui deficit in purgatione canonica, punitur poena extraordinaria, y assi se debe

ben entender el cap. inter sollicitudines ; y el cap. insinuatum. de symonia. Ita Morla in emp. iur. i. p. tit. 12. q. 1. n. 13.

87 Luego no obsta la replica à la solucion, pues lo que se dize, y como se debe entender, es que quando expressamente a y disposicion legal para imponer la pena ordinaria por indicios, tan solamente se debe imponer, y como en caso, que precedió solo la inquisicion, no aya expecifica disposicion de imponer la pena ordinaria; de ai es, que en los dos capitulos del tercero, y quarto fundamento, no tuviessse lugar esta.

88 Y consiguiente mente, como dello se infiere, & tenet Sarmiento lib. 1. selectar. cap. 1. num. 10. las presumpciones que vrgan eran per se delitos, y asì abfueitos los reos en el delito principal, probadas las presumpciones, que como queda dicho eran delitos, por ellos se les impuso la pena, quod quidem probatur. arg. text. in l. quicumque, & in l. damnato. C. de hæret. l. cætera. §. 1. ff. familiæ ercisc. & expressè en la l. vim passam. §. mulierem. ff. de adulter. donde vna muger acusada de adulterio, el indicio que contra ella resultava, era acompañarse con vnos ladrones, y el Iurisconsulto Papiniano resolvió debia ser abfueita del delito de adulterio, y la condenò en destierro por semejante compañía, ibi: *Mulierem ob latronum societatem exulare iussam citra pænæ metum in matrimonio retineri posse respondit, quia non fuerat adulterij damnata.*

89 Desta razon se infiere la solucion al text. in l. sciant cuncti. verb. *indicijs*. C. de probat. que por la còtraria opinion se suele ponderar, pues (vt tenet Gomez. tom. 3. cap. 12. num. 25.) el dezir las palabras de la ley, scilicet *indicijs*, se deben entender de indicios iuris, & de iure: esto es, como queda ya dicho, de aquellos indicios, que no tan solamente los aprueba el derecho, verum etiam, por ellos passa à imponer pena, vt accidit in casibus supra adductis pro contraria opinione, & in l. consiliarius. C. de assessor. cap. porrecta. de confirmat. vtil. vel inutil. & in alijs similibus iuribus. Barbof. in collect. ad dict. l. fin. n. 6. cum alijs.

90 Quita toda duda el texto en la ley 12. tit. 14. part. 3. ibi: *Criminal pleito, que sea movido contra alguno en manera de acusacion, ò de riespo, debe ser probado abiertamente por testigos, ò por cartas, ò por conocencia del acusado, è non por sospechas tan solamente. Ca derecha cosa es, que el pleito, que es movido contra la persona del ome, ò contra su fama, que sea probado, è averiguado por pruebas claras como la luz, è*

que no venga ninguna dubda. E por ende fallaron los sabios antiguos, que mas santa cosa era de quitar al ome culpado, contra quien non puede fallar el judgador prueba cierta, è manifesta, que dar juizio contra el que es sin culpa; *MAGVER FALLASSEN POR SEÑALES ALGUNA SUSPECHA CONTRA EL*, pero cosas ya señaladas, en que el pleito criminal se prueba con sospechas. Cui consonant dicta l. 26. tit. 1. l. 1. tit. 31. l. 2. tit. 30. dict. l. 7. tit. 31. part. 7. mayormente quando nulla indicia vsque adeò certa, & indubitata, quæ se penumero non possint deficere. l. non hoc. vnde cognat. l. neque natalis. C. de probat. & ex Simancas de Cath. inst. inquit Morla in tempor. iur. tit. 12. quæst. 1. n. 14. circa finem.

