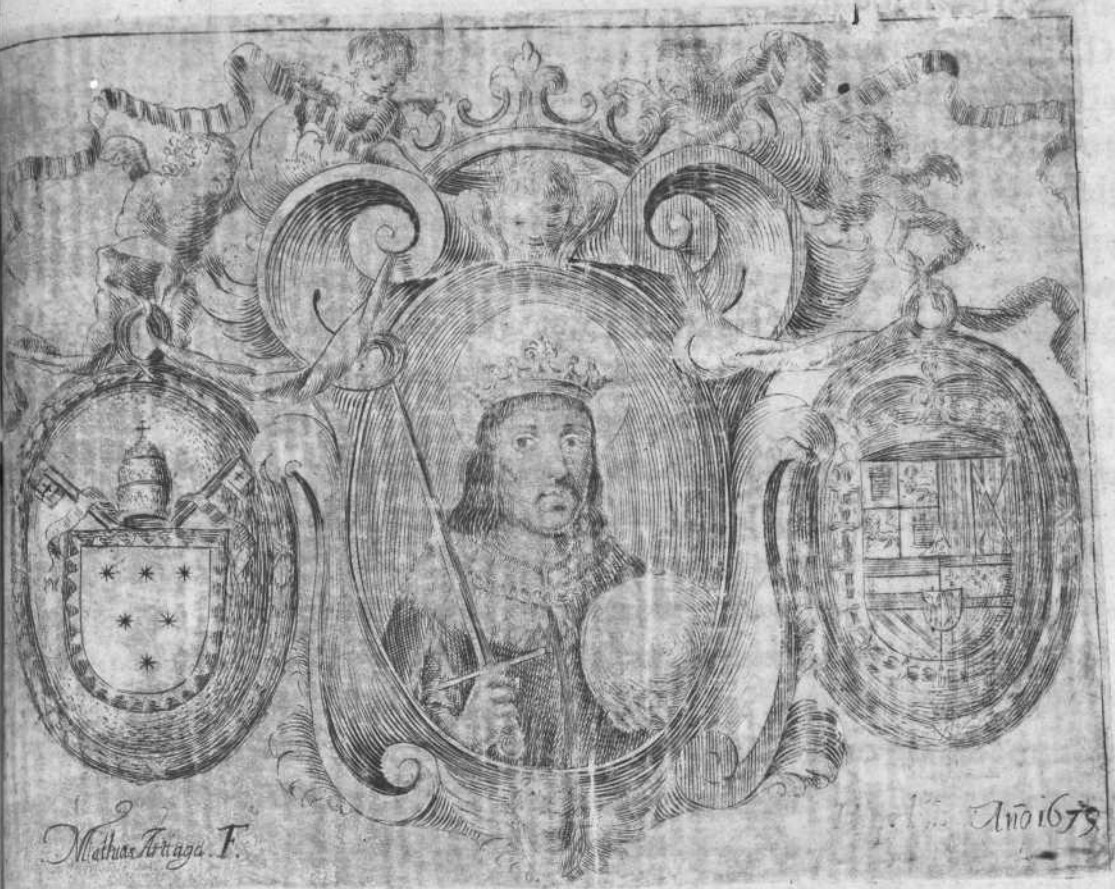


*Colly*

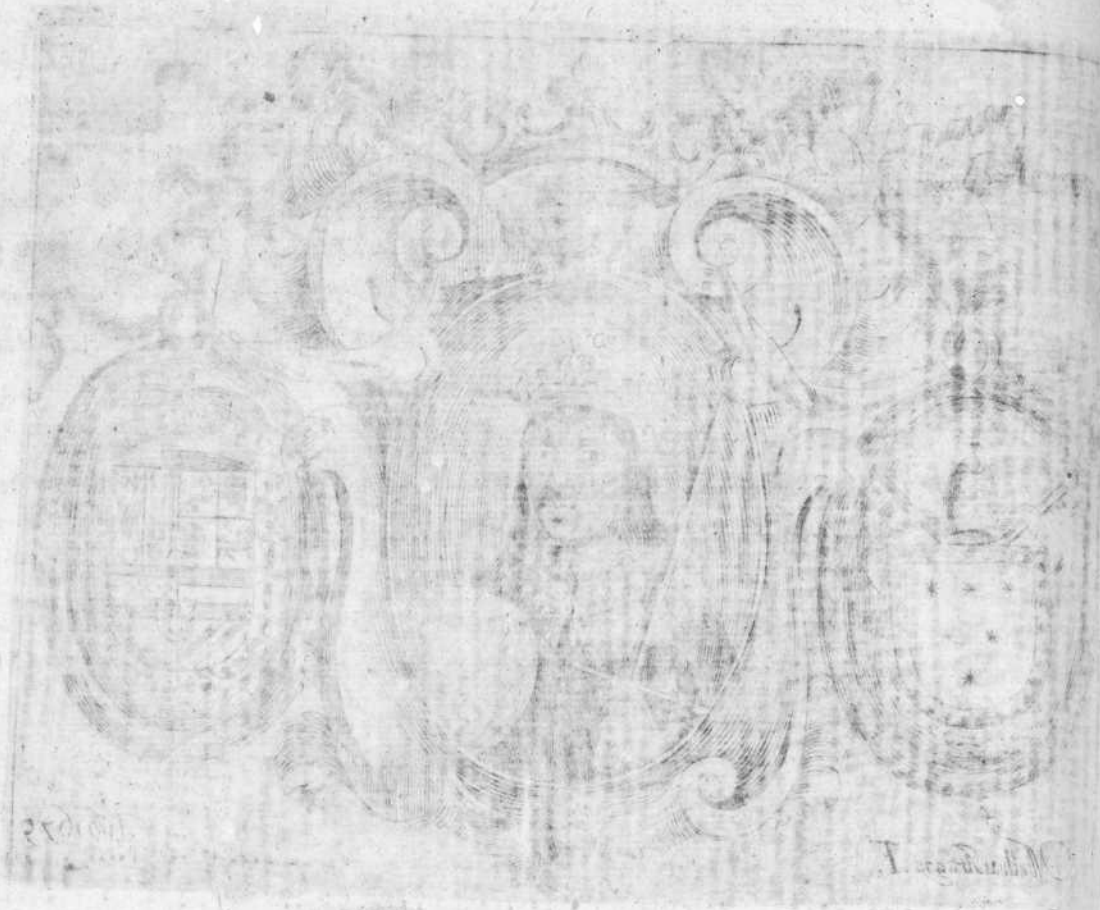
*Honrado =*



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

S O B R E

*La muerte de Juana Navarra, muger del susodicho.*



P O R  
JUAN ROMERO,  
VEZINO DESTA CIUDAD,  
EN LA CAUSA QUE CONTRA EL  
SIGVE EL FISCAL DE SA  
MAGESTAD.  
S O B R E

La muerte de Juan Navarro, mayor del fisco de...



