



EGO SUM JUDEX, ET TESTIS.
Hierem. cap. 29. v. 23.

INFORME JURIDICO,
QUE PRESENTA
A LOS SEÑORES ALCALDES
DE CASA, Y CORTE
S U F I S C A L

DON FRANCISCO FERNANDEZ DE MENDIVIL,
para la Causa pendiente en ella, contra Don Joseph Bujó
de Savirola, y Don Benito del Busto.

S O B R E

*El Insulto, Heridas, y Robo, de que los ha acusado,
y cometieron en el dia 14. de Enero del año ultimo pas-
sado, entre nueve, y diez de la mañana.*

Handwritten scribbles and illegible text.

A. G. 15/1/10.

1.



L descubrir la verdad de un hecho, escondido entre las infelices escabrosidades de un processo, es empeño, que excede à todas las fatigas; pero ninguna puede, ni debe perdonar, por conseguirlo el Juez, que siempre debe està apercibido á la peléa: afsi la llama nuestro Legislador en la Ley 34. tit. 16. p. 3. *porque los Juzgadores (dice) siempre deben ser apercibidos para puñar de saber la verdad, por quantas maneras pudieren; y mucho menos el Fiscal, que con la acusacion dà carrera (esto es, pone en camino) à los que quieren saber la verdad de los malos fechos, por venir mas en cierto à ellos, como previene en el proem. del tit. 1. p. 7. y aunque le acobarda la frase, à los que quieren saber la verdad, de que mysteriosamente usa nuestro sábio Rey, espera, que dirigido este Informe al entendimiento, que se ceba en aquella, y no à la voluntad libre, que caprichosa elige, obre algun efecto, aun en los que no quieran faberla.*

2. En el dia Jueves catorce de Enero del año ultimo, en la media hora, que corriò desde las nueve y quarto de la mañana, hasta las diez menos quarto, se intentò, dispuso, y consumò en lo formal del acto el mas famoso Insulto, que en muchos años havia visto Madrid, circunstanciandole los Agresores, la hora, la calle, la casa, y el Insultado con todas aquellas especialidades, que pudiera apetecer la mas tímida censura de la Justicia, para que se verificasse en la Corte el santo, y utilissimo exemplar, que nos propuso Valerio Maximo, y canonizò para semejantes casos nuestra Ley 75. del Estilo: previniendo, que en ellos *no se ha, porque hacer pesquisa, pues concegeramente, y en público, è de*

dia fue el fecho: pero aunque la Ley lo manda, y la razon conoce, que prius de pœna imponenda, quam de criminis inquisitione solemni ritu formanda, erat agendum: como confieſſa el Señor Math. Cont. 29. num. 3. protextando, quod forte utilitati publicæ obtuliſſem, ſi mihi cauſa absolute commiſſa foret. Eſtà muy humeda nueſtra polvora para hacer eſtas iluminaciones, y plauſibles phenomenos en la Politica Atmosphaera de la Corte.

3. En media hora ſe hizo, à viſta de todo el mundo, el exceſſo; baſtò eſte corto tiempo à la malicia, para ſembrar el eſcandalo en la Corte; y no ha baſtado à la Juſticia, para borrarle el prolixo, vergonzoso periodo de un año: viò el Fiſcàl en aquella mañana, formado muy à ſu ſatiſfaccion el Proceſſo; el cuerpo del delito, hecho pùblico expectaculo de la Corte; los delinquentes en la calle, y en la caſa, ſeñalados con el dedo, y tildados con la expreſſiva voz de *eſſe eſſe*: y todo Madrid reueſtido de Juez, agotando los rigores, para concebir la ſentencia.

4. Eſto viò el Fiſcàl aquella mañana; pero luego que el calor judicial diò tiempo, aunque breve, à la fermentacion de las qualidades, yà nada havia: faltaba enteramente el cuerpo del delito; las circunſtancias agravantes de ſu Conmiſſion, eran unas ligeras caſualidades, que produjo la impreviſta ocurrencia, ſin parte de prevencion criminosa: el insulto era viſita; las heridas pendencia travada con provocacion manifieſta; el hurto un ente de razon ſin fundamento; unos accidentes ſin ſugeto; una iluſion politica, que diò cuerpo à ſola la poſſibilidad; y cebada en lo que pudo ſuceder, no acertò à poner en claro lo que havia ſucedido; y ultimamente el complejo de todo, aun

concediendole la ritualidad , que echaba menos la critica legal , solo presentaba una inconsiderada tentativa de dos Mozuelos, frustrada en su misma ejecucion ; lo que nunca podria franquear terminos para castigar el delito , que no havia , sino para corregir la procacidad que asomaba.

5. Inclina todo este bien ponderado aparato à la mas pronta , y expédita ejecucion de la Ley , que nos prescribiò la justificada entereza del Señor Phelipe V. mandò observar la piadosa vigilancia del Señor Fernando el VI. y nos ha recordado la zelosa actividad de su Magestad , que Dios guarde , que hablando de aquellos , *que acometiendo para ejecutar el hurto , no lograron el intento , ni la perfecta consumacion del delito , por algun accidente , ò acaso : si fueren personas Nobles les impone la pena de diez años de presidio ; con que teniendo à la vista un intentado robo , que se quiso hacer á Don Miguel de Iriarte , y frustraron las voces de este , y el alboroto de la familia , tuvo que trabajar poco , oficiosa la habilidad de los Patronos , para calificar expresse caso de Ley la decision de esta Causa ; y asì en diez y ocho de Febrero se condenò à Don Joseph Bujó de Savirola en diez años de presidio de Melilla , y à Don Benito del Busto en los mismos del Peñon , ambos precisos , con la calidad de no salir de ellos sin Real Permiso , por ser estos reos notoriamente Nobles , y reconocidos por tales.*

6. Hasta aqui creyeron muchos que rayaba la obligacion Fiscál , pues solo jurò con arreglo à la Ley 11. tit. 13. lib. 2. de la Recop. que es la quinta del tit. 12. lib. 2. del Ordenamiento , que todos los Pleytos , y Causas , que comenzaren , los proseguiràn bien , y diligentemente fasta los acabar ;

pe-



pero concluidos con sentencia, la misma Ley le limita la persecucion , *ò hasta que le sea mandado el contrario, por quien lo pudiere mandar.* Y no cabe dudarfe, que quien lo pudo , y lo debió mandar fue la Sala , y lo hizo con la sentencia , si no le enseñasse todo el *tit. 19. del lib. 4.* y especialmente *la Ley 2. al fin.* Que no se acaba *hasta que el dicho Pleyto sea fenescido por la segunda sentencia* , y consiguientemente si havia de satisfacer el precepto, que se le impuso *bien , y diligentemente* , como quisieron los Señores Reyes Catholicos , *ò con toda diligencia*, como antes havia prevenido el Señor Carlos V. faltaria notablemente , omitida la súplica , y callados los agravios.