91 Ni obsta à esto otra consideracion, que parece se puede ha zer, scilicet, que estamos en terminos de ser el delito de difficil prueba, y que en estos, ne veritas pereat, se debe imponer por indicios la pena ordinaria. Porque se responde negando, que esta regla tenga lugar para imponer la pena ordinaria, pues tam ex iure civili, quàm ex iure nostro Regio, el ser caso de difficil probança, no es bastante para imponer la pena ordinaria por indicios. text. expresso in l. Divvs Pius. ff. de quæst. ibi: *Sed si aliter veritas inveniri non possit, nisi per tormenta, licei habere quæstionem, ut Divus Severus, & Antoninus rescripserunt.* text. etiam expressus in l. ædictum. 8. ff. eod. ibi: *Sed cum capitalia, & atrociura maleficia, non aliter explorari, & investigari possunt.* l. 1. in fine. cod. tit. l. quoties. C. eodem. ibi: *Si alijs probationibus veritas illuminari non possit.* l. fin. C. eod. l. 1. C. de iuram. calumn. & ex iure nostro Regio. princip. tit. 30. part. 7. ibi: *Cometen los omes à fazer yerros, è malos, encubiertamente de manera, que non pueden ser sabidos, nin probados, è por ende tuvieron por bien los sabios antiguos, que fuesen tormentar à los omes, porque pudiesen saber la verdad en dellos.* l. 1. eod. tit. ibi: *Para escodriñar, è saber la verdad de los malos fechos, que hacen encubiertamente, è non pueden ser sabidos, è probados por otra manera.* l. 2. eodem.

92 Luego si expressamente, quando veritas aliter haberi non potest, ay disposicion, tanto por el derecho comun, quanto ex iure Regio, para devenir ex indicijs à la tortura, no se debe imponer la pena ordinaria, mayormente (como queda ya dicho) pues aun considerando el señor Rey Don Alonso en la l. 7. tit. 31. part. 7. à los que son acusados de vn delito, ser ellos quien le cometiè, ibi: *A los fazedores de los yerros, dispone expressamente,*
que

que no se les imponga la pena ordinaria por indicios; sed potius se venga à la tortura, ibi: *Como quier, que por alguna destas razones lo puedan tormentar.* Y dando la razon prosigue: *Porque la pena despues que es dada en el cuerpo, non se puede tirar, nin emendar.* De que se collige con evidencia, no tener lugar la pena ordinaria; pues la tortura est inventa in defectum probationum, vt inquit Gom. tom. 3. cap. 13. num. 20. & ibi Ayllon. cum alijs.

23. Menos puede obstar las decisiones que alegan los de la opinion contraria. Lo primero, porque es cierto principio del derecho, que las sentencias no se deben pronunciar segun exemplares; sed imò potius segun las leyes. texto expresso en la ley *Nemo iudex.* C. de sententijs interlocutor. l. exemplo. C. de probat. l. sed licet. ff. de offic. Præsidi. l. rem novam. C. de iudicijs. §. omnis autem. in auth. de iudicijs. collat. 6. §. 1. inst. de offic. iudic. cap. 1. de postulat. prælator. Thusc. litt E. conclus. 549. Anton. Monach. decis. Florent. 1. num. 93. cum seqq. Surd. conf. 34. num. 21. Menoch. conf. 996. num. 27. Morla in empot. iuris. tit. 12. quæst. 1. num. 15. versic. *non tamen*, cum alijs, quàm plurimis. Luego aunque aya exemplares contrarios, si como ya queda probado in puncto iuris, por indicios no tiene lugar la pena ordinaria, por estos no se debe imponer, vt ibidem tenet ipse Morla, qui acriter defendit num. 15. & 16. por este fundamento no proceder la opinion contraria.

24. Lo segundo, porque etiam por la opinion, que ex iudicijs indubitatis no se debe imponer la pena ordinaria, extant plurimæ decisiones. Prima apud Paul. de Castro. in dict. l. fin. C. de probat. Giurb. conf. 43. in fine, novissimè D. Matheu. contro. vers. 36. in fin. Azeved. conf. 20. in fine. Boerio en terminos de uxoricidio decis. 261. y otras muchas, que à cada passo dån los Autores, siendo esto asì, y que tanto por vna opinion, quanto por otra se hallan decisiones, y en estos terminos siendo V. S. quien juzga, es ninguno el fundamento, que por las decisiones contrarias se puede inferir; antes si las favorables lo deben fer, iuxta illud, &c. Mart.

... Audire multos, & dicere multa,

Et quæ sunt meliora sequi.