**Q**UAE enim conscientia defendit; & inter accusationes liber est; & liber, & sine accusatione esse non potest, si sola, quae interiùs addicit conscientia accuset. De vestra igitur sanctitate absit à Christianorum iudicio, ea, quae 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. quæst. 3.*

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

*Pasim commenta vagantur*

*Millia rumorum, confusaque verba volutant*

*Equibus 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. 52. §. 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 prosiguiendo el Alcalde à la averiguacion, examinò vn muchacho llamado Iuan Romero, de edad de ocho años, hijo que dixo ser

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

5 La deposicion deste se reduce a dezir, que aquèlla noche avia entrado su padre à la oracion en su aposento, y se desnudò el vestido con que trabajava en las huettas, 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 Bautismo 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, ¿què le avia hecho para que la matasse? y que el dicho su padre le bolviò a dezir: Yo te quiero matar, confiessate conmigo, que yo confessaré 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, ¿luego se levantò èl, y vna hermana suya, ¿quitáron 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 oídas al muchacho. Examinòse tambien à la madre del Iuan Romero, que depone de oídas, y esta reconociò la zimbara, y como la avia visto en el aposento de Iuan Romero. Y tambien esta, y los demas testigos dizen; 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, ¿la noche ¿sucedìò el caso, como à la vna de ella, llegaron al aposento de la testigo dos vezinas del dicho Corral, à pedirle las llaves de la puerta para ir por el Santo Olio, ¿aviendolas dado, quando se vistiò, y saliò del aposento, ya baraxava Don Domingo Delgado, Cura de Santiago, con el Santo Olio,

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 Vtiera hizo diferentes diligencias buscando à Iuan Romero, y en el cortijo de D. Iuan de Hiestrosa se hallò vn hombre q̄ dixo llamarse Luis de los Reyes, y ser cuñado del dicho Iuan Romero. Al qual se le recibe su declaracion, y lo que en ella dize, contesta con el muchacho, que se lo avia dicho Iuan Romero, que preguntandole, que motivo avia tenido para matar à su muger, que si le avia sentido alguna cosa, le respondió, que no le avia sentido cosa alguna, mas, fino 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 abriese 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 que huia, y le respondió, iba a abrirla 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 pusiese para que Dios le diese buen suceso, que tomó la Imagen, y luego la matò.

12. En vista de aqueſtas diligencias el Alcalde de la justicia hizo parecer ante si a Isabel Lopez, y se le buelue a recibir segunda declaracion, en razon de si aquella noche avia entrado Iuan Romero en el Corral del Conde, y dixo, que aqueſta 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 pregones, se le puso acusacion por el Fiscal de su Mageſtad, y se ira-

tificaron los testigos de la sumaria, excepto Isabel Lopez. Concluso 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 confiesso en aver herido al susodicho, porque viniendo por aquel sitio, le avia dicho Diego de Mesa, que era vn ladron, que lo llevava 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 Con esto se le tomò su confesion, està negativo en aver muerto à Iuana Navarra, y no reconoce la zimbara fer suya. Puesta acusacion por el Fiscal de su Magestad se recibì 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 vna 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 sucedido la muerte de Iuana Navarra su muger, estuvo toda la noche en dicha huerta, por lo qual no era possible 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 cometì el delito.

19 Concluso el pleito, se diò peticion por el Fiscal de su Ma-

gesta, d'pidiendo se le impuésse 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 a via 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 indicios leves.

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

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 Octavo act. 3. scena 4. ibi: *Quod misera mens credula est;* por cuya razones deçision 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 tu convideam, 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. controversi. 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 cubito infueretur, quod non nisi confessi afficiebantur hæc pœnâ.* Et recussimè D. Covar. vbi sup. n. 11. in fine sibi: *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: *Cùm 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 do-

4 donat. inter, & ferè toto tit. Amor de quien dixo Seneca in Octavia. act. 1. versic. 109. *In Venere turpis, seu levis flammæ vapor.*

*Amor perennis coniugis cassæ manet.*

- Y Propercio lib. 1. leleg. 3. *Omnis amor magnus, sed apertè in coniuge maior.*

*Hanc Venus, vt vivat ventilat ipsa facem.*

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

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

24 Et ulterius quando es exclusion deste, que el Derecho no presumió se cometiesse; 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, que dubium est, quo animo fiant, in meliorem partem interpretemur.* Que aun en terminos de a ver duda por algun acto probado, si se cometió delito, ò no se deve interpretar por la parte de la exclusion del, y no presume, que este subsistió ni huvo dolo en el tal acto, ex notatis à Cuiac. lib. 12. observ. cap. 11. & eum Surd. Farin. & alijs D. Geronimo Basílico decis. 18. ex nu. 6. Sesse Aragonæ decis. 114. n. 25. Thusc. tom. 2. lit. D. conclus. 165. Luego mucho mejor no a viendo 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 parece le obsta à Iuan Romero, es la deposicion de Iuan Romero su hijo, por la qual cõsta

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 faciendi gratia institueret pueros existimavit  
 qui minores essent annis septemdecim.* Et ex Arabibus Medicis ibi-  
 dem ait Alciatus: *Pæti etiam ad quintumdecimum.* Macrobio lib.  
 7. Saturn. cap. 7. ibi: *Secundum iura publica duodecimus annus in fe-  
 mina; & quartusdecimus in puero, diffinitur pubertatis aetatem.* Cui co-  
 venit Ulpianus in fragmentis tit. 1. & in l. 2. ff. de vulgari. & l. 5.  
 qui testam. fac. poss. Iustinianus in l. vlt. C. quando tutor. & prin-  
 cip. inst. quib. mod. tutel. fin. Causa suficiente para excludir, que  
 fu de posicion hãga fec. 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. versio: *Secundo repellitur.*  
 Cancer. 1. part. variar. cap. 20. nu. 1.

