



PAPEL JURIDICO,
EN QUE EL LICENCIADO
JUAN MANUEL DE ARCE
Y SOTOMAYOR,

ABOGADO DE LAS REALES AUDIENCIAS DE LIMA, Y Chile, y Assessor General de Gobierno de la Ciudad de la Santissima Trinidad, y Puerto de Buenos Ayres, expresa los fundamentos legales que tuvo presentes para sentenciar (segun los meritos del processo) à la pena de muerte, y quema à Juan Gomez, Reo de Bestialidad, y su execucion, sin embargo de apelacion; y en su virtud le puso en la Capilla para el suplicio, de la que se le retirò, por intentarse, ò restitution, por no averle defendido, ò apelacion en subsidio: y si se le concediere qualquier de estos recursos, serà (aunque contra Derecho) solo movido de piedad.

DEDICALO
AL EXCELENTISSIMO SEÑOR
D. BRUNO MAURICIO DE ZABALA,
CAVALLERO DE EL ORDEN DE CALATRAVA,
Theniente General de los Reales Exercitos de su Magestad, su
Governador, y Capitan General de estas Provincias del
Rio de la Plata.



PAPPEL JURIBICO
EN QUE EL LICENCIADO
JUAN MANUEL DE ARCE
Y SOTO MAYOR,

ABOGADO DE LAS REALES AUDIENCIAS DE LIMA, Y
de las Audiencias de Guayaquil, de la Ciudad de la Guayaquil,
de Trujillo, y Puerto de Buenos Ayres, expone los fundamentos
de las dudas que se suscitan para la concesion de la Real Cedula
procedida a la pena de muerte y guerra a Juan Torres, Rocio de Bal-
divia, y la expresada, en el embargo de apelacion, y en la virtud de
quien es el Capitan para el juicio, de la que se le escribio, por men-
tado, o restacion, por no averse decretado, o apelacion en
juicio; y si se concede qualquiera de estos recursos,
sea (segun contra Derecho) solo mo-
vido de piedad.

DEDICATO
AL EXCELENTISSIMO SEÑOR
D. BRUNO MAURICIO DE ZABALA
CAVALIERO DE EL ORDEN DE CALATRAYA,
Thesaurero General de los Reales Exercitos de la Magestad, in
Governador, y Capitan General de estas Provincias del
Rio de la Plata.

AL LECTOR.

3



DISCRETO Lector, (qualquiera que fueres) si con passion del odio, ù de la embidia leyeres estas letras, las juzgaràs por necias; y si sin estos accidentes, con puridad de animo reconocieres mis rudezas, hallaràs en ellas una satisfacion legal de mi dictamen. Por lucida contienda se cuenta la de los Caldèos con los Egypcios, à cerca de la superioridad de sus Dioses, alegando unos ser el fuego, otros el agua; mas para los Egypcios triunfar de la voraz actividad del fuego, pusieron en certamen sus Deydades; y fabricando los segundos de barro una Estatua, à imitacion del Nilo, llena esta de agua, tapados sus conductos con cera, derretida esta à la actividad de la llama, brotò (para alcanzar victoria) en copiosos manantiales bastante agua el Nilo simulado, logrando de este modo su mayor empresa. Esto digo, (prudente lector) porque si el fuego, ò luz de mi verdad entrare oy en batalla con tu discurso, si este se halla ageno de simulacion, si no saliere vencedor del tuyo, (que no es dable, ni lo pretendo) no quedará, à lo menos, sin aprobacion de tu ingenio: y si en la Fuente *Melas* de tu desapasionado animo purificares mis borrones, pareceràn (aun siendo negros) blancos: mas si al contrario en la *Geròn* de algun particular interès quisieres labar la pura verdad de mis doctrinas, te fastidiaràn estas, como obscuras confusiones, que me aseguren ignorancias: assi se cuenta de las Fuentes de *Hetrotida*.

Rufino in
*Histor. Eccle-
siast. lib. 2. y*
Suydas.

Plinio *Na-
tur. hist. 31.
cap. 11.*

Con estas reflexiones, precisas para concebir lo cierto de tu sentir, solo dirè, (sàbio lector) que son puras verdades las que te demonstrarà este papel; y que yo, à imitacion del Profeta *Amòs*, que por ser entero en su juicio, sufrió que le penetrassen la cabeza; y al de *Isaiàs*, que por sustentar en la verdad sola una lengua, tolerò invencible que le mordieran en la aspera Sierra tantos afilados dientes. Estando yo à la verdad, è ingenuidad de la Ley, sufre oy mi tolerancia (de los momos indiscretos de un vulgo ignorante) los afilados colmillos en que (al paladar de sus passio-

Sanazaro *lib.
de Part. Vire-
gin.*

nes)

nes) cada qual , haciendo la presa en mi Sentencia , ion tan varios sus ladridos , como del Cancerbero cantaron estos Poetas:

Virgil. lib. 6.
Aneyd. vers.
417.

..... Et non latrabile murmur
Tergimini canis aduerso , qui carceris antro
Excubat in somnis semper ritumque tri fauci
Cerberus hæc ingens latratu regna tri fauci
Personat aduerso recubans in manis in antro.

Aristot. 3. lib.
Polit.

Sin duda , que parece existe aun todavia el modo de sentenciar en Atenas por el Ostracismo , en que el comun del Pueblo pronunciaba esta : Ahsi lo refiere el Principe de la Filosofia ; pues estando este à lo pupilar de un defacieto , solo tiene por acierto su dictamen. Improprio à lo natural , querer produzca de una causa varia , un fixo efecto ! Bien explican estos Poetas su deformidad:

Virgil. lib. 3.
Aneyd. vers.
416.

Prima hominis facies , & pulchro pectore Virgo,
Pube tenus , postrema immanis corpore Picatrix
Delfinum caudas utero , commissale prorrus,
Prima Leo , postrema Draco media ipsa chimera:

Homero
Iiad. 6.

Macrobius
6. Sat. cap. 1.

O por decirlo todo con el Santo Job cap. 10. *Ubi nullus ordo*
Y ahsi , con la opinion de Arcopago Senado , callando , pretendiendo destruir sus emuladoras rabias ; porque de no , era preciso me valiesse de lo que à otro assumpto refirió el Poeta Virgilio : *Non mihi si centum lingue sint ora que centum*. Pues cuenta Macrobio , que callando , juzgaban en este Ilustre , y Venerado Senado ; pues oy parece ha sucedido lo que de las hormigas que se bolvieron gente nos demuestran las Fabelas en estos versos :

Ceres hist.
133. chysalia 7.

Formicas homines factas dixere Poetas

Hesiod. in
Theogonia.

..... Formicas protimis omnes

Has homines facit , ut mas est , aut femina in illis.

Leg. Recipiendura. ff. de Pœnis.

Pindaro

Levantandose à discurrir aun aquellos , que les negò la naturaleza entendimiento para hablar : Mas me consuela lo que refiere Pindaro : *Semper autem tangit invidia prestantes ; non autem contendit cum deterioribus* ; pues si atendieran à la gravedad de las penas estatuidas para este pecado de contra natura , por ellas reconocieran la deformidad de el delito ; pues segun Derecho : *Gravitas pœne demonstrat atrocitatem delictis* , y lo que dice el Deuteronom. cap. 15. *Promensura erit plaga-*

rum

rum modus. Y nunca se me imputàra movil alguno, que el de la justicia, tan encargada por la Ley: Y pues segun esta: *Illa, quæ malo gesta non sunt animo, pœnam non merentur*; de què razones se podrà escusar su indiscrecion para esta censura? Si ha sido caridad del Reo, por la infatuïdad que se dice, y de que no fue defendido, santo fin; mas si al contrario, se podrà recelar de lo que del Oraculo se refiere:

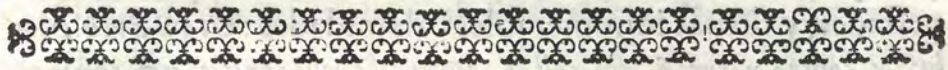
Qualia quisque facit talis finis manet in ipso.
Y si segun Derecho: *Non debet portare pœnam, qui non facit culpam*; por què razon merezco por pena la del error, no conocido de quien lo afirma, quando reglado à la Ley, y à lo que por entonces ministraron los Autos, pronunciè la Sentencia? Por ultimo (lector erudito) de tanto yerro, que en este, y en adelante encontraràn tus ojos, te digo con el Poeta:

Parce precor facilemque move moderatus auram.

Natal. Com:
lib. 6. mit.

cap. 15.
Leg. Si pœna,
& de Pœnis.

Ovid. epist.
17.



PROEMIO.

EXC^{MO} SEÑOR.

X H Allandose oy mi discurso con dos systemas, uno el de la obligacion de mi Oficio, en virtud de la qual pronunciè Sentencia de muerte contra Juan Gomez, por el delito de la Bestialidad que cometì; otro con el clamoroso quexido de esta Ciudad, en que publica casi injusta su Sentencia, por la ignorancia, ò incapacidad del Reo: avrè de satisfacer, (no à V. Excelencia, de quien no creo duda) sì à mi mismo, para que no quede escrupulo à mi conciencia en uno, y otro punto, con las razones que pueda descubrir mi sencillo proceder.

Es cierto, Señor, que este pecado nefando, ò contra natura, que todo corre debaxo de una misma cuerda, *cap. Hoc ipsum, §. 1. 33. quæst. 2. docentque D. Thom. artic. 11. Rolandus conf. 7. volum. 1. imò in leg. Defunct. column. 1. ff. de Public. Judic. Alex. in leg. Ex factò, numer. 35. ff. de Vulgar.*

Hippolytus in leg. i. num. 60. Cod. de Sicarijs, §. Fornicatio, numer. 28. es tan atroz, abominable, feo, y detestable, como lo califica la Sagrada Escritura en el Genesis, cap. 18. & 37. Y son dignas de escribirse las palabras, que prorumpió el Angel à Loth, y su muger: *Delebimus locum istum eo quod increverit clamor eorum coram Domino, qui misit nos, ut perdamus illos. Et inferius: Igitur Dominus pluit super Sodomam, & Gomorram sulfur, & ignem à Domino de Cælo: & subvertit Civitates has, & omnem circa Regionem, universos habitatores Urbium, & cuncta terra virentia.* Genes. cap. 19. Y quando los perfumes inodoríficos de estas Ciudades hasta oy no recordàran la pena que merecieron por su detestable vicio, no lo dexan de sus memorias San Pablo ad Roman. dicens: *Et traddidit illos in passionem ignominie, nam fœminæ eorum mutaverunt naturalem usum;* con el San Antonino Archiep. Florent. in 2. part. sue Summæ, tom. 5. castigando Dios Omnipotente aun à los inculpados las Ciudades adonde se comete con pestes, tempestades, y demàs innumerables calamidades: *Ut in Auth. Non luxur. contra natur. §. fin. coll. 6. & in Novell. constit. 77.* teniendo los Angeles por detestable maldad este delito, como dice el dicho San Antonino: y por esso en la misma palabra de nefando, tiene su denominacion: *Eo quod non est fandum, nec fari de eo liceat.*

2 No menos le exagera Franciscus Soccinus, Theologus celeberrimus, lib. 3. *Demonstrationum, tract. 7. cap. 6.* Y quando no tuviera mas especialidad, que la que escribe la Sagrada Pluma del mejor Capelo, D. Hieronym. super Isai. & Jacob. de Voragine de *Nativit. Domini*, en cuya noche de tan felice Sagrado Redemptor Nacimiento del Genero Humano, no solo se destruyò en ella, y cayò por el suelo la estatua fuya, que colocò Romulo en Roma con aquella inscripcion en su pedestál: *Non cadet donec Virgo pariat*, segun lo escribe Martin Polono. No solo corriò en ella milagrosa aquella fuente de Oleo fecunda (que escribe Orosio en el lib. 6. pero, lo que mas es, fueron muertos todos los Sodomitas, assegurando Bermòn Ch. de *Peccato Sodomit. n. 40. fol. 127.* que en esta misma noche muriò como tal aquel insigne canòro Cifne de Virgilio; de cuyos accidentes, se viene en conocimiento claro, quan detestable, abominable, è indigno sea este pecado de contra natura.

3 Mas què maldad serà la maldad , que no encuentra quien la cabierte , ni halla asilo que la ampare ! Pues digalo de este pecado el mismo pecado , la misma malicia , la propria detestabilidad , la inexplicable maldad ; el diablo digo , si por sus señas no està conocido : pues afirman graves Autores , que luego que induce al hombre à este pecado , le dexa , y desampara quando le comete , porque se horroriza de verlo cometido aun su malicia. Así lo escribe Matth. de *Afflictis Constit. Neap. lib. 3. rubr. 42. num. 11.* y otros. Y pues con esta autoridad queda exagerada su fealdad , pues le parece mancha negra , y defectuosa à la misma obscuridad: descendamos à la Gentilidad , de quien se quenta por Valerio Maximo *lib. 6. de Pudicitia* , que le castigaban gravemente ; y por Aymerus Ribalius *lib. 3. Tertulian. in lib. de Monogamia* , Plutarcus , y otros.

4 Aun antes del Derecho Civil , tenia competente castigo este delito , por el Romano ; pues consta , que antes de Justiniano , le quemaban al Sodomita : *De quo stat egregia Sanctio, lib. 9. Codicis Theodos. 7.* Y por Derecho Civil , tiene pena de muerte. *Ita Leg. Cum vir , C. de Adulter. Authent. Ut non luxur. hom. contra natur. collat. 6. § in §. 2. Instit. de Publ.*

5 No menos por el Derecho Real tiene pena , como se vè de la *Ley 2. tit. 21. part. 7.* en que tenia pena de muerte ; y sobre ella Gregorio Lopez. Por la Ley del Fuero Real , que es *2. tit. 9. lib. 4.* era castrado , y colgado de los pies , moria naturalmente : (Montalvus sobre ella) aunque rigurosa , condigna al delito , para que se cumplierse : *In eo quo peccat quis, in hoc, & punietur. Sap. cap. 11.*

6 Queda asentado , que por el Testamento Viejo , por el Nuevo , (con el Nacimiento del que le otorgò) entre los Gentiles , (por el Derecho de las Gentes) por el Romano , por el Civil , y por el Real , tiene pena de muerte este delito. Aora resta descender à nuestro Derecho , que es à la Ley de Castilla ; y el que reconociere estas , que son la *1. y 2. del tit. 21. lib. 8. Recopil.* (y sobre ella Acevedo) *& alij relati à Ægid.* hallarà de su exordio con la altamente de ambas Magestades ponderada con reales voces su gravedad , encontrará su castigo al que la Religion Christiana de tan soberanos pechos , por extirpar este delito , parece quiso *hacer un nuevo*

Derecho contra el Derecho. Constriñendo la probanza, que es necesaria, modificando esta, de la que se necesita, en los demás delitos llega à castigar, como de facto, el de pensamiento consentido. Bien parece se quisieron divinizar estas tres Reales Magestades (con la que ordenò la segunda) en pretender la inviolable observancia de lo divino, queriendo castigar pensamientos en este delito; pues se vè, que aun los que no los tuvieron, de aquellas infelices Ciudades, (que oy clamorèa su ruina papel, y tinta) como fueron los inocentes, padecieron igual pena que los inocentes. Ita el citado *Genesis* en sus capitulos en el 37.