7. No canoniza el Fiscál para todos los Pleytos esta Regla , conoce la buena fé , tiene muy presente el aviso que dió à Eliano el Grande Constantino , *neve ullo negotio existente fisci nomine privatis audeat calumnias commovere leg. 3. de advoc. Fisc.* pero no puede olvidar, que le son irrenunciabiles los remedios mas extraordinarios , *si in aliquo captum est ius reipublicæ* , para que no le acusen los grandes Fiscales , Alpharo, Solorzano , Amaya , y Larrea , que recopila el Geronymo Philipo *disert. Fiscal. 19. y 20. à num. 1.* con sola la prevencion que dió á los defensores públicos el Emperador Gordiano , *simoto adesse fidutiam negotio putant leg. 1. C. de Ofic. eius , qui vicem.* Y como no podia negar esta confianza en su concepto , abrazò el consejo , que para todos los hombres de bien escribió Seneca. *Hæc sit propositi nostri summa: quod sentimus , loquamur ; quod loquimur , sentiamus.* Pero no por temeridad , *ò capricho pertinaz* , como con poca Justicia creyeron algunos , sino teniendo muy presente la regla , que para evitar este vicio , le enseñò

3

Santo Thomàs *ad Rom. Cap. 2. lec. 1.* donde explicando el *netemere, quid loquaris* dice, que se incurre *quando aliquis procedit circa id, quod est sibi commissum iudicium absque debita veritatis cognitione.* Y sin faltar à la enseñanza de Job, que hablando de los juicios, que formaba en su plaza, nos dice al *Cap. 29. Causam, quam ignorabam, diligentissimè investigabam:* Como previene el mismo Santo.

8. Los anteojos fiscales abultan, segun dice la vulgaridad, notablemente los objetos, y aunque el actual por especial misericordia de Dios no los necesita para los sentidos, reconoce de buena fé, que tambien las potencias debilitadas tienen que recurrir muchas veces à este auxilio; el Proceso, y las Leyes, son los dos unicos cristales, que para suplir esta decadencia le permiten Dios, y Rey: pero con la advertencia de poner primero la voluntad en la Ley, y luego llamar las vigiliass del entendimiento para la meditacion, y aplicacion, que es la primera regla con que empezó David sus documentos, poniendo en su primer Psalmo, por bienaventurado al que asì lo hicièssè, *in lege domini voluntas ejus*, y despues el *meditabitur die, ac nocte.* Porque el pensar, y meditar la aplicacion antes de poner la voluntad en el precepto, es preposterar el orden, y parece que es debilitar su eficacia, con la ya meditada aplicacion.

9. Con esta regla, y con este deseo (asì lo protexta) tomò los autos, los meditò muy despacio *die, ac nocte*, y formò el pedimento de súplica, que corre despues del memorial, desde el fol. 250. y no se li songea de haver hecho mas de lo que *signanter* le mandan las Leyes trabajar, *de manera, que la justicia administre,*

y los tales pecados, y delitos públicos, no queden sin punición, ni castigo; y para esto, y ponerse en carrera, que es la frase del Señor Don Alonso de saber la verdad, pidió nueva prueba, y en ella muchas diligencias, no por echarlas menos para la perfecta instrucción del proceso, y notorio legal convencimiento de estos reos, que ya le tenía en la primera instancia, sino *ad uberiores cautelam*, y como obras no de necesidad, si de superrogación, para desterrar algunas afectadas confusiones que creía haberse introducido, y apoyado officiosamente en esta causa, ponderandolas *verbis potentibus ad deprecandum compositis*, en cuyo caso nada se debe omitir, ni perdonar: para descubrir el verdadero fondo, nos dice Job en el Cap. 41. porque sola la composición de frases, y estudiantosa caza de palabras, debiera hacer despreciables estas tentativas, segun la exposición del Grande San Gregorio *moral. lib. 33. Cap. 21. ad fin. quia & per hoc* (nos advierte) *quod verba potentia, & ad deprecandum composita referuntur, aperte inanitas orationis ostenditur*: con este preliminar, propondrá el caso con integridad como resulta del proceso, y discurrirá mas de hecho, que de derecho, por los passos que tiene deducidos en la súplica.

10. A las nueve de la mañana del citado dia Jueves poco mas, ò menos estando solo en su quarto Don Miguel de Iriarte, ,, viò entrar un hombre alzando, ,, como alzò el pica porte sin haver llamado à la puerta, ni otra cosa, el que se estuvo embozado con su capa de color musgo, y sombrero de tres picos, guardado de galon (à su parecer) de oro, y le dijo ,, necesitaba de poner unos quartos en Malaga, y le ,, havian informado, que ninguno lo podia hacer co-

„ mo dicho Don Miguel: quien respondiò, que lo ha-
 „ ria siendo cosa corta; pero si era cantidad mayor
 „ no podia sin tener orden de Malaga, à que respon-
 „ diò dicho hombre, que era como cosa de doscien-
 „ tos pesos lo que necesitaba, y dicho Iriarte, que
 „ para dicha cantidad no podia librar sin orden,“ y à
 „ este mismo punto entrò otro hombre mas bajo que
 „ el primero, con una mascara en la cara, que quasi te-
 „ nia por cierto era la misma que se havia encontrado
 „ en su quarto, y tenia à la vista; y entonces el que en-
 „ trò primero descubierto „ le cogiò del brazo con
 „ una mano, teniendo en la otra un rejon, ò navaja,
 „ (que no sabía à punto fixo lo que fuesse, perturbado
 „ del insulto) y le entrò en la alcoba, y poniendole
 „ à un rincon de ella le dijo: Picaro, calla, que te va la
 „ vida buelve la cara à la pared, y no hables, le bajò su
 „ propio gorro, tapandole con él los ojos, cara, y bo-
 „ ca, y sintiò que le atò, no sabe si con pañuelo, ò
 „ cinta.

11. Concluida esta inhumana, escandalosa diligen-
 „ cia, el segundo hombre enmascarado, le metiò la ma-
 „ no al pobre insultado “en el bolsillo izquierdo, ò
 „ faldriquera de los calzones, y sacò unos quartos de
 „ vellon que tenia, y los puso sobre uno de los dos
 „ cofres, el que està mas inmediato à la cama, cu-
 „ bierto con un terliz azul, y blanco, donde se que-
 „ daron, y luego le metiò la mano en la faldriquera
 „ derecha, y le sacò dos doblones de à ocho de cor-
 „ doncillo, y careta, y otro tambien de à ocho de
 „ cabo de barra, y tambien le sacò de ella un bolsillo
 „ ya maltratado, largo, de seda verde, de los que se
 „ hace un nudo en medio, con dos apartados, ò si-
 „ tios,

„ tios , para poner dinero en ellos , y en el uno tenia
„ quatro doblones de oro de cinco pesos de cabo de
„ barra , y en el otro pesetas , y reales de plata , y no
„ sabia si algun realillo , que todo podria componer ,
„ à su juicio , quatro , ò cinco pesos sencillos.

12. Tambien le sacò una llave de dicha faldri-
„ quera , con un diente ancho , y dos rayas encontra-
„ das , que era de dos papeleras que tenia en su quar-
„ to (de cuya existencia da fé el escribano) y dicho
„ hombre enmascarado , abriò con ella la que estaba
„ mas inmediata al tabique de la alcoba , donde tenia
„ embueltos en un papel ocho doblones de à ocho de
„ cordoncillo , y cabo de barra , y dos de à cinco de
„ cabo de barra , cuya cantidad se havia echado me-
„ nos despues del suceffo. Y formando (Iriarte) va-
„ rios juicios sobre lo que le convendria hacer , se re-
„ solviò à dar , y diò voces clamando , Ladrones ; con
„ lo que el mismo que le tenia sujeto , le tendiò en el
„ suelo , y le tirò distintos golpes con el arma que
„ tiene dicho , que no se acordaba los que fueron , ni
„ entonces sintiò las heridas , y executado esto echa-
„ ron los dos à correr , y en su seguimiento (Iriarte)
„ hasta llegar cerca del piso del quarto principal de
„ sangrandosse.