on 27. Confirmase esta resolucion con mucha mas razon en  
 nuestros terminos; pues siendo de essencia de las deposiciones  
 de los testigos para que hagan fee; assi 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 san-  
 ctis. Episcop. § nulli vero. collat. 9. l. 23. tit. 16. p. 3. l. 6. tit. 6. lib. 4.  
 Recop. Farin. ad D. Covarr. lib. 2. var. cap. 13. nu. 10. cum alijs  
 plurimis. D. Valenc. conf. 102. n. 6. & 7. Y requiriendose ex par-  
 te deponentis, que tenga capacidad: cap. animadvertendum. 22.  
 q. 2. ibi: *Animadvertendum est quòd ius iurandum hoc habeat comites,  
 veritatem, iudicium, atque iustitiam; si ista defuerint nequaquam erit iu-  
 ramentum, sed perjurium.* 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 presuuir en la edad pueril, que decidio el text.  
 en la l. 1. C. de falsa moneta, que semejante edad, quidquid vi-  
 dit ignorat; §. præterea. inst. quib. non est permil. 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 presentem testificata Deam?*

*Quæ iurat, mens est: nil coniuravimus illa.*

*Illa fidem dictis addere sola potest.*

*Consilium, prudensque animi sententia iurat,*

*Et nisi iudicij 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 entanto 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 ætat. q. 6. n. 5. Avendañ. resp. 31. n. 8. versic. ex supradictis. Ayllon. ad Gomez. 3. variar. cap. 12. n. 12. ad versic. secundo repellitur. Y Farin. q. 62. n. 265. & q. 59. nu. 49. Menoch. lib. 1. præsumpt. 31. D. Valenc. 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. 8. tit. 16. part. 3. ibi. *Non puede ser cabido en aquel pleito testimonio de su hijo.* Y el mismo texto dà la razon: *esto es, porque non sería gusfado, nin derecho tener lugar de parte sè 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. Valenc. 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 supra allegatis, & ex l. parentes. 6. C. de testib. cap. consanguinei. 10. 3. q. 5. cap. absens. 3. q. 9. glos. in l. etiam. C. de probat. & ibi DD. D. Valéc. conf. 134. n. 6. Mascard. conclus. 412. n. 6. & text. in dict. 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 el se trata de vengar injuria hecha à vn consanguineo: porque cum tales consanguinei dicuntur à con, & sanguine, quasi communem, & eundem sanguinem habentes. glos. in §. 1. inst. de

legitim. agnat. suc. & cum Rebuff. & alijs tenet Escobar ibide m  
n. 7. y entendiendose no tan sola mēte, 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 testif.  
bus. cap. in super. 5. in ~~extrem~~ eod. tit. l. 19. tit. 16. p. 3. D. Valen.  
ybi proxime 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 ibidem num. 8.

52 A esto se llega, que siempre que el testigo ha de conse-  
guir, ò alabança de su deposicion, ò vituperio, ni es idoneo, ni  
haze fee; ex iuribus supra relatis ab Escobar ibid. n. 10. D. Valé-  
quelà conf. 4. n. 53. Cyriaco controu. 166. n. 50. Y siguiendosele al  
dicho Iuan Romero el menor, no solamente vituperio. Sapiēt.  
proverb. 17. glos. *filiorum*; & Ecclesiast. cap. 3. ibi: *Gloria hominis, ex  
honore patris sui, & dedecus filij, pater sine honore* (pues se reputan  
por vna misma persona, y el hijo encierto modo es parte del pa-  
dre. l. vlt. C. de impuber. l. cum scimus. C. de agric. & censit. lib.  
11. l. isti quidem. ff. de eo quod metus caus. Ioann. Picus in epist.  
ad Hermolanum, ibi: *Maxima patris pars est in filio*) sino tambié  
dispendium æternæ salutis; pues peca mortalmente el hijo, que  
depone contra su padre. Bonac. 2. tom. in decalogi præcept. disp.  
10. in 8. 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  
patre hæretic. n. 14. cum seqq. Sayr. Clauireg. lib. 12. cap. 24. Va-  
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 fueſſe de  
mayoredad, y de mucha capacidad, no es presumible pudieſſe  
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 agris*

*Incipit, & dono Divum gratissima serpit.*

Attius in Brut.

*Cum iam quieti tempus nocturno impetu*

*Dedit, sopore placans artus languidos.*

X mejor al intento Aliano lib. 3. variar. hist. cap. 11. ibi: Peripatetici dicunt, animam interdum corporis servitium præbere, & involuizneque purè veritatem perspicere possit. Siendo esto assi, no es creible, que en aquella hora estuviessè tan en si, que pudiesse atender à circunstancias semejantes.

34 Sea prueba desto la l. 1. §. 3. ff. de adquir. possessi. 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 creible, que pudiesse atender para deponer con tanta individualidad en ocasion, que debia estar soñoliento, y por el configuiente (aunque fuisse capaz de perceber) los sentidos suspensos de su curso. A que alude lo que dixo Sythio 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.

*Sales occidere, & reddere possunt;*

*Nobis cum semel occidit brevis lux;*

*Nox est perpetua una dormienda.*

Virgilius. lib. 10. Æneid.

*Oli dura quies oculis, & ferreus urget*

*Somnus in aeternam clauduntur lumina noctem.*

Y assi por los medios propuestos patet, evidenter, quan poco le obsta à Juan Romero la deposicion de su hijo.