7 No solo en los Señorios de nuestra siempre Ilustre venerada Corona se castiga con esta pena este delito; pues fuera de ella, refieren varios DD. Juristas, le imponen la misma, ita Angel in *Leg. Cum vir nubet*, & *Julij Clar. §. Sodomia*, num. 4. Infelicidad de nuestra humana naturaleza, que con tan rigurosos exemplares castigos no se abstrayga de cometer la enormidad de estos delitos! Teniendose el Reo de este por abominable à las mismas gentes; pues refieren Bald. in *Auth. Sed novo Jure*, C. de *Serv. fugit*; & eum sequitur *Barbosa consil. penult. colum. 2. in fine, lib. 1.* Menoch. *casu 289. num. 14.* Que à los Sodomitas, ni aun Abogados, ò defensores, se les deben señalar. Quan abominable vicio, pues aun se le priva de la defensa al Reo!

8 Connumeran varios Autores este delito, segun refiere el citado Francisco Soccino, por el de *Herege, Apostata, Infiel*, y como yà dexados, los que le cometen, de la mano de Dios Omnipotente, trayendo para esto las palabras del Apostol San Pablo in *Epistola ad Roman. cap. 2.* y San Chrysostomo *serm. 3. & 4.* expressa sobre esta detestabilidad; Santo Thomàs 2. 2. *quest. 154. art. 11.* sin que sea corto el numero de Autores Juristas que no escrivan sobre este delito, y su detestabilidad, ita vide Matth. de *Afflicti*, citat. Cesar Lambert. de *Jure Patronat. 1. part. lib. 2. q. 9. art. 8.* Lucas de Pena in *lib. 3. colum. 3.* Petr. Paulus Paris. *cons. 163. lib. 4.* Casa in *Consuet. Burg. rubr. 7. §. 3.* y la *Ley Cum vir*, C. de *Adult. & in Cap. In famas*, 3. q. 7. leg. 1. §. *Removet*, ff. de *Postuland. §. 2.* *Instit. de Publ.* y de varias penas trata Jacob Menoch. *lib. 2. de Arbitr. Jud. centur. 3. casu 286.* Anton. Aug. *part. 3. lib. 36. tit. 7. & lib.*

lib. 38. tit. 13. Arias Pinell lib. 2. *Observationum*, cap. 13. & 14. & in canon. 6. Concil. Neocæcar. Caval. casu 16. Giurba conf. 32. num. 18. Mieres 1. part. quæst. 1. num. 349. Vela de Episcop. 1. p. num. 106. Gomez in Leg. 80. Taur. n. 32. Riccius part. 1. collect. 184. & 487. 1877. Dian. tom. 7. tract. 2. resol. 20. Farinac. tom. 4. Prax. quæst. 148. Bobadilla lib. 2. *Politica*, cap. 17. n. 67. el que cita à varios Autores, que à èl me remito.

9 A mas llega la abominacion de este delito de nefando, ò contra natura, que se castigaba en nuestras Indias quando su Señorío estava al mando de los Indios Infieles Incas; pues se cuenta, que al que le cometia, le castigaban, no solo con quemarle à èl, y al paciente, sino à toda su familia, y casa, arrasando esta, y aun mudando su situacion à otro sitio, porque le tenian por odioso el lugar donde se cometia esta maldad. Así lo escribe Garcilaso Inca in suis *Commentarijs*, 1. part. lib. 6. cap. 11. *Ubi tradit Incarum tempore apud Peruanos hoc vitium puniri cœpisse*. Et Thomas Bosius lib. 1. cap. 23. pag. 109. refiere, que Blasco Nuñez de Balboa, (que sujetò la Provincia de Nicaragua) hallò en ella en trage mugeril à varios Indios: los que preguntando la causa, le afirmaron, que por aver cometido este pecado, les tenian en aquel trage, sirviendo como perpetuas esclavas en su Provincia: à los que siendo en numero quarenta, mandò entregar à los perros, los que los despedazaron. Si en este tiempo, Señor, tenia castigo este delito en una gente barbara, è inculta. Què mucho en este en que la Religion Christiana preocupa estos Dominios, se procure su extirpacion; lo uno, para castigo; lo otro, para exemplo, pues sin èl, quedan expuestos à cometerle mas de continuo, que lo que se publica, se estàn cometiendo en estas campañas?

10 Esto parece se debiò tener presente por el Doctor Don Francisco de Torre-Blanca de *Jure Spirituali*, lib. 3. cap. 2. num. 23. & seqq. en que refiere, que el pecado de sodomia, y bestialidad, en muchas Provincias conoce de èl la Inquisicion; y el señor Bobadilla en su dicto cap. 17. lib. 2. de su *Politica* nos enseña, que pueda el Juez Eclesiastico excomulgar al Reo de este crimen; y por evitar mayor dilacion, me refiero à lo que sobre este pecado, su detextacion, y penas, expressa, Pedro Cenedo in *Collectan. ad Decretal.* cap. 403. unum. 1.

& seqq. porque ponerme à referir los Autores mas que tratan de èl, fuera un proceder infinito: solo si, yà assentada su gravedad, detestabilidad, y castigo, desde las primitivas gentes, expresarè (en satisfacion de lo que se deduce) aora nuevamente por el Rco, en su defensa, despues de mediados cinco dias en la Capilla naturales, por averse suspendido por las aguas, la execucion del castigo, que diò lugar à esta mocion, lo suficiente.

H E C H O,

QUE CONSTA DEL PROCCESO.

11 **E**S cierto, señor, que por Carta que à V. Excelencia escrivìò el Theniente Miguel de Iturriaga, que lo es de la Costa, en que diò parte como tenia un Rco de Bestialidad, se mandò lo remitiesse este à la Carcel, en donde luego (por comission de V.E.) passè por via de diligencia à tomarle su declaracion: en la que tuve presente el referirle, como de aquella Carta constaba le avian hallado en tal delito; assegurandole le avian visto testigos: (por no apartarme de lo que en la Curia se nos enseña en el §. 13. de la 3. part. num. 5.) à cuya pregunta, sin mas apremio, ni investigacion, respondiò, *que no le avian hallado tal, ni le avia cometido con esta Yegua que se le imputaba; pero que con otra si:* como parece de la diligencia: A la que en quanto à la falta de jurisdiccion en esta, como en la sumaria, y ratificacion, satisfarè à lo ultimo. Y yendo à lo substancial, digo, que en fuerza de la comission, examinè al dicho Iturriaga, y à otro mozo que se hallò presente, sobre lo que sabian, y declararon estos lo que parece: (remitome à ellos) Diciendo Iturriaga, que con lo que dos Negritos suyos le dixeron de como le avian visto, le pulsò su animo à reprehenderle de aquel delito de Bestialidad, que concibiò por lo que sus Esclavos le dixeron, à que llanamente le confessò extrajudicialmente averle en otras ocasiones cometido; y continuando en la Sumaria, por la cortedad, y explicacion de los dichos Negritos, les tomè en una su declaracion, concordando estos, *en que le hallaron con la Yegua, (muerto el*

Potrillo) ella amarrada , y bolteada en un monte , y con los calzones en la mano ; diciendo estos , que la largò assi que los viò , y ofreciò paga porque callassen à su amo. Explicandose con la decencia que era preciso , por no escribir sus lenguages con que deponian , riendose del modo que le hallaron. (como podrà certificar el Escrivano si fuera necessario) De aquestas diligencias resultò el aversele tomado su confesion ; yà para esta parece que antecedian motivos legales , como era la *presumpcion* que se concebía de lo que declararon los Negritos , con aver esta corroboradola *su declaracion* extrajudicial , y la judicial : con que en estas diligencias , antecedentes à la confesion , se cumplió con la prevencion de ser legitima la confesion , que en el citado §. y cap. num. 3. y 4. se ordena , que sea juridicamente preguntado el Reo ; expressando , que para que sea juridica la interrogacion , ha de anteceder en el Juez , ò un testigo de cierta ciencia , ò de vista , mayor de toda excepcion , ò indicios equivalentes à èl , como lo autorizan los Autores que en dicho 4. num. se citan : De donde infiero yo , que fueron indicios equivalentes ; y por tales se deben tener la *Carta* , la *Declaracion de Iturriaga* , la *del otro* , y la *de los dos Negritos* ; y estas , consolidadas sus dudas con las declaraciones *extrajudicial* , y *judicial* del Reo , para que assí fuesse legitima la interrogacion.

12 Por la voz de algunos del Pueblo , que esparcieron ; con noticia de su voluntaria declaracion , pedi à V.E. asistiese à la confesion (como lo hizo) para que le constasse si era , ò no tan fatuo , è incapaz como le publicaban al Reo , por aver declarado su delito ; mas no me espanto , pues siguen muchos la opinion , que aun debaxo de juramento pueden negar. Si es esto en conciencia , ò no , Santo Thomàs lo explica , y varios Theologos : no siendo del caso , à ellos me renito. Y con asistencia de V.E. se tomò esta , en la que declaró por expresas palabras , que solo con la *Castaña mansa de su andar* ; (que es la mala cara) y que no ha tenido con otro animal alguno otro acto ; y que para tener los actos la maneatiba , y bolteaba en el suelo ; y que la hora que acostumbra , era por la mañana : para lo qual en la campaña buscaba la parte mas oculta. Siendo en substancia lo mismo que declaró , en la que por via de diligencia le tomè , en fuerza de la comision , y

siem-

siempre de cinco actos; y si de su deposicion le reconociò la insanidad, sencillez, ò simplicidad que se le atribuye, no investigò su superior discurso: solo sè decir, que no fue lo que prorumpiò V.E. tan conforme à lo que se vocèa.

Puesta acusacion, y recibida à prueba la causa, no atropellandole terminos para su defension, sino dandole los competentes, y respondiendose por el Defensor que tiene nombrado este Cabildo lo que pudo tener por competente, pues le reconociò confesso: en virtud de nueva segunda comission, (necessaria entonces, porque parece que la assistencia de V.E. à la confesion, avia derogado con este acto posterior la delegacion) procedi à la ratificacion de los testigos de la sumaria; y fecho, à pronunciar sentencia de muerte, y de quema, que es la de la Ley citada de Castilla 1. del tit. 21. lib. 8. y declarandole por convicto, y confesso, sin apelacion. Puesto en la Capilla, mediando un dia de Fiesta, y otro de aguacero riguroso, que impedia qualquier execucion de Justicia como esta: en este estado se ha presentado el Defensor à esfuerso de algunos, (no sè si diga caritativos christianos animos) diciendo de nulidad de la sentencia: fundando esta, en que la comission à mi dada, debiò ser independiente del Decreto; y pidiendo en subsidio restitution, ò apelacion, en caso de negarsele uno, y otro intento.

DERECHO,

Y FUNDAMENTOS LEGALES,

13 **N**O alcanzo, Señor, què razon juridica apoye esta opinion, ni destruya la comission, por no ser por acto separado, y como se excita (salvo este defecto) la falta de aceptacion juridica especial, y no generica. Debaxo de la que tengo hecha para todos los negocios, no solo Assessorias de Gobierno, fue mi actuacion; pues siendo esta causa de este Tribunal, y en èl teniendo aceptado generalmente lo que se ofreciere, no es de substancia la aceptacion individua de esta comission, aneja al oficio, por los embarazos que median à V.E. que no dãn lu-

lugar à estas Intendencias; y de no, mi aceptacion lo diga. Con que siendo los actos substanciales, la Confesion, las providencias del Proceso de traslados, Auto de Prueba, y Sentencia, estos estàn con V.E. y solo la Sumaria para aquella investigacion, y su Ratificacion estàn por mi; y aunque con escrupulosidad reconociesse, que por descuido dexè de firmar las Ratificaciones, (si pudo su empeño conseguir el Proceso sin darselo) este es descuido que no vicia, y se subsanò luego que le reconocì; y estaban à lo menos con el *ante mi* del Escrivano, quien diò fee, como que asistió à ellas; y por ultimo, es de poca monta este reparo para mi intento.

14 Lo que si me hace fuerza, Señor, es, que se le dè diversa inteligencia à la citada Ley de Castilla; de cuya variedad de opiniones sobre sus comentarios, nacen los litigios, adaptando al paladar de su discurso el sonido de sus voces cada qual. Yo (salvo otro dictamen) la encuentro rigurosamente ceñida en esta materia; pues, lo uno, previene sea la prueba de este delito como la de *lesæ Majestatis*: de que infiero yo, que si aun la prueba para su condenacion no ha de ser tan plena como en la clase de otros delitos, del mismo modo la antecesion de indicios, para que legitimamente recaiga la interrogacion al Reo, avrà de ser no tan suficiente, como es aneja à otros delitos; porque si en lo principal para la condenacion es tan odiosa al Reo, por què avrèmos de restringir este odio, y ampliarlo en lo accesorio, *quando sequitur principali*, y quando encontramos con la Ley, que aun el *pensamiento pretendido executar por obra*, ordena se castigue como de facto? Previniendo la segunda Ley, que por no poderse probar este delito como los demás, por ser de difícil probanza, sea suficiente aun la variacion, y discordacion de testigos, quando esta concordancia es tan necesaria en ellos: y así como se previene, *que aun tachados los testigos*, concurriendo indicios, ò presunciones, que hagan verisimiles sus dichos, *sean suficientes*; con quanta mas razon, concurriendo qualesquier indicios leves, podrá tener legitimo principio esta causa, y con ellos *convicto*, y por su *confesion confesso*, se avrà de tener por tal el Reo; pues aunque no sea la convencion por las diligencia de la

sumaria de los mismos cinco actos confessados, mas es del mismo delito.