13. Esta es la verdad del hecho , y la que manda la
Ley que nos gobierna , que crean los Jueces en la de-
cision de las causas ; *reconociendo* (el Señor Phelipe V.
en quien la Justicia sola , nos asegura su eterna felici-
dad) *con lastimosa experiencia la reiteracion con que se co-*
meten en la Corte , y caminos inmediatos , y públicos de ella
los delitos de hurtos , y violencias , (dispuso) que para la
justificacion del expressado crimen de hurto en semejante caso ;

è imponer la pena Ordinaria Capital al Reo, baste la de estar probado por un solo testigo idoneo, aunque sea el robado, ò complice confesso de sí, y purgada su infamia, y añadiendo otros dos indicios, ò argumentos graves, que conspiren al mismo fin, y persuadan à la prudente racional credulidad de ser el delincente: y no siendo licito à Letrado alguno dudar, que en esta alternativa disposicion, basta qualquiera de los dos medios, que se verifique; havia cumplido el Fiscal con su Informe, poniendo presente aquella declaracion, y esta Ley, añadiendo, como circunstancia de notable contrapeso, la declaracion, y confesion de Savirola, para acreditar, que no solo por el uno, como manda el Legislador, sino por los dos medios que habilita este, tiene fundada su intencion.

14. Con esta sola Ley estaba justificado el delito, convencidos los delinquentes, y calificada la pena Ordinaria, que les correspondia, pues todo lo comprende su providencia; pero entraron las disputas de los Patronos, *quæ magis ad subversionem, quam ad inventionem proficiunt veritatis*, se diò lugar à la falaz reflexion de los que nos advierte San Bernardo, que son *diserti adversus justitiam, eruditi pro falsitate: sapientes ut faciant malum, eloquentes ut impugnent verum*: y se reduxo todo à lo que nos dijo David *narraverunt mihi iniqui fabulationes, sed non ut lex tua*: flaqueó la Ley, y viò Madrid, que la sábia disposicion de la Pragmatica, que previno la severidad contra los Ladrones, convertida en fabula con una ligera periphrafsis, no solo los indemnizó de este delito, sino les concediò indulto para los demás, que complicò su malicia, y son notoriamente Capitales para nuestras Leyes antiguas.

15. Disponian estas en nuestro Fuero, que todo hom-

bre, que foradare casa, por furtar; muera por ello, y explicandola la 74. de el Estilo, prosigue, y esse mismo ha de morir si subiere por pared ::: ò si abriere la puerta con llave, ò en otra manera ::: ò si entrare en otra guisa por la puerta, seyendo abierta, è lo fallaren, que està escondido en casa, debe morir por ello por Justicia, y añadió la del Fuero Juzgo 15. tit. 2. lib. 7. que si alguno lo matare, non debe ser tenuta de el homicio. La Ley 18. tit. 14. p. 7. mandò, que si fueffen ladrones, que oviessen entrado por fuerza en las casas, ò en los lugares de otro para robar con armas, ò sin armas::: qualquier de estos sobre dichos, à quien fuere probado, que fizgo furto, en alguna de estas maneras debe morir por ende èl, è quantos dieren ayuda, ò consejo à tales ladrones.

16. Sin el respetable precepto de la Pragmatica, ni la especialissima circunstancia del lugar del delito, comprehendian à estos Reos las Leyes generales, porque abrieron las puertas, entraron por fuerza en la casa, se cerraron por dentro (que esto es esconderse) y hicieron el hurto con armas, que bastaba sin ellas; y què hay contra esta clara disposicion? afirmarse con intolerable despejo que estas Leyes *in desuetudinem abierunt*, que la costumbre universal de España, no permite por el primer hurto la pena Ordinaria; y afsi lo previno el Señor Gregorio Lopez en la misma Ley de Partida gl. 1. en las casas, unde forte, & *in hoc etiam ista Lex debet intelligi de latronibus, qui non tantum semel, sed sæpius causa prædæ in domos alienas irruerunt per vim cum armis, vel sine.*

17. Respetable debe ser en España esta autoridad; pero no tanto, que *veritatem vincat, aut legem*, y teniendo en el hecho de la costumbre, que se alega, tantos testigos en contrario, como nos presenta el Señor

Matheu en la *Cont.* 24. *num.* 20. y entre ellos al Antonio Gomez, que depone de hecho propio : *& iste casus mihi contigit, & fuit practicum etiam in furto minimo:* contexte con el Señor Alfáro, que nos asegura en la *gl.* 20. *num.* 400. que *in furibus jam ego non semel practicavi*, à que se pudieran añadir una columna entera de Españoles, que nos subministra el Narbona en la *Concordia gl.* 15. *num.* 19. y deponen de la práctica de las disposiciones del Fuero, Partida, y Estilo, pudiera fofegarse qualquier escrupulo, y enteramente abandonarse la duda con el respetable exemplo de nuestra Sala.

18. Cinco eran los Reos acusados en la Causa, que nos refiere el Señor Matheu en la *Cont.* 34. *ex his, quatuor ex illis* (nos dice al *num.* 46.) *condemnati per aulam fuerunt ad pœnam mortis naturalis; quintus vero, quia minor viginti annorum repertus fuit, extra ordinem punitus verberum, atque remigii pœna.* Y para que no se despinte con la muerte casual, que ocurrió en aquel caso, la verdadera razon de decidir, que fueron las Leyes del insulto, y la violencia, de que hablan el Fuero, y la Partida, que era el delito principal, *de quo accusabantur*, como nos dice al *n.* 39. nos despues propone un insulto consumado, pero un hurto solo concebido, *al n.* 48. *similiter post hæc scripta observatum fuit in aula anno 1670. in casu similis violentiæ patratæ animo expilandi aliam domum, ratione cujus criminis, tres Rei ultimo supplicio affecti fuerunt: quare de praxi, & observantia aulæ minime dubitari valet.*