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

Portug. lib. 1. tit. 1. in princ. glos. 46. n. 21. 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 a 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. 11. glos. 1. num. 52. ibi: *Quam infida est muliebris natura!* Et eiusdem Authoris in Ephigenia in Taur. & fax. lib. 7. hist. Danicæ, ibi:

*Nullum puto votum futurum certius,  
Si quid fœminea vox fides gerit.*

37 A lo qual haze el proverbio, que refiere Iosepho lib. 7. antiq. cap. vlt. afirmando, q̄ Alexandro hijo de Herodes, a viendo muerto, se le apareció en sueños a 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 fœmina; nam varium, & mutabile testimonium fœmina producit.* text. in cap. mulierem. 33. q. 3. Gomez. 3. var. cap. 12. n. 13. in princip. D. Matheu. de re crim. controu. 2. nu. 28. Y en el num. 29. a viendo 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 empot. Por lo qual no se ventilará, 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 a viendo notado quan fragil sea el sexo femeníl, 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 contradictio (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. controu. cap. 84. Menoch. quest. vsufreq. lib. 2. cap. 32. nu. 2. Clarus. q. 53. n. 15. Boer. decis. 51. Dueñas. regul. 59. Gutier. conf.

39. n. 20. Antonius Capyc. decis. 142. n. 11. & decis. 61. tot. cum Far-  
rin. & alijs. Faria. ad D. Covarr. lib. 2. var. cap. 13. nu. 90. D. Va-  
lenc. conf. 102. n. 1. & 2. resuelven, que se debe estar à la primera.  
39. Pruebase esta opinion, primò, porque no està en la vo-  
luntad del testigo (post eius depositionem) neque ex ea debe  
estar pendiente la validacion de su dicho: porque los actos legi-  
timamente 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. §. fu-  
rius. 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 di-  
cto (como en nuestro caso) ius fuit quæsitum parti, quo quidò  
invito auferri non potest. l. id quod. ff. de reg. iur. cum vulgatis,  
elegans text. in cap. per tuas de probat. A los quales se ref. 78

40. Celebrase quasi contracto en los juizios. l. 3. §. idè scri-  
bit. ff. de pecul. y de la misma suerte, que reluctantante parte non est  
locus pœnitentiæ. l. sicut ab initio. ff. de oblig. & act. l. ab emp-  
tione. ff. de pactis. ita vt inquit Zavallòs vbi sup. nu. 9. *Nec huic  
testi pœnitere licet, quia per dicta iudicialiter quasi contraxisse videtur.*

41. Afirmar otros, quos refert Zavall. d. q. 803. n. 1. cù 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 de-  
posiciones de semejantes testigos se deve estar. Y aunque en  
este numero trae varias limitaciones, à la conclusion primera, q̄  
assienda ser la comun; ninguna tiene lugar en los terminos deste  
pleito, y adhuc, que lo tuviera 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 evidencia, ex doctrina Go-  
metij lib. 3. cap. 12. in fine, iuncta doctrina D. Covar. lib. 2. var.  
cap. 13. n. 8. verfic. *Tertium est*, pues ibi tenet, que es comun opi-  
nion, que semejantes testigos son perjuros. l. eos. ff. de falsis. D.  
Valenc. d. conf. 102. n. 13. Antonio Gomez en el lugar citado, q̄  
se repele de testificar, qui perjurus est. cap. parvuli. 22. q. 3. cap.  
quicum que 6. q. 1. cap. testimonium. de testib. cap. licet et al. de  
probat. cap. 1. de crim. falsi. l. 9. tit. 16. p. 3. ubi *Nunquid si p̄ quibus que  
dexasse de dezir verdad en su testimonio.* D. Valenc. vbi sup. num. 14.  
Luego a viendo 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. 1. in fin. tit. 16. p. 3. Farin. de testib. q. 66. n. 13. Syriac. controv. 150. n. 59. Roland. conf. 16. n. 9.

43 Est 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. controv. 150. num. 83. D. Valenç. 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 tenent supra relati) no prueban los testigos, & nullitati insanabili subiiciuntur. cap. 2. de testib. l. 4. tit. 16. p. 3. vbi Gregor. glos. 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 juizio, 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, & teret Pareja vbi sup. siendo examinado el testigo en juizio distinto sumario, no deve provar, si no se ratifica en el plenario. l. si quando, C. de testib. d. cap. cum in tua, & cap. veniens. D. Valenç. dict. conf. 121. num. 103.

45 Y con mas razon siendo el juizio 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 noto Cyriaco dict. controv. 150. n. 80. porque aliàs no tan solaméte no prueba; pero, ni aun haze indicio aun in criminibus exceptis. Farin. quest.

8  
quest. 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 ex-  
pressamente, poniendo la formalidad con que se han de ratificar  
los testigos, dize, que para que lo estèn es necesario, que se les  
lea el dicho: luego si esto no sucediò en el caso presente, no que-  
dò ratificada Isabel Lopez, y consiguientemente tambien ex-  
cluido 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 esto  
no induce probacion del dicho: y la razon es, porque son diver-  
sas 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 acusa-  
do; confesion, que para que fuesse indicio probado era neces-  
sario, que depusiesse della dos testigos contestes, y mayores de  
toda excepcion. cap. olim 25. de rescript. arg. text. in l. vlt. de in-  
terr. act. cui consonat l. 2. tit. 13. p. 3. l. fin. & ibi glos. verbo *vel in-  
dicijs*. C. familiae erciscund. Gomez. 3. tom. cap. 13. n. 18. Gutierr.  
de iuram. confirm. 1. p. cap. 53. n. 1. Cyriac. contro. 9. nu. 20. Si-  
manc. 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 pro-  
batur per vnum testem, nullam facit probationem, nec plenam, nec se-  
miplenam, 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 que fallante, y es-  
tuviessè constituido en dignidad, minime se debia estar à su di-  
cho. l. 9. §. 1. C. de testib. cap. cum esses, de testam. cap. licet vni-

verſis de teſtib. l. denuntiante. §. quid tamen. ff. de adulter. l. qui ſententia m. 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 ſiſci. n. 17. Caballo. reſolut. cent. 2. caſ. 288. n. 58. Cyriac. contro. 150. n. 64. & ferè omnes ſup. laud.