15 Lo cierto, Señor, es, que el contesto de las dos citadas Leyes no ha sido entendido para la defensa; y así, lo fuera de todos el ultimo contexto de la primera, en que sus Magestades Catholicas encargan à sus Jueces la conciencia, para que por ellos, en negligencia de castigar este delito, dèn quenta à S. D. M. ordenandoles el juramento especial al recibirse en sus Oficios de la extirpacion, y punicion de este delito: yo creo, que sin tanta demòra, se huviera procedido al castigo.

Hallò su Santidad San Pio V. por muy grave este delito; pues sin embargo que hasta entonces los Clerigos que le cometian estaban penados con solo la encarceracion, suspension, y otras penas que traen los Doctores; pero por su Breve, dat. Rome apud Sanctum Petrum, anno 1568. en el tercero de su Pontificado, le degrada, y entrega para su punicion, el Juez Eclesiastico al Secular, el que le impone la pena referida. Si esto se executa, Señor, con el Sacerdote por su fragilidad, teniendo aquel caracter hasta el alma; quanto mas digna serà esta pena en el Layco, y su execucion muy arreglada à la Real mente, que tanto ha pretendido con su castigo su extirpacion?

Nunca podrà, discurre, alegarse de improbado este delito, pues està confessado en el el Reo, y condicto, por lo que declaran los Negritos: y aunque estos por Esclavos, menores de edad, parece los repulsa el Derecho; lo cierto es, que bien claro se expresa en la citada Curia, §. 15. num. 17. que los testigos inhabiles hacen probanza en esta clase de delitos.

16 Lo que yo tuve presente para condenar à la pena de la Ley en la Ciudad de Santiago de Chile à otro Reo, que unas criaturas de esta, y aun de menor edad, le hallaron con una Yegua, y èl sobre un banco, que mientras dieron noticia à sus padres del como avian hallado al dicho Reo, se assegurò èl, porque reconociò le avian visto: con que no podrà evadirse el Reo por la inhabilidad de los Negritos, quando estos no deponen para su muerte, sino coadyuban, para que con su confession voluntaria, resulte mas probanza en este delito. Y si la confession judicial ante Juez

incompetente, es indicio bastante para tormento; y la que hi-
 ciere fuera de juicio de aver cometido el delito en especie,
 son suficientes, qualquiera que sea, para tormento; con quan-
 ta mas razon la judicial, adminiculada con lo que deponen
 los Negritos, serà bastante para que la pena ordinaria se le
 imponga al Reo, pues se puede reconocer esto de los *nume-
 ros 7. y 8. del siguiente §. de Ebia*, 16. sin que excedan de ser
 indicios estos; pues segun Antonio Gomez *num. 21. §. 13.
 3. tom. Var. cap. 13. Clar. in Practic. Crim. §. fin. numer. 41. y
 46.* son estos equivalentes, ò no al arbitrio del Juez;
 y pude tenerlos yo por tales, para que V. Excelencia pro-
 cedieffe à la confesion, como para con ella, adminiculada,
 sentenciar al Reo en la pena legal, teniendole por convicto,
 por la semiplena probanza que hacen las diligencias, inde-
 pendientes de su confesion, y por esta por confesso. Pues
 si en los otros delitos era suficiente, en este, que se cons-
 triñe tanto, por lo grave de èl, y la dificultad de sus pro-
 banzas, no ay duda, que para darle la mente, è inteligencia
 à la Ley de Castilla, avrà de procederse en èl por menos
 prueba, que en la de los otros, pues se vè bien claro de las
 palabras de una, y otra Ley.

17 Con esta explicacion, que la autorizan los funda-
 mentos legales elididos, queda assegurada, en que no ay
 duda, la Sentencia de V. Excelencia; pues por su misma bo-
 ca, sin apremio, confesò el Reo su delito. Y de otro pre-
 sumptivo està convicto en la misma especie, ò semiplena-
 mente probado, quando à lo mas estriçto se aya de estàr
 en favor del Reo; pues vemos, que lo que no es permiti-
 do en otro genero de delitos, lo es en el de nefando, *que
 es preguntar à este los complices, y estos unos à otros dañan en
 sus deposiciones*, contra la regla general, que el socio en un
 mismo delito no puede ser testigo, ni hace fec su deposi-
 cion: lo que se puede reconocer en el citado *§. num. 12.* y en
 el del *§. 15. num. 16.* que cito à dicho Autor, porque pa-
 rece que este cita, para esfuerzo de su opinion, las autori-
 dades competentes, è inteligibles en Castellano: De todo
 lo qual buelvo à inferir, que si estas solemnidades, que
 son defectos juridicos en las demàs causas, no lo son en la
 de nefando, porque por su gravedad, como llevo referi-
 do,

do, parece que en la mente de las Leyes de Castilla citadas, se mirò siempre à castigar con menos probanza este delito.

18 No niego la autoridad juridica, en que assientan varios AA. que el confesso, por sola su confesion, no puede ser castigado con la pena ordinaria; pero no serà voluntaria assercion mia, ni estraña de Derecho: que esto mirará en la clase de otros delitos, porque en estos de nefando, es suficiente; y de no, vease el §. 17. de dicha Curia, num. 9. en que exceptuando delitos apelables, numera el de nefando entre ellos, en que assienta, que probado que sea, ò por su confesion judicial, y juridica, no dice y, conyuntando otra prueba, y sin premio bastante para condenarle, no hà lugar la apelacion, y que se lleven à debida execucion las Sentencias de estos, y otros delitos, que en dicho numero se refieren, apoyando esto la Ley de Partida, 16. tit. 23. part. 3. de cuyo contesto se podrá reconocer, que no goza de apelacion el Reo, y que por este motivo se la denegò en la Sentencia, y puse para su execucion en la Capilla.

19 Si por modo de restitution se intenta, no estando esta pedida en forma juridicamente *sub juramento*, como se debe pedir, y es practicable, parece, que en caso aun de que lo estuviera, por la razon que se publica del Reo, militaba la fortissima razon para no concedersela, que expressa la ley 4. tit. 19. part. 6. en que aun al menor le confiriene gozar de este privilegio, sin embargo de su menor edad. Mas encuentro, Señor, una razon, que pulsa mi discurso, que es el comun del Pueblo, sobre los actos que tiene hechos en los dias que ha estado en la Capilla, de que infieren su fatuidad, ò sinceridad; pues el temor de la muerte, que es tan natural, y aterrorizò à la misma valentia de un Dios en quanto Hombre, no le acobarda; en cuyo punto, clavado mas que en ninguno el exe de mi corto sentir, porque no es dable satisfacer al vulgo, como Dios de la censura, sin embargo de tanto juridico fundamento, para la execucion de la Sentencia inapelable, hace suspenda su determinacion por aora contra Derecho.

20 Que no sea apelable, y se lleve à debida execucion la sentencia, se halla referido, y es doctrina assimismo del

Doctor

Doctor Covarrubias *Pract. Quest. cap. 23. num. 5. fol. 468.* fundandose esta en la citada Ley de Partida; y expresando, *sive convictus, sive confessus fuerit*: disjunctivè uno de otro caso, no simultaneos. Y mas prosigue finalizando el citado *num. 5.* en sus ultimas clausulas, que si *justè, & verè convictum esse*, se execute la sentencia. Con que siendo la convencion por la negativa del Reo suficiente para (sin embargo del recurso de apelacion) condenarle; con quanta mas razon se deberà proceder à la execucion del castigo contra el Reo confesso, pues en este no puede en el recurso de la apelacion darse defensa contra su proprio derecho: lo que si milita en el convicto, que durante esta, puede, ò falsificar los testigos que depusieron contra el, ò de otro modo escurrirse: lo que aunque pudiera militar tambien en el confesso de delito de muerte, alegando que fue *per defensionem*. Mas en este delito tan contra natural, què excusa darà el Reo que le evada de la pena de la Ley con las circunstancias confessadas, que aseguran tuvo malicia, pues se ocultaba; y en quien es tan ignorante como se supone, no se dà tanto conocimiento; y si lo fuera, en publico lo executàra, y no buscando lugares ocultos, como el refiere.

21 Para la restitucion yà tengo fundado, no encuentro, que por miserable goce de esta, quando no goza el menor de este privilegio, si por su confesion resulta probado el delito, adminiculada esta con indicios, y congeturas, segun Antonio Gomez *tom. 2. Variarum, cap. 1. num. 66.* Julius Clar. *lib. 5. Sententiarum, §. fin. quest. 60. num. 4.* Menoch. *in conf. 100. num. 306.* Jason *in leg. Nam, & postea, §. Si minor, num. 7. ff. de jure jurando, & Ruini in conf. 135. numer. 8. lib. 1.* Con que en nuestro caso, constando por la confesion del Reo, y los indicios, y congeturas presumibles el delito, sin la menor duda, si el menor, que goza de tanto privilegio, no le tiene; como le deberà gozar este Reo, y de tan enorme delito?

22 Para la negativa de la apelacion la tengo fundada, no con menos razones juridicas; pues nos lo enseña la Curia, que el confesso en este delito no le goza; sin que necesite de indicios coadyubantes à ella; nos lo demuestra la citada Ley Real de Partida, y la doctrina en ella

fundada del Doctor Covarrubias ; y por ultimo Paz *in Praxi*, §. *part. primi Temp. cap. 3. §. 12. num. 127.* en que *non obstante, quacumque interpositione, appellationis in causis criminalibus, pœnam corporalem exequendam esse; justa leg. 101. Stylli*, con la distincion de *in casibus, in quibus appellari non posse, vel Judex non tenetur appellationem deferre.* Y como este sea uno de los exceptuados de esta instancia, no es estraña de Derecho la negativa de este recurso ; y asì, intentandose por defecto de nulidad la restitucion, y por el de estos la apelacion, à todos fuera de sentir se confirmasse la Sentencia, sin que fuesse la de Pilatos: *Quod scripsi scripsi.*

No obstante lo referido, teniendo presente lo que aconsejan à los Jueces Mariana Soccinus *in cap. Qualitèr, & quando el 2. num. 113. extrà de accusationibus, & Covarrubias in dict. cap. 23. num. 5. in fine*, sobre que los Jueces concedan sus apelaciones, porque acaecer podrà en el Tribunal superior, que logre sus defensas el Reo, aun considerando estas ningunas ; solo si que podrà decirse, que en esta instancia probarà su ineptitud, ò incapacidad, no siendo este motivo para evadirse de la pena legal ; porque no puede darse ignorancia suma en el conocimiento de que es contra lo natural la cohabitacion con las bestias ; y su mismo ser con animales, trae el que conozca de que es pecado, y el averle atado en el monte, y ofrecer paga à los Negritos que le vieron porque callassen ; y que el Reo no es de aquellos, que del todo sea ignorante ; pues siendo hombre de campaña basto, no puede tener tan perspicaz razonamiento, fuera de que sus acciones en las diligencias del processo no denotaron esta ineptitud : y sobre esto mejor lo explican los Cacuistas, à quienes me remito. Conociendo no embargante lo comun del Pueblo en estrañar el castigo de este delito, que no estando à su gravedad, y castigos dispuestos por todos Derechos, Divino, y Humano, y no hechos, ni acostumbrados à ver su execucion ; sin embargo de lo escandaloso que es el deponerle de la Capilla yà para el suplicio : cosa, que de *rarò accidit*, y reconociendo en V. Excelencia con la justicia unida la piedad de sus operaciones, con la confusion de estos discursos ofuscado el suyo, cedo de mi dictamen, y convingo en que se otorgue apelacion al dicho Reo, contra

mi mismo sentir, y punto, que es cosa ardua, y en tiempo en que no puede ser oído en ninguna excepcion; pues pudo deducirlas *ante sententiam*, ò que se le conceda la restitucion, *adversus omiffam probationem*.

23 Pongo en consideracion de V. Excelencia lo que enseña el Principe de la Filosofia, y otros que le siguen, que para dár sentido à la Ley, no se ha de estàr al sonido de las palabras, sino à la mente del Legislador. Lo cierto, Señor, es, que sin necesidad de apartarse del sentido, se encuentra con la mente en este; pues parece, que sus Magestades Catholicas quisieron aun su mente explicar en sus palabras.

24 No se me absconde, Señor, lo que la Authentica nos enseña, que el Juez no puede ser mas riguroso que la misma Ley. No ignoro lo que Severo refirió, que las Leyes no se impusieron para quitar à los delinquentes las vidas, quando de sus defensas puede resultar librarse del delito, sino que estas se estatuyeron para ahuyentar los vicios de las Republicas. Pero parece, que en este caso clama en contra la Sagrada Escritura con el exemplar castigos; gorgèa en arroyos tiernos, y primeros el mismo Dios sobre su ruina; afeanle los mismos Angeles apesarados; el mismo Infierno se averguenza, y à la Gentilidad le obstupece; à las gentes le dà astio; el Derecho Romano, y Civil le castigan; el Real le pena; el del Fuero del mismo modo; y el nuestro de Castilla le constriñe tanto sus defensas, que aun casi corren parias con èl las yà referidas autoridades, de que no se le permitan Defensores à los Reos de este crimen.

25 No soy, Señor, de aquellos, que nos enseña el señor Bobadilla, que su mayor gloria era, que el Reo confesasse su delito. Poca instancia hubo menester para no negarle; y de no, V. Excelencia, pues le tomò la confesion, y hizo aun otras extrajudiciales diligencias, sobre investigar el fin que tuvo para cometerlo, lo diga; ù de no, Don Joseph Esquivèl, Escrivano Publico de esta Ciudad, quien, como actuario que fue en la primera declaracion, por enfermedad del de Gobierno, pudiera certificar; pues refiere aora, *que estando un dia con el Reo yà en la Capilla solo, le insi-*

nuò,

nuò, que si por temor avia confessado, que si no le avia cometido, para que le declaraba. A que le dixo, que le avia cometido, que era verdad. Si esta voluntaria confesion se atribuye à ignorancia, es quitarle à Dios el poder de mover estos accidentes, ò para que se logre el alma del Reo, ò para que su castigo sirva de exemplar para lo infestado, que se ha voceado en esta Ciudad con este caso, se hallan estas Campanas, como V. Excelencia mismo me ha referido. El Cielo, Señor, si es inocente, bolviò por su causa; pues se suspendiò, por el accidente del riguroso dia, la execucion merecida de su delito; y de no, creo castigarà por uno à muchos que mueven, no como el Angel, esta piscina.