25. Confirmandose esto de los dichos notables, que de los Reyes Don Iuan el Segundo de Portugal, y Don Iuan el Tercero refiere Pegasi in ordin. lib. 1. tit. 1. §. 2. num. 5. pues de estos di-

dize, que el vno affirmava, que por voto del Principe no debe ninguno ser castigado con la pena de muerte. Y del otro, que hallandose en el Consejo en vna causa, sobre imponerle a vno pena de muerte, y aviendo igualdad de votos entre los Consejeros, estos le dixerón: Señor, *ahora solo falta V. A. para castigar, ô hacer como quisiere.* Y aviendose el Rey quedado suspenso, les respondió: *Aunque deseava mucho castigar à esse hombre por el delito que cometiô, aviendo igualdad de votos entre castigarlo, ô no, y no perteneciendole al Principe sino inclinarse à la parte de la clemencia, y dar la vida, es mi voto, que se le dê, aunque deseava mucho lo contrario.* Quod probatur ex l. favorabiliores. l. semper. ff. de reg. iur. l. si inter. 34. de re iudic. l. Arrianus 46. de oblig. & act.

96 Quibus, & alijs fundamentis fueron de opinion de que por indicios indubitados no se deba condenar en la pena ordinaria de muerte. Bald. in l. Presbyteri, col. pen. versic. & adde. C. de Episcop. & cleric. & in l. sciant cuncti, & plurimis locis. Paulo de Castro in dict. l. sciant cuncti. Gratiano. reg. 374. Bernardo Diaz de Luco. reg. 370. Iulio Claro lib. 5. recept. sentent. q. 20. num. 5. & 6. Palacios Rubios in tract. de hæresi. §. 11. Ægid. Bos. in tract. de delictis. tit. de convictis. num. 34. Simanc. de Cathol. inst. tit. 50. num. 21. Plaza de delictis. cap. 14. num. 3. Natra conf. 407. num. 13. Caball. resol. crim. 288. num. 4. & 6. Menoch. lib. 1. præsumpt. 97. Guazz. defens. 30. cap. 41. Peguera decis. crimin. cap. 18. num. 29. Cyriac. controvers. 106. num. 7. Vermigliol. conf. 99. Zevallos quaest. 337. Mascard. conclus. 1222. num. 55. Gregor. Lopez in l. 26. tit. 1. part. 7. gloss. dubda ninguna. Sanchez conf. lib. 3. cap. 1. dub. 12. Mantica de coniectur. lib. 1. tit. 2. Aven- daño in dict. verbo Presumpcion. Sarmiento lib. 1. selectar. cap. 1. Gutierr. de delictis. quest. 155. n. 53.

97 Y con mas razon siendo la pena ordinaria deste caso, como ya queda dicho, la del parricidio, en cuyos terminos ait Cuiac. in paratitla. in lib. 9. C. tit. 17. lit. D. ibi: *Hoc acervissimo supplicio, nec convictum, & manifestum parricidij reum affici solitum, nisi ultro confiteretur.* quod probant ex Sueton. in August. cap. 33. & ex Tacit. lib. 4. Annal. D. Covarr. in clem. si furiosus. 2. part. nu. 12. in fine. Petrus Gregor. lib. 36. cap. 24. n. 6.

98 Luego si en caso de tratarse de imponer pena de parricidio, ademas de estar convicto el reo, se requiere que confiesse el delito para imponerle la pena; mucho mejor en los terminos des-

deste pleito, no estando Iuan Romero ni convicto, ni confesso, ni aviendo indicios contra el, debe esperar, que se reforme la sentencia de vista absolviendole; lo qual espera, tanto por las razones dichas, quanto por ser esto conforme à la clemencia, y piedad, que tan propia es de V. S. siguiendo en esto lo que Origenes. hom. 4. in lib. Iud. lib. 3. 31. & 3. ibi: *Ex hoc significari posse fieri, vt Ecclesia iudex non semper gladium proferat in correctionem delinquentium; sed imitetur agricolam, velut aratro sulcantem animæ nostræ terram, & sæpius clementi munitione rescindat, vt aptè eam suscipiendis seminibus.* Cui consonant cap. licet 1. & 2. cap. disciplina. cap. vera iustitia. 45. distinct. D. Valenç. cons. 164. num. 72. Erasmo lib. 8. aphor. Senec. lib. 1. de clementia. cap. 9. Y mejor el Santo Concilio de Trento en la sess. 13. cap. 1. de reformat. ibi: *Cum sæpè plus erga corrigendos agat benevolentia, quàm austeritas: plus exortatio, quàm comminatio: plus charitas, quàm potestas; si autem ob delicti gravitatem virgâ opus fuerit; tunc cum mansuetudine rigor, cum misericordia iudicium, cum lenitate severitas adhibenda est.* Afisi lo espera. Salva in omnibus. Sevilla y Iulio 1. de 1677.

Lic D. Ioseph Maestre
y Quiroga.