49 Con mayor razon, ſiendo el dicho Luis de los Reyes yerno de la querellante, y eñado de Iuana Navarra difunta, como teſtigo reprobado por derecho, ni ſe debió admitir, ni admitido debe hazer ſee ſu dicho. expreſſus text. in cap. ſimiliter. 3. q. 5. 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. crimin. in lib. 48. ff. tit. 15. cap. 2. num. 2. Ayllon. ad Gomez cap. 12. n. 16. D. Valenc. conf. 163. n. 9. Y concurriendo en el la qualidad de enemidad, que por ſi 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. §. ſin. ff. de adim. legat. l. licet. ff. de arbitris. cap. repellatur de accuſat. cap. eum. cap. meminimus. cap. oporteat. eod. text. elegans. in cap. per tuas de ſymon. Matheo vbi ſup. n. 9. Gomez 3. tom. cap. 12. n. 14. & ibi Ayllon Boſſius de oſpoſit 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, & vbi veritas aliter haberi non poteſt.

50 Ni tampoco le pueden obſtar las depoſiciones de los demas teſtigos, que deponen de oídas à Iuan Romero el menor, pues es requisito eſſencial, que para que à los teſtigos de oídas ſe les de 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 dixerit lo oyò à vn ome ſolo, è non à mas, no le deben creer.* D. Caſtill. tom. 6. lib. 5. contro. 2. p. cap. 122. n. 12. Mareſcot. variar. tom. 1. reſol. 70. n. 6. cum Farin. & alijs Eſcobar de puritat. 1. p. q. 9. §. 4. n. 71. D. Valenc. conf. 161. n. 63.

51 Corroborafe mas en nueſtros terminos, pues es tambien requisito neceſſario, que los autores de quien deponen de oídas los teſtigos, ſean fidedignos, *NEC AB INFANTIBVS, AVT SVSPECTIS, ſed à fidedignis.* Cyriac. tom. 1. contro. 50. nu. 62. Hector Æ. nil. de teſtib. in rubric. *teſtis affinitatem deponens*, nu. 12.

versic. quarto requiritur. D. Castell. vbi sup. n. 13. D. Valenc. 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. dict. cap. licet ex quadam de testib. ibi: *Cum satis absurdum videretur illos admitti, quorum repelluntur auihores.*

52 Llegase à esto la razon de los textos in l. affe toto, ff. de hered. inst. l. in testamento. 27. l. si ita scripsero. 38. ff. de cond. & demonst. 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. Barbos. claus. 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 restat inquirere, vtrum si estos hagan algun indicio cõtra el, y es evidente, que de ninguna suerte de las deposiciones destes resulte indicio. Lo primero, porque del dicho de Iuan Romero el menor no resulta (de mas 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 siendo capaz de deponer: luego mucho mejor faltando 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 qualesquales

indicium, 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 quaest. Ayllon. ad Gomez. vbi sup. ad quod etiam facit la l. 26. tit. 16. p. 3. ibi: *Fuerasende si testiguasse sobre pleito de que pudiesse 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 poridad, a que sea tenudo, de dezir la razón porque lo sabe; è si preguntado fuere, è non quisiere dezir por que razón lo sabe, non debe valer su dicho.* 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. 30.

35 Probase tambien, porque aviendo sido examinada la dicha Isabel Lopez en el sumario, en que no interviene citacion, y siendo de esencia de los actos judiciales, por quienes se tiene de seguir algun perjuizio, que para que este se siga en cada vno de ellos intervenga citacion. l. de vnoquoque. ff. de re iud. l. nam ita Divus. ff. de adopt. l. vlt. C. si per vim. Roland. cons. 2. n. 2. & 11. lib. 2. Secacia. de iudic. lib. 1. cap. 88. n. 1. cum seqq. Vbertus 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.

36 Vltorius 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 hiziesen indicio alguno, era necesario, que siendo actos distintos de los que depone en estos, se probassen con dos testigos, que de cada vno de los actos depusiesse. 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

testigos, y que es comun opluion, & 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. ca. f. 81. n. 1. y se prueba en estos terminos de la resolution de la l. quatro. §. fin. ff. de edil. edict. l. 7. tit. 1. p. 3. quibus 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 halla en este caso, con evidencia se infiere, que ni della (hæc ratio) ay indicio probado contra Iuan Romero, ni puede averlo.

58 Ni menos es de atender la fuga; por que aunque esta induce indicio contra el que la haze, esto procede quando interviene antes de formarse la inquisicion del delito: por que la fuga post inquisitionem, no es culpable, ni induce probacion del. de Cornelia. §. 1. ff. ad Syllan. l. vnic. §. 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. §. focer, ff. de adulter. l. 1. in fin. C. de bonis eor. qui ante sent. & melior text. in l. si quis sit fugitivus. ff. de edil. edict. donde el esclavo, que tuvo justa causa para huir, no se debe llamar fugitivo: luego de la misma suerte, 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. Peguer. decis. crim. cap. 17. n. 33. Carrer. prax. crim. §. tertium indicium, n. 13. Simanc. de Cath. inst. tit. 65. de tormentis, num. 29. Giurb. conf. 43. n. 3. & conf. 66. num. 3 & 4. Cyriac. contro. 1506 num. 36.

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

tionib. Gomez. tom. 3. ca. p. 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 si por el dicho processo 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 discussus constet; etenim omnis fugiens, licet recedat; non tamen, qui recedit fugive 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 postulaverit. §. 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 mudarse el nombre, no defraudando por este hecho à alguno. l. vnic. C. de mutatione nomin. Thusc. lit. M. conf. 437. n. 13. glos. 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 averfela aprehendido à Iuan Romero, y que se ajustasse fuesse suya.

63 Pruebasse esto, porque en terminos de averse hallado el instrumento, con que se cometiò el delito, manchado de sangres

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 coniecturæ, 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 de él, y en el caso de no ser aprehendido con él, es porque quando el que es acusado es aprehendido con el instrumento, suelen concurrir dos circunstancias, que faltan en 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 van notadas, quando no hubo aprehension, no hizo indicio.