26 Trajano es V. Excelencia tan justificado, y justicieto, que como de èl se escribe, que en su vida no destruyò del todo à ninguno; asì tambien, teniendo entendido, que el sumo rigor es demasiada justicia, mueve su animo generoso lo que se dice de su fatuidad del Reo. Bien pudiera, Señor, reponer la causa, y bolverla à seguir de nuevo, para que el Reo usasse de las defensas leves, y unicas de su ignorancias; porque de las de sus negativas, à que considero le instruirian, no es dable, que siendo su confesion judicial, ò extrajudicial suficiente para tormento, dexasse de confessar en èl su delito. Pero si confessado bolvemos à la misma dificultad de la piedad, que se consigue en esta demòra, quando de injusto, quizà entonces, asseguràran mi dictamen, alegando, que empeñoso contra su vida, hacia de ella desprecio por llevarlo adelante; ni yo lo avia de hacer, siendo injusto, ni V. Excelencia convenir à ello: con que encuentro menos embarazo, aunque se dè el escandalo de raro sucedido contra mi punto, que queda este pecado sin castigo, durante la resolucion, y las demàs inconsequencias que se originan de las voces populares; quienes, como errados en sus discursos, ò como participantes en estos castigos, tienen siempre à mal su execucion: y que asì, ò se conceda restitution, para que pruebe su indefension, ò se remita à los Señores Presidente, y Oidores de la Real Audiencia de la Plata por su apelacion, de quienes espero, que quando de conmissericion, ò por ser de justicia, repusieren la Causa para que el Reo pueda alegar de ignorancia; y lo que, si

hu-

huviera Agente Jurista en este País, no probàra, ni le salvàra; declararàn à lo menos no aver sido injusta la Sentencia, ni fuera de termino la translacion à la Capilla, para que sea tan ruidosa su deposicion.

27 Acuerdome, Señor, de lo que el Gran Padre de la Iglesia nos refiere, que los Jueces que niegan la misericordia al Reo, seràn de Dios castigados. No recelàra yo esto nunca; y antes si lo recelo no solo sobre mi de esta falta de castigo tan encargada por la Ley; porque si esta no tuvo mas fundamento que la extirpacion de este vicio, y aun para quando no se pudiesse probar por confesion del Reo, previene por suficientes probanzas las que en los demàs delitos son semiplenas, y dudosas; es constante, que ningun reparo, por legal que sea, evadirà de la pena al Reo, ni aun su suma pretendida ignorancia, à que se atribuye su confesion: del qual modo, no dexando obrar al Poder de Dios, obra mas el discurso del vulgo. A quien se le pudiera decir si serà ignorancia en el pecador confessar aun à gritos sus delitos? Diganlo Penitentes, Piedra, y Luz de la Iglesia. Refieranlo una Magdalena, y Cananea. Testifiquenlo los Santos, y Santas, de quien se reza. Y en las humanas Letras, demuestrenlo tanta mentida fabula del Theatro. Y en las Historias, tanta realidad de estas confesiones lo publiquen. Y tantos accidentes de animos valerosos en estos trances del ultimo suplicio, destruyan el no atribuirse à este el denuedo con que se dice abraza la muerte: assegurando esto por ignorancia suma.

28 No es mi dictamen, Señor, alcanzar fama de justiciero, quando puedo ser misericordioso: Y Casiodoro refiere, que materia es de principal Gloria la blandura del Juez àcia la amnistia del delincente; porque si faltàran las culpas, no tuviera lugar la clemencia. Y Themistiò le recordò à Valentiniano, que à los Jueces les importa desde su primer oriente ser pios; y el Jurisconsulto Marciano nos lo enseña. Y Ciceròn afea por detestable la crueldad. Mas ni estos, ni la Lumbrera de la Fè me pudieran notar de severidad en este castigo, como le notò Aulo Gelio, y Valerio Maximo por la crueldad contra Atilio Regulo; y han calumniado à otros. Ni menos en condenar al ultimo supli-

cio al otro Reo, que convicto por testigos que le tomaron los Sagrados Vasos, vendiendolos, libre de la inmunidad, por no gozarla como sacrilego, declarada esta yà, y Reo de ladron famoso, y sobre esto confesso repetido en su delito! Pero recelo, Señor, que se quedará por mi sin castigo, à vista de lo sucedido.

29 Por fin, Señor, V.E. es arbitro entre su vida, y mi dictamen: abandone V.E. este; y con èl mismo, mudado yà, por lo que llevo referido, ò se le conceda la restitucion, ù otorguesele la apelacion al Reo. Que aviendo yo cumplido con este abstracto, y en èl manifestado los juridicos fundamentos que tuve presentes para condenarle; yo quedarè no ayrado, y ayroso, como la misericordia se actùe: Que por lo demàs, espero de los Señores de la Real Audiencia no culparàn nunca de injusta mi sentencia, aunque me atribuyan de ignorancia: Que creo, que en la providencia ordinaria que viniere, quedarà nunca mas satisfecho mi discurso: El que solo anhela al desempeño de la honra, y conciencia de V.E. cuya vida guarde Dios muchos años; y à quien suplico, que para la remission de los Autos, en caso de concedersele apelacion, mande se arrimen à ellos estos legales principios de la Jurisprudencia, que dieron motivo à pronunciar esta Sentencia. Buenos Ayres, y Octubre 26. de 1729. años.

Lic. Juan Manuel de Arce.

SENTIR
 DEL LICENCIADO
 DON JUAN FRANCISCO
 FERREYRO MENDEZ,

ABOGADO DE LOS REALES
 Consejos, y de las Casas, y Estados
 de la Excelentissima Señora Marquesa
 de Tenebròn, Condesa de Moctezu-
 ma, y de Tultengo, Vizcondesa de
 Luycàn, Señora de la Provincia de
 Tula en el Reyno de las Indias, &c.
 y del Excelentissimo Señor Conde de
 los Arcos de Hannover, y de Villa-
 Umbrosa, &c.

A Viendoseme encargado la vista, y
 aprobacion del *Papel Juridico en*
que el Licenciado Juan Manuel de
Arce y Sotomayor, Abogado de las
Reales Audiencias de Lima, y Chile, y Assessor Ge-
neral de Gobierno de la Ciudad de la Santissima
Trinidad, y Puerto de Buenos Ayres, expressa los
fundamentos legales que tuvo presentes para senten-
ciar (segun los meritos del Proccesso) à la pena de
muerte, y quema à Juan Gomez, Reo de Bestialidad,
y su execucion, sin embargo de apelacion, &c. cono-
 co el justo motivo con que quiso tomarse este tra-
 ba-

bajo; porque si en sentir de Pedro Navarro, es preciso responder quando la necesidad insta, ò el daño propio, ò ageno amenaza, Petr. Navarr. de *Restitut. lib. 4. num. 11. y 17. ibi: Opus est respondere cum necessitas instat, vel damnum sibi, vel tertio imminet*, no puede darse ocasion mas digna de tomar la pluma, que quando de una determinacion de justicia se censura el acierto; y que quando en una causa tan grave, para la sentencia se desfigura la causa. Ninguno mas bien que el Juez debe estar en los meritos que produce; y asì, ninguno mejor que el debe saber la sentencia que le corresponde. Esta, y aquella razon, sin duda, le dieron assumpto para escribir, porque una, y otra dixo Socrates que eran ocasiones para hablar. *Duas fac occasiones loquendi, vel de quibus scis, clare, vel de quibus necesse est dicere. Socrat. Orat. 1.*

2 Conozco tambien, que el averseme entregado dicho Papel, mas fue favor que se me quiso hacer para que le leyese, que necesidad de mi corto juicio para que le aprobase. Seneca *epist. 45. Indulgentiæ scio istud esse, non judicij*. Y asì, lo lei sin alguna dilacion, y con mucha alegria, no por el caso lamentable que refiere, sino por las buenas doctrinas que expone: sucediendome lo mismo que cuenta el proprio Seneca en ocasion de averle remitido un Amigo cierta Obra, *Epist. 26. Tanta autem dulcedine me tenuit, ut illud sine ulla dilatione perlegerem, & non tantum delectatus, sed & gavisissus sum*. Este Papel Juridico no necessita aprobacion, ni sufragio ageno, porque el mismo es de su acierto el Censòr mas proprio. *Habent enim opera linguam suam, habent facundiam suam, etiam tacente lingua*, que dixo la eloquencia de San Cypriano.

3 Pero no obstante , por satisfacer à la confianza que de mi se vale , y à la precision de mi empleo , que à responder me obliga : dirè lo que siento , y sentirè lo que diga , porque ay delitos tan feos , que aun la necesidad de detextarlos , no quita el rubor de referirlos , y no pueden referirse , porque no se hallan voces , è indignacion con que detextarse. Assi lo sintiò Lactancio Firmio , hablando del pecado de Sodomia , *lib. 6. cap. 13. de Vero Cultu. Non potest hæc res pro magnitudine sceleris enarrari : Nihil amplius istos appellare possum quam impios , & parricidas , quibus non sufficiat sexus à Deo datus , nisi , & suum profanè , ac petulantèr illudant : Quid dicam de ijs , qui abominandam non libidinem , sed insaniam potiùs exercent ? Piget dicere : Sed quid his fortè credamus , quos nos piget facere ? Et tamen dicendum est , quia fit. De istis loquor , quorum deterrima libido , & execrabilis furor ne capiti quidem parcit. Quibus hoc verbis , aut qua indignatione tantum nefas prosequar ? Vincit officium lingue , sceleris magnitudo.*

4 Es , pues , el delito de Bestialidad el gravissimo , y el pèsimo entre todos los delitos : *Bestialitas , quæ est gravissimum inter omnia , & est congressus in quo non servatur identitas speciei. V. gr. Si homo coëat cum bestia. Ita P. Roche in Promptuar. Moral. in sext. præcept. Decalog. fol. mihi , 226. & Quinta illustr. Caram. in Theolog. Regul. fol. mihi , 22. sub num. 109. D. Thom. 2.2. quæst. 154. art. 4. Ubi ad eum sensum cum gloss. exponit illud Genes. 37. de Joseph : Accusavit fratres suos de crimine pèsimo : Quia nempe cum pecoribus miscebantur. Quem refert Moura de Encant. sect. 3. cap. 3. num. 23. y otros muchos AA. citados por el Cuellar en su Práctica de*

Indultos, num. 760. & seqq. No es indultable, ni goza de la inmunidad Eclesiastica. Cortiada *decif. 89. num. 72.* Y equivocandose, ò siendo lo mismo que el de Sodomia, porque uno, y otro son *contra la naturaleza*, y dos de sus muchas especies, Caramuel *lib. 4. Theolog. intent. præcept. 6. numer. 1910. fol. mihi, 411. ibi: Luxuria contra naturam: Molities, Sodomia, Bestialitas, inanimitas, copula dæmoniaca, Fellatio.* (Las quales explica à *numer. 1934.*) P. Lessio *de Jusfit. & Jur. lib. 4. cap. 3. num. 91.* Raynald. *Observat. Criminal. & Civil. cap. 21. §. 1. ex num. 2. ad 7.* se castigan por las mismas Leyes 1. y 2. *del tit. 21. del lib. 8. de la Recopil. de Castilla*, y se abominan por las Divinas, Canonicas, y Civiles disposiciones, y autoridades que discreta, y abundantemente cumulò el Autor à los primeros §§. de su Papel.

5 No es este delito, dixo San Pedro Damiano, comparable con otro delito, porque supèra à la inmanidad de todos los vicios, es muerte de alma, y cuerpo, corrompe la carne, extingue la luz del entendimiento, arroja à el Espiritu Santo del templo del pecho humano, introduce en su lugar à el demonio, destierra de la Patria Celestial, separa del Cuerpo de Christo, confundele la autoridad de toda la Iglesia, y le condena el juicio de todos los Santos Padres. Damian. *in Libell. Gomorreor. ibi: Sodomiticum vitium, nulli prorsus est vitio conferendum, quòd omnium immanitatem superat vitiorum. Hoc siquidem vitium mors est corporum, interitusque est animarum, carnem polluit, mentis lumen extinguit, Spiritum Sanctum de templo humani pectoris ejicit, inventorem luxuriæ diabolum introducitur. Quisquis in hunc extremæ perditionis fuerit lapsus, à su-*
pre-

prema Patria exul efficitur, à Christi Corpore separatur, totiùs Ecclesiæ autoritate confunditur, omnium Sanctorum Patrum iudicio condemnatur. Fue el delito que irritò à la Divina Justicia para borrar con el Diluvio Universal à la mejor pintura que animò con los colores de su semejanza: así lo sienten el P. Fr. Juan de la Haye tom. 1. *Arbor. Vitæ, in Genes. cap. 6. vers. 12. ubi in expositione*, ait: *Existimo etiam dictum esse, eos viam suam corrupisse ob effrenatam eorum libidinem, nempe abutendo fœminis, & masculis contra naturam, IMMO, ET BRUTIS.* Div. Ambros. lib. de Arca Noè, cap. 5. & 9. Quem refert P. Cornel. Alapide in *Genes. dict. cap. 6. dict. vers. 12.* Hypolito Maya consult. 33. à num. 1. Moura sect. 3. cap. 4. num. 14.