19. Coteje la reflexion aquel tiempo con este, y hallará menos armadas nuestras Leyes con el rigor de las penas contra esta clase de delitos, menos coartadas

las nocivas condescendencias de los Tribunales : hasta ahora no se havia reconocido , ó por lo menos no se nos havia intimado por la Ley la reiteracion con que se cometen en la Corte , y caminos inmediatos , y públicos de ella los delitos de hurtos , y violencias : en aquel no se havia interpelado seriamente por la Magestad à los Tribunales, de que igual desenfreno puede motivarse de la benignidad , con que se ha practicado lo dispuesto por algunas Leyes del Reyno, sin embargo de lo prevenido por otras anteriores , que condignamente imponen la mayor pena para su castigo , y escarmiento: en aquel era la pena Ordinaria del hurto , no qualificado con gravísimas circunstancias, la de azotes , y galeras , afsi por las Leyes de Partida , como recopiladas en el tit. 11. de el lib. 8. y aunque teniamos en el tit. 23. la 1. de los hurtos de Corte , la havia llegado à borrar el descuido , ò la benignidad , hoy reintegrada aquella por el Señor Phelipe V. y reprendiendo su nociva inobservancia , nos hallamos con un formal apercibimiento para su execucion el año de 670. eran menester para convencer à un Ladron unas pruebas mas claras , que la luz ; en el Actual nos dice la Ley, que basta un testigo idoneo , aunque sea el robado , ó complice confesso de sí , con dos indicios no indubitados , que coarten el asenso del Juez , sino graves , que persuadan su racional prudente credulidad ; entonces ultimamente los juzgadores podian crecer , ò menguar , ò toller la pena , segun entendieren que es guisado , como lo permitia la Ley 8. tit. 31. p. 7. y hoy los deja expressamente sin arbitrio para templar , ni conmutar esta pena en alguna otra mas suave , y benigna la nueva Pragmatica : aquellas disposiciones eran entonces las Leyes , que gobernaban à la Sala ; hoy manda el Principe à los Alcaldes

de

de su Casa , y Corte , que se gobiernen por esta , ⁷ sin dejarles arbitrio , *aliter judicandi* : entonces se ahorcaron seis Reos , y pasó por las armas al septimo , *more militari* , porque quisieron robar ; y para esto insultaron una casa , sin haver logrado el efecto de su delito : hoy nos hallamos con dos Reos , el uno confesso , y ambos notoriamente convencidos , no solo de que insultaron para robar , sino que efectivamente robaron corregidos , ó por mejor decir consentidos : con la temporal reclusion de un Presidio : y no podrá quejarse el Fiscál en nombre de la pública salud , de que la Real Pragmatica , saludablemente ordenada por el Señor Phelipe V. para el remedio de tantos hurtos , y violencias como lastimaban su celosa integridad , la haya convertido nuestra relajacion , ò indolencia en reprehensible inmunidad para esta classe de delitos?

No halla el respecto , por mas que se fatigue en resignar obsequioso su dictamen , al que explicó la Sala en su sentencia , de vista la razon de disparidad , con que se pueda templar el justo saludable rigor , que manifestó la misma en los Exemplares propuestos por el Señor Matheu , antes sí muchos , y muy poderosos , que elevan el argumento , que se propuso à *paritate* , á la urgentissima eficacia de convencer à *fortiori* ; porque alli encuentra una multitud abandonada de Reos miserables , en quienes su abatimiento , infame educacion , y indigencia de su estado , casi adelantaba al delito la disculpa ; y aqui nos hallamos con dos , que se persuaden , y ponderan Nobles , con educacion arreglada à su nacimiento , y auxilios proporcionados à su decente manutencion , entregados barbaramente al mas feo de los delitos en su classe ; en cuyos terminos

nos dixo la Ley Final , *tit. 21. part. 2. que tanto tuvieron los antiguos de España , que facian mal los Cavalleros de se meter à furtar , è à robar lo ageno , ò facer aleve , ò traycion::: que mandaron los despeñassen de lugar alto , porque se desmembrassen , ò los afogassen en la mar , ò en otras aguas , porque no pareciessen : ni quedasse de la posteridad exemplar tan pernicioso , en cuya saludable honrada disposicion nota el Fiscàl , que en los Nobles el delito de hurto se iguala con el de traycion , y aun quando en los demas solo disponian las leyes las penas *in salutem* , en ellos las consideraba el Señor Don Alonso como precisas , las que terminaban *in Excidium*.*

20. Aun hay en esta detestable Causa circunstancias de mayor gravedad , que aún separadas del hurto, constituirían à los Reos en el ultimo suplicio : si hemos de gobernar la decision por las Leyes , disponia la 2. del *tit. 23. lib. 8. que qualesquier , que por asechanzas , ò sobre consejo , ò habla hecha , hiriere à alguno , que muera por ello , maguer aquel , à quien hirió , no muera de la herida : no necesita de aplicacion esta Ley , solo deberá recordar el Fiscàl á la Sala su execucion , y cumplimiento : *Dei enim Minister est , vindex in iram ei , qui malum agit* : si no tropezamos en ella la misma dificultad , que en la passada , pues se ha ponderado sin reparo alguno , que tambien està derogada por la contraria costumbre de todos los Tribunales del mundo la imposicion de la pena Ordinaria de un homicidio , que no se consumò , y producen para apoyo al mismo Señor Gregorio Lopez , que explicando la Ley 2. de el *tit. 31. p. 7.* nos dice : *Quam legem neque arbitrò consuetudine in practica servari* , confundiendo la inteligencia , ò explicacion de nuestra Ley recopilada con la question del afecto punible con la*

pena Ordinaria, quando no se consumò el efecto.

21. Sin embargo de estas mendigadas evasiones, que violentando las palabras, se aplican à las defensas en la impresion de mis Partidas, que es la de Valladolid, encuentro, que el Señor Gregorio Lopez inmediatamente à las palabras, que se han referido, pone la conclusion: *immo per Judices quando insidiosè percussus ex vulnere non moritur, condemnatur ad mortem*, y cita en confirmacion de esta verdad nuestra Ley, y la 6. del tit. 12. lib. 8. que califican la pena Ordinaria del delito para solo el conato deducido *ad actum*, que es toda la materia de que trata la Ley 2. de la Partida, y de que hablará igualmente el Fiscál en su caso, pues para la aplicacion de la Ley, y su constante observancia son contextes todos nuestros DD. prácticos, como se puede vér en el Gomez, Avilés, y Perez, que expressamente dixeron: *quod ista Lex communiter practicatur*, con otros, que cita el Azebedo á dicha Ley, y el Villadiego, Matheu, y los demás que recopila el Narbona por toda la *glas.* 11. de su Concordia; y si seriamente advertimos, que nuestros Legisladores trasladaron esta Ley, desde el Ordenamiento, á la recopilacion, será dificultoso dudar de su voluntad, y puesta en ella impugnar su observancia, á vista de los Autos acordados 1. y 2. tit. 1. lib. 2.

22. Tampoco será razon, que nos detengamos en calificar los precisos extremos, que pide la Ley para su aplicacion, sin embargo de haverse negado, que las heridas dadas á Don Juan Miguel de Iriarte, fueron *por asechanzas, ò sobre consejo, ò habla hecha*: pues aunque se ponderò mucho en la vista, que el herido con la temeridad de sus voces havia excitado, y aun formalmen-

te provocado à sus enemigos, que en el conflicto de aquel lance no encontraban otro remedio para su propia defenfa; solo puede ser este júdicamenta deducida, lo que nos dice David: *corrupti, & abominabiles facti sunt in studiis suis*, pues para escufar un delito, nos proponen por disculpa otro mayor; advirtiendonos Ulpiano, por sentencia del Emperador Adriano, *hoc ipsum manifestum est, percusorem, sibi mortem minatum, si proclamasset, ultimum utique supplicium pati debere* Leg. 1. §. 28. ff. de S. C. sillan. que es terminante á lo que executó Savirola, como nos lo pinta el herido, unico testigo apreciable de este lance.