65 Pruebafese 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 ser. corrup. l. civile. C. eod. Gomez. 3. tom. cap. 13. n. 12. Ayllon. con Mascard. Peguer. y Thusc. ibid. & novissimè Matheu. de re crim. controu. 36. n. 30. Luego de la misma manera hiziera indicio si la zimbara se le huviessè aprehendido à Iuan Romero: pero no lo deve hazer quando no se le aprehendiò. 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 eaymen. §. fin. code 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 adil

adil. & dict. y mas à nuestro proposito el cap. praterè de testib. ibi: *Et enim circumspèctus iudex, atque discretus, motum animi sui ex argumèto, & testimonijs, quæ rei aptiora esse compererit, conformabit.* Luego no siendo argumento el mas à proposito para inferirse ser Iuan Romero el que cometió 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 cometió el delito la casa de Iuan Romero: mayormente quando de los autos no se ajusta, que la noche que se cometió viniese à su casa, sed in ò potius se ajusta lo contrario; pues si huviesse venido, siendo casa de vezindad, no es creible, que no huviesse alguno, que lo huviesse visto. arg. text. in l. si vicinis. C. de nuptijs. l. filium definitimus. 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. Thuse. verbo *Scientia*, conclus. 2. n. 1. 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 cometió 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 debèn hazer indicio, ni el aver sido la dicha Iuana Navarra muger del dicho Iuan Romero, ni el ser tampoco el sitio donde se cometió el delito su casa. l. tres fratres. ff. de pactis. l. Titius. S. 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 9 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 fuesse cierto, que huviesse aydo delito en las causas acumuladas, no

fien-

iendo eiusdem generis, no debe resultar déllas indicio.

70 Mayormente, quando en la causa de las heridas de Diego de Mesa no se puede dezir que huviessse 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. 1. §. 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 cometiesse el delito de vxoricidio. l. si cui. §. 1. 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 imperfecta diversae species vacationis, licet permixtae, ad excusationem non proficiunt.* l. si idem. ff. de iurisdic. omn. iudic. vbi plures summae 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. infir. Sylva. respons. 3. num 3. Menoch. lib. 3. praesumpt. 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 presunciones non quomodocumque, sed violentissimae, con todo esto parece no tener lugar la pena ordinaria, ita eleganter Gomez. tom. 3. cap. 12. n. 25. in medio ibi: *Quod licet praesumptiones sint violentissimae, & tales, quae negari non possunt, non probant, unde si quis visus est effugere à demo, vel loco cum ense, vel gladio evaginato, & ibi reperitur*

*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*, versio. 1. ff. de penis sibi: *Sed nec suspicionibus debere aliquē damnari* Divus Traianus Aufilio Severo rescripsit: *satis enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quā innocentem damnari.* Et ex iure nostro Regio l. 7. tit. 31. p. 17. ibi: **A LOS FACEDORES DE LOS YERROS**, de que son acusados ante los Judgadores, deben dar pena despues que le fuere probado, ò despues que fuere conocido dellos en juicio, è non se deben rebatar los Judgadores à dar pena à ninguno por **SOSPECHAS**, **NIN POR SEÑALES**, **NIN POR PRESUNCIONES**. Expressamente 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, expressamente 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 causal, porque en esta, se trata de vita, & fama hominis: l. *singuli*. C. de accusat. l. *quis sententiam*. C. de pœnis. l. *fin*. C. de probat. l. *aditos*. C. de appell. 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 aq. i de vita hominis, deben ser las probanças claras; y sin duda 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. *sanctimus*. C. de sacrosanct. Eccles. Psalm. 8. *Constituisi eum super opera manuum tuarum*. En cuya suposicion prosiguiendo 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 sibi: *E 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 quito.* Ad quod facit etiam illud Apostol. ad Roman. 14. ibi: *Mala itaque audita nullum moveant, aut*

*passim dicta absque certa probatione quisquam vnquam 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 per indicios a un indubitados no se debe imponer pena ordinaria.

76 Tertiò probatur ex text. in cap. inter sollicitudines, verfic. attendentes, de purgat. canon. vbi dicitur; que a quel, qui deficit in purgatione hæresis, sea privado de officio, y beneficio Ecclesiastico tan solamente, y no se entregue al braço Seglar; y esto por razon de solo a ver 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 a quel 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 presumpciones 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 emp. 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 privación de officio, y beneficio. cap. 2. de confessis. cap. de hoc de symonia. el Pontifice Alexandro III. en el cap. insinatum de symonia afirma, que a quel qui deficit in purgatione symoniæ 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, & 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 pro-  
contraria opinione adducifolent, de los quales los primeros son  
la l. hi quis. C. de adulter. de quien se prueba, quòd accusata de  
adulterio, si dexada la acusacion, iuxta text. in l. 19. C. de Episc.  
& cleric. & cap. cum in iuventute de præsumpt. si contraxere  
matrimonio, queda convécida del adulterio, y es castigada cò la  
pena ordinaria, ex quo ex contrario infertur: luego ex præsump-  
tionibus se debe imponer la pena ordinaria.

80 Vltèrius 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 con su 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. cum in tua de vsuris, de que  
assimilmo se prueba, que al vsurario manifesto, que està con-  
vencido por indicios, y presumpciones, se le debe imponer la pe-  
na ordinaria del Concilio Lateranense, ni menos el cap. cum  
contumacia. de hæret. in 6. dõde se le impone pena ex præsump-  
tionibus à aquel, que està convicto de hæresi, y como tal es cas-  
tigado. Y el cap. de hoc de symonia, donde assimilmo 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 tantùm, 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. antiquæ,  
C. ad S. C. Velleianum. l. la Divo Pio. §. si pignora. ff. de re iudic.  
glos. in l. vlt. verb. præsumptionibus. ff. quod metus caus. & in cap.  
ferrum. 50. distinct.

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

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 5. 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. §. 11. 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 impusola pena ordinaria? pues siendo estos en que expresamente 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 asi ningunos de los fundamentos contrarios dichos le obstan à Iuan Romero; pues en ellos por ser expresificado el que por presumpciones se imponga la pena ordinaria, se impusolita Gomez vbi supra, cum multis alijs posse à citandis; antes si dellos se prueba no debersele imponer la pena ordinaria; pues como casos exceptos hazen firme la disposicion contraria, ex vulgari. nam quod liquidè. §. fin. ff. de penu legat. cap. 2. de coniug. leproso.