6 Y es finalmente por no molestar, no por que falta que decir, un delito contra quien hace oficio de fiscal la misma naturaleza; pues en él, mas que la vindieta publica agraviada, està la misma naturaleza ofendida. Luc. de Pena in leg. 3. *Cod. de Exact. & Execut. col. 3. lib. 12. ibi: Contra naturam dicitur, quia non solum ex eo Deus, qui est summa natura offenditur, sed etiam quantum in patran- te est, ipsa humana natura deletur.* Y tan horrendo, y detestable, que dixo el mismo Hypolito de Maya ubi sup. num. 1. (defendiendo à un Reo confesso de él) que de buena gana se abstendria de la defensa de su causa, por no experimentar el sonrojo que le costaba, y exponerse à la reprehension que merecia. *Equidem libentè à patrocinatione presentis causæ abstinerem, ne magnus afficerer dedecore, & reprehensione dignus invenirer; tum quia agitur de tam infami, & vituperoso crimine nefando, propter quod Deus, quasi pœnitentia ductus fecisse*
ho-

hominem, mundum aquis Diluvij destruxit, &c. Y si esta expresion hizo, defendiendo al Reo, cuya causa es mas favorable que la del Fisco; que haria si al contrario, defendiera al Fisco, contra cuya causa en igualdad de prueba, ò en duda, se debe pronunciar à favor del Reo? *Leg. Favorabiliores, ff. de Reg. Jur. Leg. Adrianus, ff. de Act. & Obligat. Leg. Non puto de Jur. Fisc. Guacin de Defensione Reor. tom. 2. defens. 29. num. 1. leg. 17. y 18. tit. 22. part. 3. & leg. 40. tit. 16. ead. Partit.*

7 De aqui se infiere verdaderamente la ninguna conmisseracion, y piedad que le debió à el autor de esta sentencia el autor de aquella culpa. Pero que mucho si no es digna de misericordia, y por esso clama à Dios por el castigo? *Dionysius Carthus. in cap. 13. Genes. vers. 20. ibi: Specialitèr dicitur ad Deum clamare, quoniam sua enormitate expetit ultionem.* Que mucho, que no tuviesse misericordia del pobre que defendia, si era mala la causa que patrocinaba? *Cap. Ne amisso, 34. caus. 23. quest. 4. ibi: Ne amisso iudicio sis pauperi in mala causa misericors, cujus si parcis facello, percutis cor, & tantò nequiores redis, quantum iustum sibi facere videt. Cap. Qui vitijs, 23. quest. 5.* Y que ay que admirar, que le pesasse de ser Abogado de tal Reo, si no falta quien diga, que à tales Reos no se les debe dàr Abogado? *Bald. Barth. & Menoch. relati à Salced. Practic. Crimin. Canon. cap. 86. fol. 296.*

8 De este pésimo execrable crimen parece està confesso, y convicto el referido Juan Gomez, segun se sienta en el Papel: y aunque sin vér, y examinar todos los meritos de su causa, es dificil, y contingente aprobar la justicia de su castigo, *leg. 24. ff. de Le-*

Legib. ibi: Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita judicare, vel respondere; no obstante, cediendo la escrupulosidad del juicio que censura à la presumpcion de Derecho, que influye à favor del Juez que determina, *leg. 2. C. de Offic. Civil. Jud. Graciano Discept. Forens. cap. 950. num. 32. Posth. de Manutent. observ. 12. num. 3. & 4. cum pluribus.*

9 No dudamos, que la sentencia de muerte, y quema fue justa, y à Derecho conforme; ni tampoco la denegacion de la apelacion al Reo, por los sólidos fundamentos que en dicho Papel se apuntan, asì para lo uno, como para lo otro: y aunque parezca estraño à los que en la balanza de la Justicia no pesan sus discursos, no lo es à los que en el fiel de la misma Justicia balancean sus razones. Lo cierto es, que para la determinacion de la causa, debiò reglarfe à la decisìon de las Leyes de Castilla, pues por ellas se manda resolver, lo que por las de Indias no se pudo prevenir. *Leg. 2. tit. 1. lib. 2. Recopil. Indiar.* Y que segun ellas, y la restriccion de la prueba que estiman bastante, justamente condenò à dicho Reo à la pena correspondiente; porque el delito que este cometìò, no necesita (como tuvo presente el Juez) una prueba tan clara, y evidente de testigos, como otros delitos; pues como *de hecho transeunte, y de dificultosa probanza*, basta que conste de su cuerpo por indicios, y presumpciones; y aun se puede proceder en èl, *etiam*, que no conste del cuerpo de tal delito. *Conciol. Resolut. Crimin. verb. Sodomia, resolut. 1. numer. 1. & 2. cum Farinac. Bos. & alijs, & resolut. 2. num. 4. Malsin. de Confiscat. quest. 9. num. 18. ibi: Quinimò hujus indignissimi facinoris reum*

puniri, & si non constet de corpore delicti; decidere Armendariz ad Leg. Navarræ, lib. 2. tit. 21. leg. unic. num. 29. refert, & sequitur Novarinus ad Pragmat. Neapol. de Sodomia in Rubric. n. 7. Barbof. de Episcop. allegat. 44. num. 10.

10 No hubo en aquel juicio, que refiere el cap. 3. del lib. 3. de los Reyes, mas prueba que una presumpcion; y con ser la causa grave, y el Juez un Salomòn, por una presumpcion sentenciò aquel juicio. Cap. *Afferte mihi gladium de presumpt.* ibi: *Afferte mihi gladium. Cumque attulissent*, ait: *Dividite infantem vivum*, & *date dimidiam partem uni*, & *dimidiam partem alteri.* Et infra: *Respondit Rex*, & *ait: Date huic infantem vivum*, & *non occidatur, hæc est enim mater ejus.* Pues què mucho, que en delito de tan dificil prueba, como el de Bestialidad, ò nefando, restrinjan las Leyes, y los Autores las pruebas, y estimen las presumpciones, y las congeturas? Y què mucho, que vistiendose la referida causa, no solo de ellas, sino de prueba evidente, y confesion constante, procediese el Juez à la imposicion de la pena correspondiente? Cap. *Si homicidium*, 23. *quest. 5. in fin.* ibi: *Cum homo justè occiditur, lex eum cecidit non tu.* Leg. *Imperatores*, ff. de *Fur. Fisc.*

11 En la denegacion, ò no otorgamiento de la apelacion, tambien procediò conforme à Derecho: porque aunque por regla general, no se debe privar al Reo de este beneficio, ò remedio, leg. 1. ff. de *Appellat.* & ibi communiter DD. leg. 1. & tot tit. 23. part. 3. leg. 13. tit. 18. lib. 4. *Recopil.* y especialmente en las causas criminales, en que por la execucion de la sentencia, experimenta un daño personal irreparable. Leg. 6. ff. *Eod.* Farinac. *quest.*

101. num. 1. Scacia de Appellat. quest. 16. numer. 1. Anton. Gom. Variar. lib. 3. cap. 13. num. 31. D. Solozan. de Jure Indiar. lib. 4. cap. 10. num. 57. cum seqq. D. Salgado de Reg. Protect. part. 3. cap. 14. numer. 1. cum seqq. & Bobadilla in sua Polit. lib. 5. cap. 3. num. 76.

12 Tiene esta regla su limitacion en muchos casos exceptuados; por el Derecho de los Digestos en la ley *Constitutiones*, ff. de Appellat. por el de el Codigo en la ley 2. *Quorum appellat. non recipi. leg. 1. §. 1. Cod. de Fals. Monet.* y en la Final de Rapt. *Virgin.* por el Canonico en los capitulos *Consuluit de Appellat.* & *Pervenisti de Testibus*; y por el Real en la ley 16. tit. 23. part. 3. concordante con todas las expresas, y comprehensiva de todos los casos en ella exceptuados, cuyo literal contesto dice así: *Ladrones conocidos, è rebovedores de los Pueblos, è los Cabdillos, è Mayorales de ellos en aquellos malos bollicios; è los forzadores, è robadores de las Virgenes, è de las Viudas, è de las otras mugeres Religiosas; è los Falsadores de oro, è de plata, è de moneda, è de Sellos del Rey; è los que matan à yervas, è à traycion, è alevé, qualquier de estos sobredichos, à quien sea probado por BUENOS TESTIGOS, O POR SU CONOCENCIA fecha en juicio sin premia, que fizo alguno de los yerros de susodichos: luego que le fuere probado, mandamos, que sea fecha de èl la justicia que mandan las Leyes de este nuestro Libro; è maguèr se quiera alzar de la sentencia que fue dada contra èl, defendemos, que non le sea recibida. E esto tenemos por bien; porque los que tales yerros facen, yerran mucho contra Dios, è à Nos, è contra el procomunal de los Pueblos.*

13 Además de los expresas casos, ay otros en

en que puede denegarse la apelacion ; y entre ellos es uno , si conviene , que publicamente sin dilacion se castigue al Reo , como se advierte en la citada Ley *Constitutiones* , ibi : *Constitutiones , quæ de recipiendis , necnon appellationibus loquuntur , ut nihil non fiat , locum non habent in eorum persona , quos damnatos statim puniri publicè interest , ut sunt insignes latrones , vel seditionum concitatores , vel duces factionum*. Y en estos Reynos de España , en todas las causas criminales en que aya sentencia de muerte , ò mutilacion de miembro , se debe denegar dicha apelacion , conforme à la disposicion de la ley 101. *Stylli* , cuyas palabras son estas : *En los Pleytos criminales , en que si fueren probados , ay muerte , perdimiento de miembro , no dàn alzada , ni en la sentencia definitiva , ni interlocutoria*. Cuya disposicion figuen el señor Covarrubias , el Paz , y otros , citados en dicho Papel. Y aunque el Antonio Gomez *in dict. cap. 13. numer. 31.* à quien figuieron Dueñas *regul. 45.* Menchaca *Usufrequent. cap. 39. cum alijs adductis per Ayllòn dict. num. 31.* ensene , que la apelacion generalmente se ha de otorgar , *sivè* el Reo estè *confesso* , *sivè* *convicto* ; lo que no tiene duda , es , que segun la practica de estos Reynos , en los casos exceptuados no se admite. D. Matheu *de Re Criminal, controvers. 2. per tot.* D. Salgad. *dict. cap. 14. num. 10. & seqq.*

14 Y que como quiera , que en todos los delitos procede la razon decisiva de dicha Ley *Constitutiones* ; esto es , que los delinquentes sean castigados promptamente , para que la pena de unos , sirva de escarmiento à otros , *Leg. 1. Cod. ad Leg. Juliam repetund. Leg. Capitalium , §. Famosos , ff. de Pœnis* ; no parece ilegal la sentencia de los Autores,

res, que defienden, fundados en dicha Ley, que generalmente se debe denegar la apelacion en toda causa criminal. D. Matheu *ubi supr.* num.8. Y mas, quando su concepto no dexa de hallarse por la decision de otra Ley corroborado. *Leg. Cum reis*, 18. *Cod. de Pœnis*, ibi: *Cum & in homicij crimine, & in alijs detectijs gravioribus causis, ultio differenda non sit.* Y por el dictamen de Casiodoro, defendido, *lib.6. Variar.* vbi: *Omniñò providè decrevit antiquitas, Judices ad Provintiam mitti, ne possit ad nos veniendo mediocritas ingravati: Quis enim latronum ferret audaciam, si longè positam cognoscerent disciplinam? Absolutè poterat vis permissa crassati, si conquerens tardiùs crederetur audiri. Sed quantò meliùs in ipsis cunabulis adhuc mollia reprimere, quàm indurata crimina vindicare? Quis enim audeat peccare cum supra cervices suas districtiorem cognoverit imminere?*

15 Otro caso en dichas Leyes no comprehendido, y por Derecho exceptuado para la no admision de la apelacion, es quando algun delito se mira frequente en alguna Ciudad, ò Provincia; pues aunque no sea tan atròz, y grave como los especificados en dicha Ley de Partida, no yerra el Juez que manda executar su sentencia, sin embargo de apelacion, *Leg. 1. ff. de Abigeis*, ibi: *Puniuntur autem durissimè, non ubique, sed ubi frequentiùs est hoc genus maleficij.* *Leg. Aut facta, §. fin. ff. de Pœnis*, ibi: *Nonnumquam evenit, ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerventur, quotiens nimium multis personis grassantibus, exemplo opus sit.* *Ley 8. titul. 31. part. 7. Bobadilla dict. cap. 3. numer. 84.*

16 Y siendo el de Sodomia, y de Bestialidad tan

fre

frecuente en el Reyno del Perú, como lo conven-
ce el hecho de aver conocido el referido Juez Asses-
sor yà en su tiempo de dos de estas abominables
causas, segun fienta *numer. 16.* tan comun, como
se dice al *numer. 25.* y tan antiguo, como lo
refiere D. Solorzan. *de Fur. Indiar. tom. 1. lib. 2. cap.*
12. ex numer. 26. § tom. 2. lib. 1. cap. 24. numer. 47.
justamente, aun quando no huviera avido otro mo-
tivo, denegò la apelacion à dicho Reo.

17 Esto sentado, puede decirse, no obstante,
que la denegacion solo procede en los tres casos ex-
ceptuados en dicha Ley *Constitutiones*; porque co-
mo penal, y odiosa, no es extensible, ni por con-
siguiente la de Partida, y demàs que dexo aparta-
das *num. 12. y 13.* à que se satisface con el texto en
la Ley *Si quis filio*, 6. §. *Quid tamen*, 9. ff. *de Injust.*
rapt. donde el Jurisconsulto Ulpiano dà, y fienta
por regla general dicha denegacion, no solo en los
casos que alli especifica, sino siempre que aya justa
causa para ello, ibi: *Nisi fortè latro manifestus,*
vel seditio prærupta, factioque cruenta, vel ALIA
JUSTA CAUSA. D. Matheu *ubi supra*, *num. 43.*
ibi: *Quibus positis, cum dict. leg. 16. interpretari de-*
beat juxta Jus commune, benè sequitur, quod sicut
crimina in dict. Leg. Constitutiones, apposita sunt
exemplariter, ut dixi num. 4. § enumerata in dict.
leg. 2. Cod. Quorum appell. apposita, sic similiter
exemplificando sint, ut probant Anton. Gom. dict.
cap. 13. num. 31. §. Licet illa lex loquatur, & pluri-
bus relatis; Farinac. quest. 101. num. 116. dispositio
nostræ legis 16. Partit. non est restringenda ad cri-
mina in ea enumerata, sed exemplariter cavisse te-
nendum est in eis, § generaliter intelligendum de
cæteris; ut cum Gom. & Clar. docet Farin. ibid. &
post

post eum Guac. *dict. defens.* 35. *cap.* 11. *num.* 2. D. Salgad. *de Reg. Protect.* *dict.* *cap.* 14. *part.* 3. *num.* 11. ¶ 31.