N. 17.

23. Recapitulemosle como resulta de los Autos, y hallarémos por la confesion de Savirola, que en la mañana del dia 14. comunicó con Busto *lo mismo, que tenian yá acordado desde el dia antecedente*, que para este efecto salieron juntos de la posada, y fueron derechos por la calle de Ortaleza, hasta la casa del Marqués de Muriello, cuyas escaleras estaban tomadas con dos puertas verdes, y abriendo Busto dichas puertas, subieron hasta lo alto :: y le dixo, *llegasse al quarto de la izquierda, y preguntasse, si habitaba en él Don Juan Miguel de Iriarte, que dirigia letras para Malaga*, y Savirola lo hizo afsi. Puede ser mas calificado el engaño, ni mas patente la asechanza? Publicar en su casa, que iban á tomar chocolate á casa de un amigo; entrar en el quarto levantando el picaporte sin llamar, como dice Iriarte; fingir la letra para Malaga de 200. pesos; cubrirse Busto la cara con la mascarilla; entrar con este disfraz, y cerrar la puerta por dentro, corriendo la cortina, y echandole la llave: son acciones, que necesitan de exornacion para calificarse de traycion, engaño, y asechanzas? Es materia obvia

N. 163.

N. 168.

9

en nuestros Españoles con el motivo de las Leyes del Ordenamiento, y Recopilada, que recogen por todos los dos Narbonas, y con ellos el Señor Matheu, *Cont. 30. à n. 3.* y entre los Canonistas prolixamente los repetentes al *Cap. 1. de hom.* y con la abundancia que acostumbra Cortiada, *dec. 91. n. 4. & per tot.* Conviene todos en que las asechanzas no son otra cosa, que *unum actibus ostendere, aliud in mente gerere*, que fue la Theorica general de Bartulo, que adoptan todos en quanto al delito, aunque los Canonistas para el punto de inmunidad quieren algo mas, como puede verse en Urrutigoiti *de Compet. en la q. 91. n. 13. Machinatio dolosa ad decipiendum aliquem, in quem talis suspicio generari non poterat*; pero nosotros no es razon, que nos separemos de las reglas, que nos enseñan nuestros Legisladores: engaño, è traycion, è tanto quiere decir, como traer un hombre à otro so semejanza de bien à mal. Nos enseñò el Señor Don Alonso en su Ordenamiento de Alcalá, Ley 1. tit. 22. de que se recopilò la Ley 1. tit. 7. lib. 8. de la *Recop. de los Señores Reyes Cath.* Advirtiendo primero, que es la mas vil cosa, que puede caer en el corazon de el hombre; è nascen de ella tres cosas, que son contrarias de la lealtad: que son, mentira, vileza, è tuerto: bien abundantemente han pululado todas tres en esta Cauza.

24 En estas circunstancias consideraba el Fiscál, que descubierta la deliberacion, consejo, y estudiada premeditacion para el modo de conseguir el hurto, sin posibilidad para la duda, quedaba poco arbitrio, aunque no tuviessemos presente la ultima Pragmatica para la condenacion de estos Reos, por la disposicion de esta Ley sola; pues *in his, quæ sunt determinata secundum legem divinam, vel humanam, non est Judicis misericordiam facere*: nos dice Santo Thomàs 2. 2. q. 67. art. 4. ad 1. no per-

NN. 166
209. 180.

N. 161.
N. 157.
fol. 60.
med.

mitiendo la sucesiva ferie de los Actos , que confiesa Sabirola progresivos , y encadenados en los dias Martes , Miercoles , y Jueves , en que se buscò la capa , se recogió la bata , se amolaron la nabaja , y el cuchillo , sacandole á este la punta , que no tenia ; cambiaron los Reos capas , redecillas , y sombreros , y convinieron , y trazaron la fingida tramoya de ir á tomar chocolate á casa de un amigo de Busto , como publicò este aun despues de sucedido el lance á Don Joseph Ruiloba , y á la hija del posadero , sin que se pueda figurar alguna aparente duda de la deliberacion , y estudio , con que se procedió al acto en el echo , y consiguientemente ni á la ajustada aplicacion de esta Ley ; pues manifestando el Exito , que todos estos simulados aparatos vinieron á parar en introducirse en el quarto , apoderarse de él , cerrando la puerta por dentro , atar á su dueño , reconocerle , y despojarle los bolsillos , registrarle las papeleras , y ultimamente darle las heridas : se podrá enteramente borrar de la recopilacion esta Ley , sino ha de tener entrada en nuestro caso , en donde , no una , ni otra particular circunstancia (que bastaria de por sí) sino todas , las que se pueden acomodar à su contexto , se vén notoriamente justificadas.

Ni aun Audiencia merecen los Reos (nos dicen los Emperadores Constancio , y Constante en la Ley 21. quor. Appel.) *qui manifestam violentiam commiserunt* : Y por tal debemos conceptuar al delincuente que está , *argumentis convictus , testibus superatus , voce etiam propria vitium , scelusque confessus* , de donde lo tomó nuestra Ley de Partida 16. tit. 23. p. 3. que largamente ilustra nuestro Matheu Cont. 2. à n. 16. y las tres circunstancias , encontrará la atenta justificacion de la Sala , si se tomasse el trabajo de registrar el hecho , aunque con-

fun-

fundido, y despintado: en él se manifiesta la violencia à vista de la familia del Marquès de Murillo, de toda la calle de Ortaleza, y aun de la Corte toda; los argumentos patentes, y innegables, con solo preguntar á estos precipitados Mozos à qué fueron aquella mañana à casa del Marques de Murillo, y quarto de Iriarte? Si lo negassen, los desmienten todos los Testigos que los vieron en él, á su salida, y en su fuga; si lo confiesan, como lo ha hecho Judicialmente Sabirola, y extrajudicialmente tres veces Busto, tendremos el ultimo, y mas fuerte convencimiento de ambas leyes; con la especialissima legal circunstancia, de haver canonizado esta confesion en otra judicial el mismo Busto.

NN. 13.
14. fol. 14.
y 141.

fol. 146.
n. 31.

A este convencimiento, que mas que los discursos, franquea la natural serie de las acciones, solo proporcionan estos reos para su defensa: el uno su infeliz negativa, convencida por tantos medios; y el otro, una simple preocupacion de sus acciones, que descubrirà sus fondos con solo trasladar la misma pintura que nos hacen: presentase Savirola en el principio de un calificado latrocinio, como el mas modesto novicio, que llegò à la puerta, llamò diciendo: Deo gracias, le respondieron de adentro à Dios sean dadas; y con esta salva levantó el picaporte, entrò, y saludò à un Caballero, à quien preguntó, si libraba Letras para Malaga, à tiempo, que ya descubierta el temerario empeño de los dos focos, entrò el segundo, cerrando la puerta con llave, corriò la cortina, y dijo, que el que se meneasse, era muerto: serà creíble esta expresion à ningun juicio? y quando se le aceptasse á Savirola la hypocrita preocupacion, que nos quiere persuadir, en su declaracion, seria disculpa, que le pudiesse franquear algun auxilio?