85 Pero à esta solucion parece que obstan el tercero, y quarto fundamento, que se infieren de los text. en el cap. inter sollicitudines. de purgat. canon. y del cap. insinatum de symonia; pues si fuesse cierto, que en los casos pro contraria adductis por especial disposicion ex indicijs en el crimen heresiss, y en el crimen de symonia se impusiesse la pena ordinaria, que es la inteligencia que 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. insinatum, 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 Respondele constituyendo diferencia quantum ad purgationem canonicam, que es de lo que hablan los textos en el cap. inter sollicitudinem, & cap. insinatum. Entre el caso de aver precedido acusacion, ò tan solamente inquisicion; porque aviendo antecedido acusacion, qui deficit in purgatione canonica, punitur pœna ordinaria, & ita procedit text. in dict. cap. de hoc, & similes. Si precediò inquisicion tan solamente, qui deficit in purgatione canonica, punitur pœna extraordinaria, y asi se de-

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

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

88 Y consiguiente mente, como dello se infiere, & tenet Sarmiento lib. 1. selectar. cap. 1. num. 10. las presumpciones que vrgian eran per se delitos, y assi absueltos 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. cæter. §. 1. ff. familiae 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 Jurisconsulto Papiniano resolviò debia ser absuelta del delito de adulterio, y la condenò en destierro por semejante compañía, ibi: *Mulierem ob latronum societatem exulare iussam citra pena 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 cõtraria opinion se suele ponderar, pues (vt tenet Gomez. tom. 3. cap. 12. num. 25.) el dezir las palabras de la ley, scilicèt *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. eum 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 rrepto, debe ser probado abiertamente por testigos, ò por cartas, ò por conoçencia del acusado, è non por sospechas tan solamente. La 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 SOSPECHA 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 iudicia vsque adeò certa, & indubitata<sup>int</sup>, 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 empor. iur. tit. 12. quæst. 1. n. 14. circa finem.

91 Ni obsta à esto otra consideracion, que parece se puede ha zer, scilicèt, 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, licet habere quæstionem, vt Divus Severus, & Antoninus rescripserunt.* text. etiam expressus in l. 2. dictum. 8. ff. cod. ibi: *Sed cum capitalia, & atrociora 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 fuessen tormentar à los omes, porque pudiessen saber la verdad en dellos.* l. 1. cod. tit. ibi: *Para escodriñar, è saber la verdad de los malos fechos, que fazen 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) puer 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 cometiò, ibi: *A los fazedores de los yerros, dispone expressamète,*  
que

que no se les imponga la pena ordinaria por indicię  
se venga à la tortura; ibi: *Como quier, que por alguna destas razones  
lo puedan tormentar. Y dando la razon protigue: Porque la pena de  
pues 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,

93. 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 exem-  
plares; sed imò potiùs segun las leyes. texto expreso en la ley  
Nemo iudex. C. de sententijs interlocutor. l. exemplo. C. de  
probat. l. sed licet. ff. de offic. Præsid. l. rem novam. C. de iudi-  
cijs. §. omnis autem. inauth. de iudicijs. collat. 6. §. 1. inst. de of-  
fic. 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 empor. iuris.  
tit. 12. quæst. 1. num. 15. versic. non tamen, cum alijs, quàm pluri-  
mis. Luego aunque aya exemplares contrarios, si como ya que-  
da probado in puncto iuris, por indicios no tiene lugar la pena  
ordinaria, por estos no se debe imponer, vt ibidem tenet ipse  
Morla, qui à critèr defendit num. 15. & 16. por este fundamento  
no proceder la opinion contraria.

94. Lo segundo, porque, etiam por la opinion, que ex indi-  
cijs indubitatis no se debe imponer la pena ordinaria, extant  
plurimæ decisiones. Prima apud Paul. de Casto. in dict. l. fin. C.  
de probat. Giurb. conf. 43. in fine, novissimè D. Matheu. contro-  
vers. 36. in fin. Azaved. conf. 20. in fine. Boer. en terminos de  
vxericidio decis. 261. y otras muchas, que à cada passo dan 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 ser,  
iuxta illud, &c. Mart.

*Audire multos, & dicere multa.*

*Et quæ sunt meliora sequi.*

95. Confirmandose esto de los dichos notables, que de los  
Reyes Don Iuan el Segundo de Portugal, y Don Iuan el Ter-  
cero refiere Regas in ordin. lib. 1. tit. 1. §. 2. num. 5. pues de estos

que por voto del Principe no debe  
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 Confe-  
sarios, estos le dijeron: Señor, *hora solo falta V. A. para castigar, ó*  
*ser como tal.* Y aviendose el Rey quedado suspenso, les  
respondió: *Aunque deseava mucho castigar á esse hombre por el deli-*  
*to que cometió, aviendo igualdad de votos entre castigarlo, ó no, y no per-*  
*teneciendole al Principe sino inclinarse á la parte de la clemencia, y dar*  
*la vida, es mi voto que se le dé, aunque deseava mucho lo contrario.* Quod  
probat ex l. favorabiliores. l. semper. ff. de reg. iur. l. si inter. 34.  
de re iudic. l. Arrianus 46. de oblig. & act.

Quibus, & alijs fundamentis fueron de opinion de que  
por indicios indubitados no se deba condenar en la pena ordina-  
ria de muerte. Bald. in l. Presbyteri, col. pen. versic. *et 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 Lugo. reg. 370. Julio Claro lib. 5. recept. sentent. q. 20.*  
*num. 5. & 6. Palacios Rubios in tract. de hæresi. §. 11. Ægid. Boss.*  
*in tract. de delictis. tit. de convictis. num. 34. Simanc. de Cathol.*  
*inst. tit. 50. num. 21. Plaza de delictis. cap. 14. num. 3. Nat. ta conf.*  
*407. num. 13. Caball. resol. crim. 288. num. 4. & 6. Menoch. lib. 1.*  
*presumpt. 97. Guazz. defens. 30. cap. 41. Peguera de eis. 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.*