18 Pero porque no quede el mas leve escrupulo à los que sin el censuraron la sentencia de dicho Juez Assessor, apurèmos la razon de las citadas Leyes, y hallarèmos, que por mayoria de razon procede lo dispositivo, y decisivo de ellas en el crimen de bestialidad, ò nefando. La que por todas assigna la de Partida, es, porque los que cometen tales delitos yerran mucho contra Dios, contra el Rey, y contra la utilidad comun, ò publica: El delito de bestialidad, ò nefando, es mucho mas detestable para Dios, para el Rey, y para la misma naturaleza, como superabundantemente queda esforzado à los *numer.* 4. 5. 6. y 7. y se prueba de la causa impulsiva, y final, y de lo decisivo de la citada *Ley 1. tit. 21. lib. 8. Recop.* concordante con todo lo expuesto à dichos numeros, *ibi: Porque entre los otros pecados, y delitos que ofenden à Dios nuestro Señor, è infaman la tierra, especialmente es el crimen cometido contra orden natural. Et infra: Y es aborrecimiento en el acatamiento de Dios, y se indigna à dár à hombre pestilencia, y otros tormentos en la tierra, y nace de èl mucho oprobrio, y denuesto à las gentes, y tierra donde se consiente, y es merecedor de mayores penas, que por obra se pueden dár. Et inferius: Y que assimismo aya perdido por esse mismo hecho, y derecho, y sin otra declaracion alguna, todos sus bienes, assi muebles, como raices: los quales desde agora confiscamos, y aplicamos, y avemos por confiscados, y aplicados à nuestra Camara, y Fisco, &c. S. Albert. Magno in 2. sentent. dist. 35. ubi ait: Quod hoc scelus est contra natu-*

turam, contra rationem, contra gratiam, & ex consequenti contra gloriam. Raynaldus dict. cap. 21. §. 1. num. 30. & seqq. ibi: Materiam fœtidam, detestabilem, pessimam, infamem, turpem, horrendam, enormem, & nefandam appellat D. Massinus de Confiscat. Bonor. quæst. 9. num. 20. & seqq. &c. Et infra: Et ad ostendendam ejus maximam atrocitatem sufficit dicere, prout dicitur in his vannimentis, quod directè, & propriùs, & specialius, quam in alijs criminibus offenditur Divina Majestas. Et inferius: Et ideò Basilicò dict. decis. 4. numer. 8. ait: Quòd hoc crimen non solum est contra naturam contractus matrimonij, verumetiam contra ipsam naturam, quæ est Deus, nam violatur societas, quæ nobis est cum Deo, dum natura cujus ipse est Author, polluitur, & est contra naturam naturatam, & ejus generationem, quæ est homo; & Lucas de Pena loc. citat. quem refert etiam Acevedo lib. 8. tit. 2. leg. 1. Recopil. num. 4. inquit: Quòd qui laborant hoc vitio, Domino adversari videntur, & de facto contradicunt Deo. Tu masculum, & fœminam creasti, nos operam dabimus, ut minuatur, & pereat opus tuum, undè homicidium imitantur, & tantò gravius, quantò homicida unum hominem, Sodomitæ totum genus humanum delere videntur.

19 Y ultimamente, no es de omitir, para prueba de la mayor execrabilidad de este crimen, lo que dice Raymund. in sua Summa Pœnitentiali, cap. 47. y es: Que los DD. de la Iglesia no se atreven à hablar de este delito, porque no se corrompa la boca de los que hablan, ò el oïdo de los que oyen; y que èl oyò à muchos hombres sabios, que los Angeles de Dios, se apartan de los que hablan de este vicio, quanto se estiende de la voz el eco; y San Agustín, que no solo

con

con la obra , fino con la locucion de este crimen se inficiona el ayre : Y por esso decia Bart. *in Leg. Cum vir nubit in fœminam , C. ad Leg. Jul. de Adult. que la que habla de este crimen , no se avia de leer.* Como lo sienta el Lambertin. *de Jur. Patronat. 1. part. lib. 2. art. 9. num. 5.* Luego con mas poder de razon debe denegarse la apelacion à los Reos de este crimen , que à los de los exceptuados en dichas leyes ; pues aunque en ellas no se exceptua (sin duda porque estimaron los Legisladores no ser necesario , poniendo el exemplo en otros delitos de menos gravedad , y circunstancias respectivamente) le comprehende la razon de la ley , y por consiguiente lo dispositivo de ella , dict. Peguera *ubi immediatè , num. 168. § seq. Carlev. de Judicijs , titul. 1. disp. 3. n. 26.* además de contemplarle expressamente la censura legal por uno de los exceptuados. Conciol. *ubi suprâ , resolut. 2. num. 1. ibi : Sodomie crimen est atrocissimum , § de exceptis. Ut tradunt. Farin. & alios. Caball. Resolut. Crimin. cas. 84. n. 4. Massin. de Confiscat. quæst. 9. num. 20.*

20 Aun se esfuerza mas este concepto con el de los que estiman (y estiman bien) que el crimen de bestialidad , es mas grave que el de Sodomia ; y que las penas à este impuestas , con mas razon à aquel deben aplicarse. Barbosa *de Authorit. Episcop. allegat. 44. num. 23. relat. à Conciol. ubi suprâ , resolut. 3. num. 6. P. Lessio de Justit. § Jure , lib. 4. cap. 3. dubitat. 13. num. 91. ibi : Ex quibus patet , etiam secundam speciem , quæ duas infrâ se comprehendit , concubitum cum bruto , § cum dæmone esse peccatum mortiferum , quia hæc sunt graviora , quam Sodomia , cum diversitas speciei magis repugnet illi congressui. Complectitur ista Apostolus generali no-*

mine immunditiæ, vel luxuriæ. Concubitus cum bruto prohibetur expressè Levit. 18. & 20. sub pœna mortis; & jubetur quoque brutum interfici: quod etiam nunc usu receptum apud Christianos. Raynald. dict. cap. 21. §. 1. num. 7. & seqq.

21 Con estas legales reflexiones parece queda acrisolada, y manifesta la justicia de dicha sentencia en la denegacion de la expressada apelacion, asì tomado el legal, y logico argumento à *majoritate rationis* de este delito, respecto de los exceptuados en dichas Leyes, como por estàr estimado en la clase de ellos, por la censura de los Autores, igualmente que el de *lesæ Majestatis* (por cuyas reglas quiso la citada Ley del Reyno se midiesse la prueba del nefando) Ludovic. Peguer. *Prax. Civil. & Criminal. de Processu via ordinaria, & per inquisitionem, §. 10. numer. 3. ibi: Verùm adverte, quòd à prædicta regula excipiuntur latrones, vel viarum publicarum grassatores, homicidæ, insidiosij, & proditorij, crimen lesæ Majestatis committentes, tam in primo, quàm in secundo capite, fabricatores falsæ monete, & committentes CRIMEN SODOMIÆ, atque omnes alij, qui crimina commisserunt, propterque de jure appellationes non recipiuntur; probantur hæc omnia in dict. cap. 15. in Actis Curie dictarum Curiarum.*

22 Restanos aora apurar, (para que no quede la menor duda al mas escrupuloso juicio) si para la denegacion de dicha apelacion, es bastante, que el Reo se halle en su delito *confesso*, (en que no duda el referido Juez Assessor con el señor Covarrubias *al num. 20. de su Papel Juridico*) ò si es necessario el concurso *simultaneo*, ò *copulativo* de los dos requisitos, *confesso*, y *convicto*, que esti-

estimaron preciso los Emperadores Constancio, y Constantino en la citada Ley 2. Cod. *Quorum appellat.* ibi: *Argumentis convictus, testibus superatus, voce etiam propria vitium scelusque confessus: sicut enim hoc observari disposuimus, ita equum testibus productis, instrumentisque prolatis, aliisque argumentis prestitis, si sententia contra eum lata sit, Et ipse, qui condemnatus est, aut minimè voce sua confessus sit, aut formidine tormentorum territus, contra se, aliquid dixerit, provocandi licentiam ei non denegari.* Y tambien algunos AA. movidos de esta decisión, y citados arriba, num. 11.

23 A que respondemos, que no es necesario el concurso copulativo de dichos dos requisitos, sino que basta el de uno de ellos, y especialmente el de la confesión; porque esta hecha ante el Juez, es executiva, se equipara à la cosa juzgada, leg. 1. Cod. de *Confessis*, ibi: *Confessos in jure pro judicatis haberi placet, quare sine causa desideras recedi, à confessione tua, cum Et solvere cogaris.* Es la Reyna de todas las pruebas, Surd. *conf.* 60. num. 1. volum. 1. Ludovic. *decis.* 317. num. 3. no dexa arbitrio al Juez mas que para la condenación, Mier. tom. 1. *collat.* 4. cap. 21. num. 50. Graciano *Discept. Forens.* cap. 728. num. 3. y se estima por condenado al confesso, Gracian. cap. 280. numer. 6. Peguera *in sua citata Practic. rubr.* 27. de *Appellat.* ex num. 170. ad 175. P. Sanch. *Conf. Moral.* lib. 6. cap. 3. dub. 13. per tot.

24 Además de que se halla así prevenido por la ley 16. Cod. de *Pœnis* (que nos parece terminante para nuestro intento) pues por ella estimò bastante el proprio Constantino, para la execucion de la sentencia de muerte la confesión, ò el convencimiento del

del Reo , ut ibi : *Qui sententiam laturus est , temperamentum hoc teneat , ut non prius capitalem in quempiam promat severamque sententiam , quam in adulterij , vel homicidij , vel maleficij crimine , aut sua confessione , aut certe omniumque tormentis interrogationibus fuerint dediti , in unum conspirante , concordanteque rei finem , convictus sit , Et sic in objecto flagitio deprehensus , ut vix etiam ipse ea quæ commisserit , negare sufficiat .* Y lo mismo por la ley 5. C. de Custod. Reor. ibi : *De his , quos tenet carcer inclusos , id aperta definitione sancimus , ut aut convictos velox pœna subducat , aut liberandos custodia diuturna non maceret .* Y por la 10. Si quis in hoc genus , C. de Episcop. Et Cleric. ibi : *In convictos , seu confessos . Caball. Resolut. Crim. cas. 39. num. 1.*

25 Y sobre todo , qualquiera duda que en este assumpto pudiesse fuscitarse , seria bueno para tiempos anteriores à la promulgacion de nuestra citada Ley de Partida , pero no para los posteriores , mediante que teniendo presentes todas las referidas disposiciones del Derecho Civil , y especialmente la de dichas Leyes Constitutiones , ff. de Appellat. y Observare , 2. C. Quor. appellat. non recip. como de su glossa se reconoce ; y entre cuyos dos textos , los dos del numero antecedente , y el de la Ley Cum reis , num. 4. parece se halla alguna oposicion , ò antinomia . Corrigiendo estas disposiciones , estableciò el Legislador , que concurriendo , ò interviniendo qualquiera de los dos requisitos , se deniegue la *alzada* , ò apelacion al Reo , como del literal contexto de sus palabras se manifiesta , ibi : *A quien sea probado por buenos testigos , ò por su conciencia fecha en Juicio .*

26 Y no pudiendose dudar , que la diction O , (afsi

(así de esta ley, como de la expresada *Qui sententiam*) es alternativa, tampoco puede aver duda en que basta que qualquiera de los dos requisitos se verifique, conforme à la *Ley 24. tit. 11. part. 5. Cap. In alternativis, de Reg. Jur. in 6. leg. Cum pupilli, §. disjunctivè, ff. de Condit. & Demonstrat. cum vulgatis*, en que van conformes los Autores de mejor nota, sentandolo por costumbre de España, y de todo el Orbe Christiano. D. Matheu *dict. contro. 2. num. 26.* D. Salgado *dict. cap. 14. ex num. 24.* Bobadilla *dict. cap. 3. lib. 5. num. 86.* con otros muchos que refieren, & Sanch. *Conf. Mor. dict. lib. 6. cap. 4. dub. 4. num. 4.*

27 Con que hallandose el citado Reo Juan Gomez, no solo confesso en su delito, sin premia, ò tortura, sino convencido con testigos, se evidencia la justificacion con que se le impuso la pena ordinaria, y se le denegò dicha apelacion, y que queda subsistente, legal, y firme la determinacion, aun quitada de enmedio dicha prueba de testigos, si acaso fuesse mas débil que la que apetecen dichas Leyes del Reyno (que se duda, y mucho mas, atendido à que en delitos que se cometen ocultamente, como el de bestialidad, *parum curandum de repulsis, quæ personis testium objiciuntur* D. Matheu *ubi sup. num. 36. cum multis*) pues le bastò al Juez su confesion espontanea, y sin premia, para no concederle aquel remedio, que iniquamente pretendia, por frustrar la buena administracion de justicia, en la luycion de su merecida pena. Pat. Sanch. *lib. 3. Conf. Moral. cap. unic. dub. 37. per tot.*

28 Y à vista de los sólidos legales fundamentos hasta aqui expuestos, no estrañamos el justo sentimiento con que tomò la pluma el Juez en de-

fensa de la obligacion de su empleo , y del clamoroso queixido de aquella Ciudad , que publicò casi injusta su sentencia , por la ignorancia , ò incapacidad del Reo , segun se sienta en dicho Papel , *num. 1.* sin mas fundamento , que aver confessado espontaneamente su delito , y manifestar , que no sentia la muerte hallandose en la Capilla , segun se dice en el mismo Papel , *num. 27.*

29 Bien se conoce en lo futil de los motivos , que es el vulgo el autor de los fundamentos : bien se manifiesta , que sus juicios son errados , porque siempre son de afectos , y passiones de odio , ira , deseo , ò amor temerario , mal regidos. *Cap. Ofsius, de Elect. & Elect. Potest. Petr. Gregor. de Republic. lib. 5. cap. 3. num. 27. ibi : Judicium corruptum esse populi , omnes ferè , & qui ex populo sunt , si vera fateri volunt , & norant , & experiuntur obnoxium passionibus , seu affectibus odio , iræ , cupiditati , amoris temerario.* No necessita el discreto , para saber la verdad que apetece , mas que creer lo contrario de lo que el vulgo dice. Por esso preguntado el Papa Juan XXIII. què cosa avia mas remota de la verdad ; respondiò discreto : que la sentencia del vulgo. Por esso el sentencioso Cordovès le llamò pésimo interprete de la verdad. No por otra razon es peligroso , y està prohibido tanto por Derecho Canonico , como Civil , seguir el dictamen del vulgo , *Cap. Docendus , distinct. 62. Leg. Decurionum , 12. §. 1. C. de Pœnis , ibi : Cumque à populo exclamatum esset , iterum dixerunt : vanæ voces populi non sunt audiendæ , nec enim vocibus eorum credi oportet , (la razon) quando aut noxium crimine absolvi , aut innocentem condemnari desiderant. Leg. Ad bestias , 31. ff. eod.*

30 Què bien informado se hallaba de esta verdad,

dad , y què bien conocido le tenia el discreto Jurisconsulto , que hizo de èl esta pintura : *El vulgo es un monstruo , que tiene por regla vivir sin ella ; es como el timon de la Nave , robusto , pero torcido ; es loco en sus operaciones , siempre dà en los extremos , pasando de uno à otro , sin tocar el medio ; quanto mas ama , es para aborrecer , y solamente es muy obstinado en ser muy voluble ; el tratar de proposito con èl , es muy peligroso , quando las cosas no estàn en tal disposicion , que para abrasarse apenas sea menester una pajuela encendida. Ay de quien se fia de èl ! debiendo considerar , que con el menor motivo , ò intervalo muda de proposito. Y assi , hazle temer , y riete de èl. El Doctor Don Joseph Mannia en su libro *El Governador prudente , y Juez instruido* , traducido del Toscano à nuestro Idioma por Don Francisco Antonio Camacho y Ramirez al *cap. 8. num. 5.**

31 Y para que se vea la verdad de estas opiniones (dirigidas à la ninguna razon con que el vulgo se mueve) concretadas à nuestro caso , hemos de examinar los dos tocados motivos de sus voces , por si en este punto podemos desmentir las opiniones de aquella verdad.