N. 168.

N. 182.

En los delitos, nos dice S. Pablo: *Digni sunt mortè,*

non

non solum qui ea faciunt , sed etiam qui consentiunt faciētibz,
y por esto nuestra Ley 24. tit. 18. lib. 6. de la Recop. di-
xo con propiedad , que segun Ley Divinal los hacedores,
y consentidores con la misma pena deben ser penados ; y expli-
cando Santo Thomás las palabras del Apostol , conclu-
ye la Lec. 8. del cap. 1. ad Rom. *Alio modo indirecte , quando
non reprehendit , aut impedit , quocumque modo , si potest,* y con
mas extension, tratando del auxilio, consejo, ó consen-
timiento en la 2. 2. *quæst. 62. art. 7.* donde para la resti-
tucion señala nueve modos de auxilio imputables al so-
cio, y entre nuestros DD. prácticos ni aun razon de du-
dar admite esta doctrina. No el auxilio , que tan llena-
mente se halla comprobado , sino la casual afsistencia
con positiva conhibencia graduó nuestra Ley 2. del Fuero
Fuzgo, tit. 4. lib. 2. por delito capital , hablando de nues-
tro caso::: *è si algun home libre entrò con èl en à casa , non por
so mandado , nin por ayudarle , mas , que era so amigo , è que
le placia , cada uno de estos , que entraron con èl , haya la mis-
ma pena :* por lo que, aunque tuviesse mas verosimilitud,
que la que aparenta en sus disculpas este Reo , y llama
fatua Inocencio III. en el cap. 7. de *His , quæ vi , mettus,
ve causa fiunt :* donde dandole el nombre de fatuidad,
dice : *Nec obstante dolo , quo se proponebant fuisse seductos ;
cum talis dolus , non tam ad circumventionem prædictorum , quam
ad fatuitatem eorum , debeat retorqueri :* seria enteramente
inutil, como pro dignitate funda el Señor Matheu en
la *controv. 34. desde el n. 27.* y aun con mas prolixidad
el Calderó en la *decif. 40. à n. 4.* y por toda ella : quan-
to mas despreciable ferà en nuestro caso , donde se le
viò , y aprendiò huyendo con el cuchillo ensangrenta-
do , que tiene reconocido : indicio , que circunscrip-
to al parage , en que se encontrò el herido , reconocen
los mas benignos , por convencimiento , y con nues-
tra Pragmatica , y su confesion , llena , y perfectamen-

te probado , que fue el agressor , pues así lo dice el rido , y lo acreditan todos los indicios , concomitan-
; al acto.

26. La primera falida (que en la verdad es única, por dirigirse las demás à su calificacion) supone á este Reo sorprendido , embargadas las acciones , y sin arbitrio para evitar el lance , que sin su cooperacion , ni consentimiento , havia dispuesto su indigno compañero: para esto nos dice, que entrò éste *cerrando la puerta con la llave , corriò la cortina, y dijo , que el que se meneàra era muerto , y à Savirola viendole turbado , le dijo , que hacer , ò no hacer , todos tenian la misma culpa*: lo contrario nos dijo Iriarte, quando contò su entrada , assegurando , que no *hablò palabra*: y aunque sola su recomendacion debiera bastar para creerlo , lo persuade la misma diferencia del modo de entrar ; entra el primero , desconocido de Iriarte , con la cara descubierta , y aguarda el segundo à ponerse la mascara , porque era conocido de Iriarte; y aun en el concepto, y expresiones de Savirola , amigo : pues còmo havia de hablar , haciendo público con la voz , lo que trataba de ocultar con el disfràz ? así se lo confessó abiertamente Busto , en las conversaciones de la Carcel , à Joachin Barrio , quien le preguntò si conocian à Iriarte , y respondió , *que èl le conocia , y que por esso iba mascarado , y que Savirola no le conocia* : y esto es lo natural , lo verosimil, y lo creible , que aun en igualdad de pruebas , manda creer la Ley de la Partida.

27. Continúa su mal estudiada narracion , con que Busto metiò á Iriarte *en la alcoba, y le atò por los brazos , bueltos àcia atrás* : la misma desgracia tiene esta expresion con la apreciable del robado , que dice , ha-
blan-

N. 168.

N. 17.

N. 13. fol.
140.



blando de Savirola , *que al punto le cogió de un brazo con una mano , teniendo en la otra un rejon , ó navaja (que no sabía lo que fuesse , perturbado del insulto) y le entrò en la alcaoba , y poniendole à un rincon de ella , entre dos cofres :: le amenazò de muerte , le bajò su proprio gorro , tapandole con èl los ojos , cara , y boca , y sintió , que le atò: sin embargo de su estudiada turbacion , conociò este Reo , que le desmentia la liga , con que se encontrò atado Iriarte , que era fuya , y mudamente le acusaba ; y anticipando la disculpa , para atajar este recargo , dijo , que Busto sacò del bolsillo las ligas , que Savirola tenia atadas à un brazo de la silla de junto à su cama : circunstancia , que se le olvidò en la declaracion , hecha en el Quartél , que no está puntualizada en el Memorial , segun se expressa , por ser substancialmente lo mismo en quanto al lance , aunque al Fiscál le parece distinta , y distante , por lo que notará luego.*

Fol. 13. B.
de los Autos.
N. 154.

28. Aun con esta añadidura , quedò falto el peso de la Justicia ; porque si Busto sacò dos ligas del bolsillo , y empleò solo una en la ligadura , era regular se quedasse la otra sobre la cama , ò en otro paraje del quarto ; y no fue afsi , sino que llegó al Quartél con su amo , y allí (dice el Memorial) *que la diò à un Soldado ; pero Bujò , en su confesion , que se ensuciò en el Quartél , quando estaba preso :: y la recogió un Soldado , que tambien estaba preso en el calabozo , quien la lavò , y queriendosela bolver , le dijo se quedasse con ella : todo parece lo mismo ; pero yo lo comprehendo afsi explicado , como un claro convencimiento , de que fue Savirola , el que ató á Iriarte.*

N. 180.

Fol. 80. B.
de Autos.

29. Dice este Reo , que quando sacó Busto las dos ligas , atò con la una , *y dejó caer la otra en el suelo ,*
que

que recogió el confesante, la confusión, que nos dió por disculpa, no parece, que le sirvió de embarazo: pero sea en buena hora, él no llevaba *atadas las medias con ligas, ni otra cosa*; así lo dice, y lo hizo vér al Señor Juez; luego era preciso, que la llevase en la faldriquera, ó otro parage, y por consiguiente, que se le hallase en el reconocimiento, que se hace à todos los Reos, como se le encontró la bayna del cuchillo, los papeles, y otras cosas: no fue así, ni pareció tal liga; pues qué deberémos creer en lo regular, y natural? solo lo que conforma con la autorizada declaracion del herido, y como dice nuestra Ley de Partida *acuesta mas à la verdad*, y es, que para atar, se quitó Savirola una liga, dejando atada, en su postura natural, la otra, que no necesitaba; y habiendo huido con ella puesta, ni podia caerse, y enfuciarse en el Calabozo, ni encontrarle, como halaja, en los bolsillos, y con esta reflexion creeré, que se la *dió à un Soldado*, para apartar de sí el testigo, que le convencia.