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 acerrissimo su-*  
*plicio, nec convictu, & manifestum parricidij reum affici solitum, nisi vl-*  
*tro 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 parric-  
idio, ademas de estar convicto el reo, se requiere que confiese  
el delito para imponerle la pena; mucho mejor en los terminos  
des-

deste pleito, no estando Iuan Romero  
ni aviendo indicios contra el, debe  
sentencia de vista absolviendole; lo qual  
razones dichas, quanto por ser esto conforme a  
piedad, que tan propia es de V. S. siguiendo en e  
gines. hom 4. in lib. Iud. lib. 3. 31. & 3. ibi: *Ex hoc  
fieri, vt Ecclesia iudex non semper gladium proferat  
delinquentium; sed imitetur agricolam, velut aratro sulc  
nostrae terram, & sapius clementi munitione rescindat, vt apte ea m. sus-  
cipiendis seminibus. Cui consonant cap. licet 1. & 2. cap. disciplina.  
cap. vera iustitia. 45. distinct. D. Valenç. conf. 164. num. 72. Eras-  
mo 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 saepe plus erga corrigendos agat benevolentia, quam austeritas: plus  
exortatio, quam comminatio: plus charitas, quam potestas; sin autem ob  
delicti gravitatem virga opus fuerit; tunc cum mansuetudine rigor, cum  
misericordia iudicium, cum lenitate severitas adhibenda est. Así lo  
espera. Salva in omnibus. Sevilla y Julio 1. de 1677.*

*Lic. D. Ioseph Maestre  
y Quiroga.*

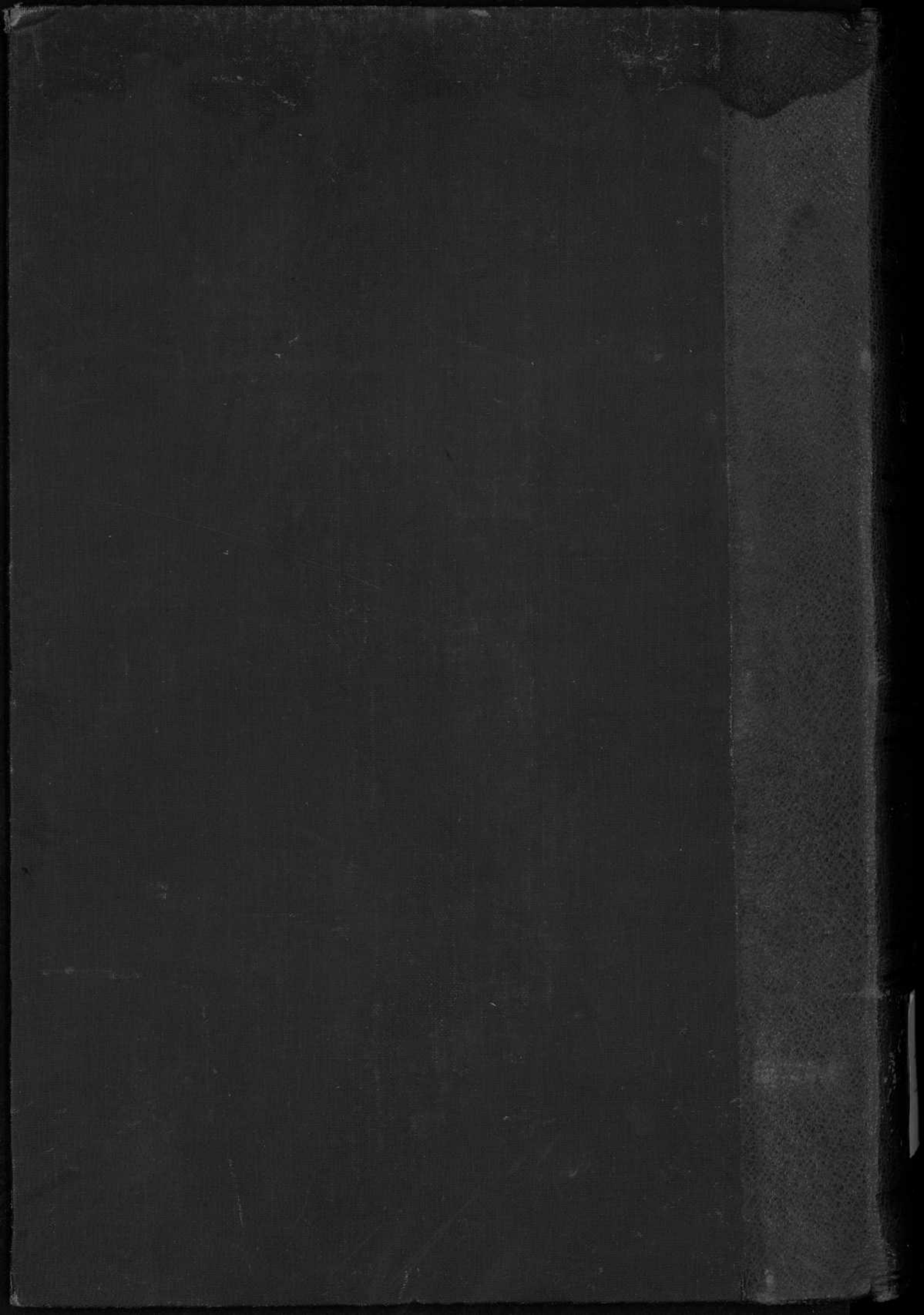
electa. Salva in omnibus. Sevilla y Julio 1. de 1677.  
 intercedere iudicium, cum venisset seruitus adhibenda est. Alsi lo  
 delicti gravitatem virgibus fuerit; tunc cum mansuetudine rigor sciam  
 exortatio; quam comminatio; plus caritatis, quam potestas; suavitatem ob  
 cum sepe plus erga corrigendos agit benevolentiam, quam in austeritas; plus  
 Sane Concilio de Trento en la sess. 13. cap. 1. de reformatione. ibi:  
 mo lib. 2. aphor. Sane lib. 1. de clemencia. cap. 9. Y mejor el  
 cap. vna iustitia. et disting. D. V. de hoc. col. 16. 4. unum. et al.  
 cipientis feminibus. Cui consonat cap. licet. 1. de accu. et p. et  
 nescit. tunc in se sapienter clementer munitione respiciat. et  
 delinquentiam, sed iustitiam agricolam, velut in agro  
 per. et ecclesie iudex non semper gladium profer  
 gues. hom. 4. in lib. 1. in lib. 3. et 3. et 3. et 3.  
 quibusque tan proprie es de V. 2. in lib. 1.  
 et tunc dicitur: quare por seritio con  
 tenencia de villa. et obvia. et  
 in aviendo iudicio. et  
 helle pento.

Lic. D. Joseph M. de  
 Lugo.









PAPELES  
DE  
RESISTENCIAS

CRIMENES

6569

E. C. C.