32 El primer motivo consiste en que el Reo confesò espontaneamente su delito ; y de esto infiere el vulgo una fuma ignorancia , y yo concibo una grande advertencia. Con menos rigor se debe corregir al que con mas facilidad llega à confesar ; mas acreedor es de la benignidad de la justicia el que sin diligencias la dice la verdad , que el que à costa de diligencias , y de trabajo , llega à decirla , quando yà no puede negarla : *Cap. Non dicatis , 11. caus. 12. quest. 1. ibi : Si hoc ultro confitetur , parcatur illi , & oretur pro illo. Si autem deprehenditur , atque con-*
vin-

vincitur, secundum arbitrium Presbyteri, & Præpositi, gravius emmendetur. Facit Leg. Quisquis, §. Sane, Cod. Ad Leg. Jul. Majest. Guacin. de Defens. Reor. defens. 32. quæst. 34. per tot. Farinac. Prax. Crimin. q. 81. cap. 5. de Reo confess. & convict. per tot.

33 Pues què mucho que Juan Gomez desde luego se la dixesse, para que desde luego con mas suavidad se le tratasse? Si de este caso se infiere ignorancia, necio anduvo el Derecho en prevenir suavidades para este caso; pero mas necio serà el que juicio semejante forme. Si el confessar espontaneamente sirviera de exculpacion, no castigàra dicha Ley de Partida al que sin *premia* confessàra su delito: Si de ello se infiriera ignorancia capàz de elidir la pena, no estuviera por otras prevenido, que à los incapaces no se les dè castigo, *Ley 9. tit. 1. leg. fin. tit. 2. leg. 3. in fin. tit. 8. ley 8. tit. 9. ley 10. tit. 10. y ley 9. tit. 29. part. 7.* Vea, pues, el vulgo, què bien funda su dictamen por aliviar al Reo, quando con la misma razon de aliviarle, le viene à hacer acreedor de menos alivio! Y discurrasè en este caso qual es mas ignorante, el vulgo que niega, ò el Reo que confiesa; el vulgo que le hace merecedor de todo el rigor de la Justicia, ò el Reo que se adquiere la aplicacion de toda la gracia.

34 El segundo motivo se fomenta de que el Reo en la Capilla *no mostraba sentir la muerte*: de esto colige afsimismo el vulgo, que el Reo es incapàz; y yo conozco, que es entendido. Temer la muerte, no ay duda que es cosa natural; pero manifestar que no se teme, no he oïdo decir que sea milagro. Lo que puede consistir en valor, y animo, no precisamente se ha de atribuir à simpleza, ò ignorancia. El mayor, y mas claro conocimiento de la

la gravedad del delito , suele producir los efectos de necesaria conformacion con los trabajos ; porque representa al entendimiento con menos confusion lo justo del castigo : Y si este mismo conocimiento mide la distancia del castigo temporal que se sufre , con la de la pena espiritual que se teme ; este mismo temor de lo mas , y que no se sabe , hace olvidar lo menos que se experimenta. No ha sido poca fortuna encontrar para este discurso con este texto : *Cap. Perfecta, 40. de Pœnitent. caus. 33. q. 3. dist. 1. ibi: Perfecta pœnitentia cogit peccatorem omnia libenter sufferre : in corde ejus contritio , in ore confessio , in opere tota humilitas ; hæc est fructifera pœnitentia.*

35 Buen testigo de esta verdad es la Piedra de la Iglesia , pues el proprio conocimiento de su pecado , le hizo encontrar con las lagrimas , pero no con las voces : consta que llorò ; pero què hablasse no consta. *Cap. Petrus , 1. de Pœnitent. ubi supra, ibi: Petrus doluit , & flevit , quia errabit , ut homo: Non invenio quid dixerit : invenio , quod fleverit. Lachrymas ejus lego , satisfactionem non lego.*

36 Reconozca , pues , el vulgo , como del principio que èl infiere ignorancia , deduce la razon conocimiento ; como la que parece locura , puede creerse advertencia : y sepa , que en este delito no es ignorancia que el delincuente no defienda , como en otros , su vida ; porque no por otra razon se llama *mudo* , sino porque su gravedad le embaraza la lengua , para que con pretexto de ignorancia , no se escuse de la pena , dict. Raymund. *loco citat. num.*

37. & seq. ibi : *Et ad tantò magis detestandum hoc immane scelus subdit ex D. Augustino Lucas de Penna loco citato , quòd ideò hoc peccatum dicitur mutum,*

M

quia

quia reddit hominem mutum, cum non poterit se excusare propter ignorantiam, cum ipsa natura etiam bruta docuerit legem quam ipsi transgrediantur, &c.

37 Y sentado, que no puede aver en el pecado de *bestialidad* ignorancia que escuse del castigo, porque la misma naturaleza es contra este efugio, la advertida, y los brutos irracionales en la conservacion de sus especies, los que demuestran la poderosa fuerza de los efectos, y avisos de la misma naturaleza: advierta tambien el vulgo, que quando en este delito se admitiera ignorancia, ay tres generos, ò especies de ella; la primera, *voluntaria*, ò *afectada*; la segunda, que llamamos *crasa*, ò *supina*, y los Theologos *negligente*; la tercera, que llaman estos *invencible*, y nosotros *probable*; y que solo una de ellas escusa de la pena. Anguiano *de Legib. lib. 4. controv. 1. 2. 3. 4. § 5. per tot. cum pluribus Theolog. Canon. & Moral. Costa de Facti scientia, § ignorant. inspect. 85. per tot. § signantèr num. 1. § 2. § inspect. 81. ex n. 9.* y no solo no formamos juicio de que concurriese la que llamamos *probable*, ò *invencible* en Juan Gomez; pero ni tampoco la *supina*, ò *crasa*: y antes bien, que si alguna huviera alegado, la entenderiamos *afectada*; porque el hecho que confesò, y se le justificò (segun se sienta en dicho Papel, *num. 11.*) *de que maneataba, y bolteaba en el sueto à la Yegua, buscando para ello la parte mas oculta de la campaña, eligiendo la hora de por la mañana, y ofreciendo dinero porque callassen à los Negritos que en tan indigna torpeza le encontraron: arguye, no fatuidad, ò ignorancia, sino grave dolo, y malicia; y como quiera que siempre que concurre esta, no escusa de la pena, Anguiano, &*

Costa *ubi sup. in pluribus numer.* de nada le puede sufragar al Reo, que el vulgo le acredite ignorante, si las circunstancias de su delito le convencen malicioso.

38 Si al contrario, huviera sucedido; esto es, patrado tan horrendo crimen publicamente, ò preguntado de él, respondiera de otro, ò hablara palabras inordinadas, y fatuas, tales, que ninguno de sana mente las acostumbra proferir, entonces si que avia, ò podia aver presumpcion de demencia, furia, ò fatuidad; pero aviendo concurrido todo lo contrario en Juan Gomez, y ninguna de las otras muchísimas presumpciones legales de insanidad, ò fatuidad, ni menos probado la menor de ellas, como lo debió executar, por ser una qualidad, ò assercion, contraria à la misma naturaleza, à cuyo favor està otra mas poderosa presumpcion, que es la de producir à todos los hombres de sano entendimiento, la qual grava en la prueba al que lo contrario assegura, *Leg. Nec codicillos, & eius Glossa C. de Codicill. Et ad omnia Menoch. de Præsumpt. lib. 6. præsumpt. 45. per tot. abundantissimè.*

39 Es constante, que procedió el Juez justamente en la desestimacion de las vagas voces del vulgo; pues este, como no vive sujeto à la razon, ninguna determinacion de justicia le parece razonable; y si por su dictamen se huvieran de dirigir, pocas veces se cumplieran las Leyes Divinas, y Humanas, que distribuyen los premios à los buenos, y reparten el castigo à los malos, *Cap. Non vos, 42. caus. 23. quæst. 5. ibi: Non vos hominum vaniloquia retardent dicentium, quia persecutionem Ecclesia faciat, dum vel ea, quæ committuntur reprimit, vel animarum salutem requirit. Errant hujusmodi ru-*

moris fabulatores. (Parece que habla con los Protectores de Juan Gomez) *Non persequitur, nisi qui ad malum cogit. Qui verò malum, vel factum jam punit, vel prohibet ne fiat, non persequitur iste, sed diligit. Nam si ut illi putant, nemo nec reprimendus à malo, nec retrahendus à malo ad bonum est, humanas, & divinas leges necesse est evacuari, quæ, & mali pœnam, & bonis præmia, justitia suadente, constituunt.*

40 Y sobre todo, aviendo procedido el expressado Assessor con la prudencia, y reflexion que manifiesta al *num. 12.* de su Papel, donde sienta pidió al Señor Governador afsistiese à la confesion del Reo, para que reconociese su capacidad, ò incapacidad, como lo executò; y no aviendole encontrado con la qualidad que se le atribuía, es querer el vulgo saber, è indagar mas que lo que el Juez pudo indagar, y saber: es tomarse el vulgo una facultad que no tiene, y quitarle al Juez el arbitrio que le afsiste: D. Covarrub. *in Init. 3. part. relect. Clement. Si furiosus de homicidio, num. 5. & Quis autem, ibi: Quis autem dicatur doli capax, ludez providus, & discretus ex signis, & varijs circumstantijs arbitrabitur.*

41 Y no es presumible, antes sì temeridad, discurrir, que si le huvieran contemplado, ò reconocido con tal defecto, lo dissimulasen; pues para esto, escusado era practicar una diligencia, que solo miraba à lo contrario, esto es, à reconocer si en la realidad podian descubrir, que el Reo fuesse ignorante, fatuo, ò demente para portarse con él como con un demente, fatuo, ò ignorante; y acaso seria providencia del Cielo el que no llegassen, ni à presumir este defecto, porque el delito no se quedaf-

dasse sin su castigo ; y otros en adelante pudieffen confiarse , y valerse del exemplar ; y aun acafo tambien el mismo Reo continuar en el proprio genero de delinquir : por cuyo rezelo , aun quando se le huviera aparentado alguna ignorancia , parece justissimo el castigo : *Cap. Non est*, 37. *caus.* 23. *q.* 5. *ibi* : *Non est innocentiae parcendo sinere , ut in malum gravius incidatur. Pertinet ergo ad innocentis officium , non solum nemini malum inferre , verum etiam cohibere à peccato , vel punire peccatum , ut aut ipsi qui plectitur corrigatur experimento , aut alij terreantur exemplo.*

42. Porque de no imponerle à Juan Gomez la pena correspondiente por un motivo tan ligero como el de suponerle el vulgo *ignorante* , seria dexar abierta la puerta para que otros incidieffen en un crimen , en un delito de que no solo no debe quedar tal memoria , sino que si fuesse capáz de refucitar el Reo castigado , segunda vez debia ser con la misma pena corregido. Raynald. *loco citat. num.* 28. *cum alijs.* Y si todo el mundo cometieffe esta maldad , ò pecado de Sodomia , debia ser entregado à las llamas todo el mundo ; porque aunque en otros delitos , siendo muchos los Reos , se puede perdonar à algunos porque no se siga el estrago de todos : en el de Sodomia , porque todos experimenten el estrago , no se debe perdonar à ninguno. *Cap. Flagitia*, 32. *quest.* 7. *ibi* : *Flagitia , quae sunt contra naturam , ubique , & semper detestanda , atque punienda sunt : qualia Sodomitarum fuerunt. Quae si omnes gentes facerent , eodem criminis reatu divina lege tenerentur : quae non sic fecit homines , ut se illo uterentur modo. Violatur quippè ipsa societas , quae cum Deo nobis esse debet , cum eadem natura , cujus*

ipse autor est, libidinis peruersitate poluitur. Robit. Pragm. de Sodomia in rubric. num. 9. Mafsin. de Confiscat. Bonor. quest. 9. num. 25. Raynald. ubi supr. num. 258. Petr. Caball. Resolut. Crimin. cas. 16. num. 20.

43 Por todo lo hasta aqui fundamentado, con justa razon debemos estrañar, que hallandose el referido Assessor tambien instruido de los meritos del Processo, y conforme à ellos pronunciado su sentencia, (segun sienta à las primeras lineas de su Papel) se allanasse, y fuesse de parecer de que al Reo se le concediesse restitucion, ò se le otorgasse la apelacion *contra derecho, y contra su mismo dictamen*, como lo expone à los num. 19. 22. *in fine*, y 29.