N. 180.

30. Prosigue Savirola su exculpacion, atribuyendo à Busto, *que le vendó los ojos con un pañuelo blanco, que sacó de su bolsillo, y le metió la mano en los bolsillos, de donde sacó un puñado de quartos, y una llave; y dejando los quartos sobre un cofre, con la llave fue à abrir una papelera, y la abrió*: dos partes contiene la disculpa: la primera notoriamente falsa, pues el pañuelo blanco, que supone, sacó de su bolsillo Busto, no ha parecido, y era imposible se perdiese, estando los ojos vendados con él; y todos los testigos, que asistieron à Iriarte, en el rellano de la escalera, y le restituyeron á su cama, van conformes, en que la vista se le havian impedido, bajandole su proprio gorro, y atandosele por la gargan-

ta con un retal , à quien dieron las mugeres el nombre de pindajo ; y segun convinieron , las que lo vieron , con la lavandera , que lo llevò entre la ropa , era una tira de lienzo crudo , que parece havia servido de forro en algunos calzones , y estaba cosido con malas puntadas ; que se conocia ser de hombre , de que le quedan no pocas sospechas al Fiscál , que expondrà en su lugar.

31. La segunda parte de la disculpa es tan falsa , como la primera , con sola la diferencia , de que en esta supuso , lo que no havia , y en la segunda ocultò , callò , y negò , lo que havia , y no podia menos de saber *per neccessè* : à la puerta de la alcoba , que era bien pequeña , y està en Autos , fu plan , mandò Busto à Savirola , *permaneciesse , como lo hizo , hasta que empezó à gritar Iriarte* : afsi lo dijo en el Quartél ; y aunque en la confesion mudò de sitio , pues nos dice , que *buvo de sacar la cabeza , pues estaba embebido en el mismo tabique à la vista de Don Juan Miguèl de Iriarte* : en qualquiera de las dos posiciones , era preciso , que viesse sacar de la faldriquera derecha los doblones de á ocho , y la bolsa , como vió sacar los quartos de la izquierda : lo niega : luego es incierta la turbacion , clara la conformidad , y manifesto el tratado , y deliberado destino de ambos Reos.

32. No faltará , quien diga , que estas conseqüencias hacen supuesto de la dificultad ; pues para inferirlas , es preciso asegurar , que se sacaron los doblones , y la bolsa ; y esto no tiene mas prueba , que la asercion de Iriarte , constantemente negada por Busto : legal es el reparo , pero prescindiendo por ahora de si hay , ó no prueba clara , y evidente de los hechos referidos :

debe notarse , que las consecuencias se facan contra Savirola , de quien solo se trata , y este nos ha dicho con claridad , *que no le preguntò de donde havia habido dicho dinero , porque sabia , que Busto no lo tenia , y que no podia ser de otra parte , sino de lo que havia hurtado à Iriarte ;* pues si sabia todo esto , cómo podia negar lo cierto de las premisas , que rigen aquellas consecuencias ?

33. Prosigue Savirola el mismo empeño de calificar todas las acciones en Busto , eligiendo para sí la culpa sola de la inaccion , y nos dice : *que Don Juan Miguel de Iriarte empezó à dar voces , diciendo , Ladrones , Ladrones , y acudiendo Don Benito , que tenia en la mano un papel embuelto , que manifestaba encerrar algo dentro , y agarrando à dicho Don Juan , medio tendido sobre la cama , le diò algunos golpes , y echandole en el suelo , se arrojò sobre èl ; à cuyo tiempo , el declarante , tomando el cuchillo , que havia dejado sobre la cama , torciò la llave , y abriendo la puerta , hizo fuga :* no puedo menos de notar , que en este lance , que es el mas estrecho , se quita Savirola , con la violenta pintura , que nos hace , las mismas defensas , que nos propone : èl nos dice en su confesion , que ha-

N. 170.

N. 179.

podrà formarse de este inconstante Reo , que en tres folas diligencias , que se hacen con èl sobre este lance, le pinta de tres distintos , y contrarios modos ?

34. Así lo refiere el herido , puntualizando , que *el mismo , que le tenia sujeto , le tendió en el suelo , y le tirò distintos golpes con el arma , que tenia dicho , y lo mismo manifestó por dos veces Busto à Joachin Barrio , y Manuel de Naxera , contando al primero , que quando viò , que Savirola havia dado los golpes à Iriarte , por haver este dado voces , al tiempo , que Busto andaba en la papelera , le dijo : demonio , que haces ? y al segundo , que Savirola le diò con un cuchillo , à quien dijo : hombre , que haces ? poco , ó nada altera , que fuese Savirola , ó Busto el agrefor material de las heridas , como lo fue sin duda el primero , y acreditan todos los argumentos , que para estas invencibles dudas , califican la razon , y las Leyes : salir huyendo con el cuchillo ensangrentado en la mano ; salir el herido siguiendole , hasta que le duraron las fuerzas ; quedarle Busto en el quarto , como èl mismo lo contò à Barrio , y Naxera , para salir poco à poco , como si fuera de la casa , haciendo la disimulada.*

35. Lo que no es razon que se dude , es , que ambos lo hicieron , y no solo lo hicieron ambos , sino *per modum unius* , supliendose mutuamente las funciones: Savirola , encargado de la primera entrada , y de allanar los embarazos , que pudiesen ofrecerse con el inocente Iriarte , asiendole fuertemente , metiendolo en la alcoba , y atandole en ella , con la sujecion , que esplica èl mismo , y manifestaron las señales , que por muchos dias le duraron en los brazos ; esto correspondia à un hombre fuerte , como se nos presenta

Fol. 7. N.
17.

Fol. 140.
N. 13.
Fol. 141.
N. 14.

este reo : Busto debil , convaleciente , v que acababa de salir de una enfermedad , que le havia tenido enteramente inhabil en su manejo , era inutil para los primeros esfuerzos ; pero muy diestro , y propio para limpiar los bolsillos à un hombre atado , sacarle de ellos la llave de las papeleras , ir à la primera , que tenia bien conocida , porque le havia servido antes , para sus urgencias , y registrar con la seguridad que se prometia , todo el oro que encontrasse , *porque la plata avultaba mucho , y valia poco.*

56. Este es el hecho , correspondiente à Savirola , como le presentò su misma accion en el principio , sus mismas declaraciones en el progreso , y las extrajudiciales de su compañero en la conclusion ; passemos al de Busto , que se considerò en el principio , mucho mas dificultoso , porque negativo en todo , era preciso convencerle en cada uno de los actos , con testigos de mayor excepcion , con pruebas mas evidentes , y claras , que la luz del dia , y esto sin una especial providencia de Dios , no solo era dificil , rayaba en lo imposible : pues en un acto que se executò à puerta cerrada , con la sola intervencion de un socio , reprobado testigo por todos derechos , y de un pobre insultado , à quien se le privò de todo el conocimiento para discernir , primero con la mascarilla , y luego con embarazarle la vista con su propio gorro , no quedaba medio que pudiesse proporcionar las claridades que se apetecen , pero sobraron ardores de la justicia , de cuyo calor nadie se esconde , *quia oculi mei* (nos dice ella misma por Jeremias cap. 16. v. 17.) *Super omnes vias eorum non sunt abscondita à facie mea ; & non fuit occultata iniquitas eorum ab oculis meis.*

Asi lo di-
xo à Na-
xera fol.
144.B.nu-
mer. 14.