44 Pues además de que no pudo ser bastante motivo para esta resolucion el que el vulgo publicasse ignorante al Reo, como queda fundado num. 29. y 30. no debió condescender en alguno de dichos medios por ninguna causa, ni motivo, qualquiera que fuesse, quando conoció claramente, que en ello procedia contra su proprio dictamen, ò conciencia, contra el qual no es seguro, justo, ni debido, ni para uno, ni para otro fuero, que en ningun caso camine, y proceda el Juez, el Letrado, ni otro alguno de los que aconsejan, determinan, ò resuelven, y que deben hacerlo sujetos à la ley, y à los meritos de la causa, y segun la conciencia publica que se contempla en el Juez como Juez, (que es la que le instruyen los meritos del Processo) por su publica potestad, y no conforme à la conciencia privada, ò particular, que en él reside, como en otro qualquiera hombre: *Cap. Indicet, 4. caus. 3. quest. 7. ibi: Bonus Iudex nihil ex arbitrio suo facit, & domestice proposito voluntatis, sed juxta leges, &*

jurā pronunciat, statutis juris obtemperat, non indulget propriæ voluntati, nihil paratum, & meditatum domo defert: Sed sicut audit, ita judicat, & sicut se habet negotij natura, decernit, obsequitur legibus, non adversatur, examinat causæ merita, non mutat. Discite Judices seculi, quem in judicando tenere debeatur affectum, quam sobrietatem, quam sinceritatem. Qui judicat, non voluntati suæ obtemperare debet, sed tenere quod legum est. Leg. Illicitas, §. Veritas, ff. de Offic. Præsid. Gutierrez Canonic. Quest. lib. 2. cap. 29. num. 4. & seqq. cum Div. Thom. 2. 2. quæst. 67. art. 2. ad 4. D. Covarrub. lib. 1. Var. cap. 1. per tot. Joan. Paul. Xammar de Offic. Judic. & Advocat. part. 1. q. 8. num. 41. ibi; Quidquid mali, quidquid incommodi videatur, numquam licet falsum dicere, aut aliter quam quisque sentiat, hoc est probando, quod probandum non putet, aut contra improbando quod rectum esse judicet.

45 Y así debió, como buen Juez, mantenerse dicho Assessor constante en su sentencia, y firme en su dictamen, *semel*, que la concibió justa, y à Derecho conforme; sin detenerse, ni aun en la reflexión del escandalo que podia causar al vulgo, ò à otro qualquiera, el ver la execucion de dicha sentencia en un Reo que se publicaba *fatuo*, ò *ignorante*; porque para evitar este escandalo, era preciso abrir la puerta, y dar assumpo al otro que causaria la suspension de dicha execucion, y el retirar al Reo de la Capilla, hallandose en ella para conducirle al suplicio: como se huviera executado à no aver intervenido los dos dias feriado, y llovioso, segun se dà à entender en dicho Papel, *num. 12. in fin.*

46 Y cotejados los dos reparos, ò notas, poca duda tiene, que el segundo es mas notable, y repar

rable; pues el primero carece de fundamento en el vulgo; y el segundo tiene suficientes motivos en el Proceso: aquel seria injusto, porque no avia causa sobre que recayesse: este seria debido, porque avia motivo para que no se experimentasse, que si la sentencia fue justa, la execucion era configuiente. Conocida es la regla de Derecho: *Utilius scandalum nasci permittitur, quam veritas relinquatur*. Y al passo hemos tropezado con las dos especies, ò maneras de escandalo, que consideran los Santos Padres, los Theologos, y los Canonistas; uno *dado*, y otro *recibido*; esto es, uno *activo*, y otro *passivo*: ambos pudieron concurrir, (como avrán concurrido) en el caso de executarse dicha sentencia, ò de no executarse: con que es necessario discernir qual de los dos fue mas digno de evitar.

47 El primero (*Authore D. Hieronymo*) es el que nace de un dicho, ò de un hecho, que por sí dà ocasion de que otro se escandalice. El segundo (*teste D. Thoma*) es un pecado que proviene *ex bono opere alterius*; ò à lo menos, de un hecho que no tiene especie de malo: este, como nace de un principio que no debiera nacer, solo es pecaminoso en el que se escandaliza; y aquel, como proviene de una causa de que justamente pudo provenir, solo es pecado en el que diò la causa para el escandalo.

48 Esto supuesto, ninguna dificultad puede aver en la aplicacion; porque el escandalo que pudiera originarse de la execucion de la referida sentencia, no tenia mas motivo que fomentar el vulgo injustamente, que el Reo era ignorante; con que como proveniente de un dicho, ò de un hecho menos recto, solo para el autor podia ser pecaminoso.

49 Pero el escandalo que pudiera resultar de hallarse el Reo en la Capilla, de retirarle de ella, y de no executarse la sentencia, como quiera que para lo contrario avia justo motivo conforme à la misma sentencia, que reglada à justicia, le condenò à la luycion de la pena, provenia *ex bono Judicis opere*; y solo seria culpable el que de esto se escandalizasse, y no motivo este escandalo para omitir la verdad de la Justicia *ad salutem* necessaria. Gu-tierr. *Canonic. Quæst. lib. 1. cap. 38. num. 20. § 21.* ibi: (dexa yà explicadas las dos diferencias del escandalo) *Non enim veritas vitæ, doctrinæ, neque justitiæ omittenda est, propter proximi scandalum vitandum: Ita interpretantur regulam illam gloss. § Canonistæ in dict. cap. Qui scandalizaverit, Thom. in 4. q. 43. art. 7. § 8. § c. § num. 22. ibi: Præterea regula illa est intelligenda non de omni veritate, sed de sola illa, quæ est ad salutem necessaria, sive illa sit veritas vitæ, sive justitiæ, sive doctrinæ, ut iidem novissimi autores præfantur, § c. Citat. Xamar dict. quæst. 8. num. 14. § 15. ibi: Nam si Judex, justam judicio suo dixit sententiam, non mutabit eam, etiamsi indè superior iratus scandalizetur, § in peccatum ruat. Lex enim charitatis, quæ dicitur, ut plusquam te proximum ames, eadem præcipit, ut plus in te quam in proximo peccatum evites. Peccaret autem Iudex omittens veritatem justitiæ, igitur veritas per Judicem omittenda non est, ut scandalum, § sic peccatum proximi evitet, ut interpretatur S. Thom. dict. quæst. 43. art. 7. § 8. D. Covarr. &c.*

50 Con que parece, que si dicho Assessor se moviò (para aconsejar al Señor Governador le concediesse al Reo la apelacion, ò la restitucion) del escandalo que causaba la execucion de la sentencia,

publicada yá la voz de que recaía sobre un sugeto ignorante, ò incapáz de malicia en el delito: debió reflexionar el que sin duda tambien se originaria de suspenderle, y retirarle de la Capilla; y que segun los meritos del Proceso, y su dictamen à ellos conforme, ni era ignorante, ni incapáz dicho Reo: por lo que carecia de fundamento, ò motivo del mismo Juez dicho escandalo; y no por evitarlo en estos terminos, avia de faltar à la recta administracion, y verdad de la justicia en otros.

51 Pero no obstante todo lo dicho à cerca de este punto, no contemplamos absurdo el que pudo ser medio de que se viesse dicha causa en Tribunal superior, en donde acaso haria patente el Reo su inculpabilidad, como, y segun el mismo Assessor se hizo cargo al *num.* 22. Y quando asì no sucediesse, con mas justificacion experimentaria su castigo. *Leg. Adjectos, 29. Cod. de Appellat. ibi: Eorum enim de his plenum volumus esse iudicium, qui (si ita res est, & crimen exegerit) rectius possint punire damnatos.* Y ademàs de esto, porque todas las veces que la publicidad de la ignorancia fue motivo, no solo para que se intentasse el remedio de la apelacion, ù de la restitucion *adversus omissam probationem*, sino para que dicho Assessor, confuso de las voces del vulgo, aconsejasse, ò pusiesse en el arbitrio del Governador la concession, y admision de los dos remedios; tambien lo pudo ser para que pronunciada la sentencia con execucion, sin embargo de apelacion, la consultasse con la Sala del Crimen de la Real Audiencia del Distrito, como Tribunal superior, à quien debió, y debe recurrir el Juez inferior en todas las causas graves, y que tenga por arduas. (que ninguna puede aver mayor, que la en que se tra-

trata de quitar la vida à un hombre) Deuteronom. cap. 1. vers. 17. ibi : (hablando Dios con los Jueces de su Pueblo) *Quod si difficile vobis visum aliquid fuerit , referte ad me , & ego audiam.*

52 Y de aqui provino la costumbre de consultar à los Superiores en los casos graves , y dificiles , como lo hacian con Moyfes los Jueces que eligiò por Consejo de Jetro. Exod. cap. 18. vers. 26. ibi : *Quidquid gravius erat referebant ad eum , faciliora tantummodo judicantes ;* cuya costumbre se observa en estos Reynos de España , y està prevenido por Derecho. Cap. Intimasti , 68. de Appellat. Leg. Divus , ff. de Offic. Præsid. Leg. Eum qui timere , 79. §. Judicibus , ff. de Judic. ley 11. tit. 22. part. 3. ley 14. tit. 4. ead. D. Matheu dict. controv. 2. ex num. 65. ad 69. & controvers. 3. per tot. & signantèr numer. 2. 3. 23. 44. 62. & 65. (donde testifica de esta practica , observada por la Sala de Señores Alcaldes de Casa, y Corte con su Magestad, quando se halla en ella, y del señor Corregidor con la misma Sala) Bobadilla dict. lib. 5. cap. 3. num. 86. in fin. ibi : *Pero en caso dudoso , mas seguro es otorgar la apelacion , y mejor diferir el juicio , que quitar la defensa al Reo.* Gutierrez dict. lib. 2. cap. 29. num. 9. 10. & seqq.

53 Aunque si dicho Assessor no padeciò duda antes de pronunciar su sentencia , ni en aquel Reyno ay costumbre de hacer semejantes consultas , immò potius la contraria , ò por lo dilatadissimo del recurso à la Real Audiencia , (no obstante que como dixo Seneca no puede aver dilacion , que para quitar la vida à un hombre sea larga : *Nulla de morte hominis cunctatio longa est*) ò por los inconvenientes que expone el citado Politico Bobadilla lib. 3. cap. 15. ex num. 115. no es , ni debe estrañarse , que no consultasse dicha sentencia ; mayormente quando el delito que cometiò Juan Gomez , es de los que tienen clara , expressa , y

particular Ley del Reyno para su castigo : en cuyo caso , y todas las veces que la duda no pudo concebirse à cerca de esto , ù del punto de Derecho , pudo con justa razon omitir la consulta ; porque tan executor , y observante de la Ley es el Juez inferior , como lo deben ser los superiores , *ad tradit. supr. numer. 52.* aunque siempre es lo mas seguro consultarlos , porque por este medio se resguarda el inferior de los riesgos de una residencia ; en cuya tempestuosa confusion de mal hallados genios , que nunca faltan contra los que gobiernan , suelen zozobrar las mas rectas operaciones , y agigantarse los mas pigmeos defectos : *Nullam tam modestam felicitatem esse , quæ malignantes dentes vitari possit* , dixo Valerio Maximo *lib.4. cap.6.* y Demosthenes (*1. Olynthi*) que las operaciones de los que aconsejan , y de los que gobiernan , por rectas que sean , es casualidad el que lo parezcan : *Duram esse conditionem eorum , qui in dandis consilijs , & in gerendis rebus solent versari , cum eorum fides , ex eventa soleat æstimari.*

54 Y asì , compadeciendo al referido Assessor en el justo sentimiento que le debìò causar la mal fundada syndicacion de su sentencia , concluyo este dictamen , poniendole presente el de Ciceròn *lib.6. Epist. ad Torquatum* : *Ferendas esse linguas , & qualemcumque fortunam , præsertim , quæ absit à culpa* ; y acordandole el discurso de Don Joseph de Mannia , *num.30.* hablando con el vulgo : *Hazle temer , y riete de èl.* Asì lo siento , *salvo in omnibus , &c.* de mi Estudio de Madrid , y Noviembre 27. de 1730.

Lic. D. Juan Francisco Ferreyro
Mendez.

OTROS TRES DICTAMENES sobre el mismo assunto.

EN vista del Papel Juridico , escrito por el Licenciado Don Juan Manuel de Arce y Sotomayor , Abogado de las Reales Audiencias de Lima , y Chile , y Assessor General de Gobierno de la Ciudad de la Santissima Trinidad , y Puerto de Buenos Ayres , su fecha en ella à 26. de Octubre de el año passado de 1729. cuyo reconocimiento , y aprobacion se nos ha encomendado ; y visto tambien el Sentir de el señor Licenciado Don Juan Francisco Ferreyro Mendez , Abogado de los Reales Consejos , sobre el proprio assunto , que ambos anteceden à este : escusado serìa fatigar à la Prensa , ni dilatarnos en el fin principal para que se nos entregò dicho Papel , quando el referido Sentir , ò Dictamen desempeña docta , y acertadamente el mismo fin principal ; y se hallan en èl , no solo todos sus puntos , sino todos los que puedan tocarse à cerca de la materia que se trata , con tanta erudicion , y puntualidad aplicados , y concretados al hecho , y caso que el mismo Papel nos refiere , y por consiguiente acrisolada , y convencida de justa la sentencia de muerte , y quema , que dicho Assessor pronunciò contra Juan Gomez , Reo de Bestialidad , y su execucion sin embargo de apelacion , y el ningun fundamento con que el vulgo se moviò para publicar lo contrario.

Por cuya razon solo tenemos por del caso el conformarnos , como nos conformamos con el ex-

P

pres-

pressado Sentir , ò Dictamen en todo , y por todo.
Y así lo sentimos, *salvo in omnibus, &c.* de nuestros
Estudios de Madrid , y Diziembre 10. de 1730.

Doct. Don Andrés Vazquez Salcedo
y Peralta.

Lic. Don Mathias de la Rubia
y Perea.

Lic. Don Juan Antonio Herrero

Por cuya razón solo tenemos por del caso el
conformarnos , como nos conformamos con el ex-
pres-