37. A la primera declaracion , en que empezó à dar razon de sus passos desde el dia ultimo de Octubre de setecientos sesenta y siete , en que llegó à Madrid contò su alojamiento en quatro posadas, aun callando , y ocultando la de mayor mansion, que fue la del Sacramento , calle de los Preciados , sin duda, por el recelo que podia , y debia tener de que se descubriese en ella el lance de Costa , que tanto pudiera perjudicarle , como sucediò luego que se hizo público el de Iriarte , y fingiò , y suplantò tantos lances , y sugetos , que despues de haver fatigado la atencion de la Justicia, buscando los sugetos que no havia, tuvo él mismo que confessar con rubor (si acaso le ha tenido alguna vez) *que era incierto , lo que constaba en su declaracion , y que esto consistiria en que se le recibió la misma noche que llegó à la carcel , y poco antes havian llevado al Quartel vino , que bebiò.*

N. 286.

38. Solo el cotejo de las tres declaraciones que hizo este reo en la sumaria , convencido en cada una , de los passages que fingiò en la primera , debieran bastar para concluir su atentada negativa, no solo de mendaz , sino de prueba positiva del delito , de que està acusado : como todo el esfuerzo de su defensa , se cifraba en persuadir , que la mañana del Jueves catorce no havia estado en casa del Marques de Murillo , ni quarto de D. Juan Miguel de Iriarte ; se le preguntò en la primera , que donde havia estado , y ocupado la mañana , y dixo que *salì de casa à las nueve de capa , con la que traìa puesta.* Nadie le preguntò con què capa ? y adelantò esta mentira , para atajar las preguntas que esperaba, pues sabiendo que se havia dexado la capa en el rellano de la escalera , y à la salida del quarto de Iriarte , cono-

ciò

ciò la necesidad de substituir otra en su lugar, y fue aquella la primera que se le previno.

39. Descubriòse luego la suplantacion, con tanta claridad, como la de apurar, que en la tarde del mismo Jueves la havia comprado en la prenderia de la calle del Carmen, como aseguraron el Prendero, y su Muger; y hecha confrontacion en rueda de presos, sacaron à Busto, sin detencion alguna, y à mayor abundamiento, Mauuela Bermejo, Conductora de dicha capa à la casa de Maximina Sanchez, afirmò lo mismo, y por ultimo lo confesò el reo, queriendo enmendar una mentira con otra, y suponiendo, que *se equivocò, y que la verdad era, que dicha capa de color de passa, era con la que fue la mañana del dia catorce*, siendo constante, que en todos los actos, posadas, garitos, y parages en que havia concurrido este insolente mozo, nadie havia visto la nueva capa de color de passa.

40. El destino de todos estos perjuicios, y falsedades, que sacrilegamente se han hecho juguete, y aun destreza en los Tribunales, solo es el de desvanecer la identidad de la capa, que se dexò Busto en manos de D. Julian Bugallo, page de la casa; fallò éste de su quarto à las voces de Ladrones, y encontrando al primer rellano, que salia del quarto de Iriarte un hombre (cuyas señas refiere, y convienen con las de Busto) le dixo con gran disimulo: *què? Ladrones?* le detuvo en la misma escalera; y dándole un cachete en una mexilla, *conociendo, ò pareciéndole, que era ladron, le agarrò de la capa de paño obscuro, que llevaba puesta, pero sin embozarse con ella, y habiendo tirado de dicha capa, la soltó, y dexò en dicha escalera, y*

Numeros
261. y
262.
N. 276.

N. 258.

N. 81.

ace-

aceleradamente echò à correr : solo este testigo depone inmediatamente del acto de haver dexado Busto la capa , reconociendola con la persona en los actos de la confrontacion , pero del inmediato , y progresivo de haver bajado Busto sin capa , lo deponen muchos con la especialissima diligencia de la identidad de la persona , y de la capa , de forma , que es especie de temeridad dudar , que fue Busto el que diò el cachete à Bugallo , y soltò la capa , que era la misma que llevaba aquella mañana.

41. Como el Señor de la causa comprehendiò desde el principio , que esta capa era el mas irrefutable convencimiento de Busto , como prenda conocida , que evidenciaba su asistencia en el insulto , dirigiò su estudio à apurarle el origen , respecto de que afirmaba constante el socio , que havia ido con ella su compañero , assi à la Comedia la tarde del dia trece , como en la mañana del catorce , y que era propria de D. Manuel de Salazar su primo , à quien la havia pedido prestada , y apurò estos dos hechos , el primero con D. Joseph Ruiloba , que le viò puesta la mas vieja , con buelta de rizo negro , y trenza de seda al canto de toda ella , con la naturalidad de prevenir, que *este modo de vestirse capas, y sombreros lo tenia por artificioso* : y el segundo con el mismo D. Manuel de Salazar , que contextò el prestamo, y reconociò la capa, sin la mas ligera duda ; pero no pudo menos de extrañarse la insistencia del reo, y mas de sus defensores en un assunto, que se està infiriendo por necesaria consecuencia del lance : que la capa se hallò en el rellano de la salida del quarto de Iriarte , es innegable : que el reo Savirola saliò con la capa , que ha-

via

N. 61.63.
71. 72.
78. 99.
y 126.

N. 161.
N. 166. y
210.

via trocado con Busto , lo explica aquel , y lo confieſſa éſte , reconociendola por propria : que no huvo mas que dos fuegetos en el lance , lo aſſeguran el herido , y el focio : pues de quièn es eſta capa?

42. Digalo Don Benito del Buſto en ſus coloquios extrajudiciales , preguntado por Savirola , *en què parte havia dexado la capa , y sombrero , reſpondiò , que en la escalera havia andado à cachetes con un criado , y que alli ſe havia quedado uno , y otro: ſin preguntarſelo nadie , ſolo por gala , ò voluntaria fruicion de ſu deſpejo le contò à Joachin Barrio , que al ſalir poco à poco , como ſi fuera de la caſa , ò vecindad , encontrò un criado , que quiſo agarrarle , y le tirò un rebès , y tendiò en el ſuelo , y que entonces ſe le cayò la capa , y ſaliò en bata: lo miſmo , aunque por otra fraſſe manifeſtò à Manuel de Naxera , que ſaliò del quarto ſerio , y encontrò à un mozo , que dixo , eſſe es uno , y dexò la capa , y el sombrero , y diò un brinco , que ſaltò quatro escalones , y baxò ſin darſe por entendido , con bata , y ſe ſaliò à la calle.*

43. Deſde eſte empeño paſò , como nos han contado , en bata à la calle de Panaderos , que eſtà inmediata à la puerta de la caſa de Iriarte , donde excitò à Polonia Alonſo todo el alboroto à abrir una reja baja , y viò que corria mucha gente ácia la callejuela del Quartel (que era por donde iba huyendo Savirola) y en eſte tiempo viò venir de mas acá de la puerta de dicho Marques , ácia el eſquinazo de ella , à un hombre mozo en cuerpo , que ſe entrò por la calle de los Panaderos , que eſtà à orilla de dicha caſa: le parecia que llevaba gorro blanco , y eſtaba cierta , que no llevaba capa , ni sombrero : ya tenemos en aquel preciso tiempo , en que ſe dieron las puñaladas , y eſcaparon los reos , à Buſto en la ca-

H

lle,

Fol. 135.
Num. 3.
contexta
de oidas
Thomás
Cañero
N. 4. fol.
136.

Fol. 140.
Num. 13.
Num. 14.
fol. 141.
B.

Y eſta con-
feſion ex-
trajudicial
la ratifico
Judicial-
mente al
n. 31. fol.
146. di-
ciendo ,
*que era
constantè,
y cierto lo
que reſul-
taba de la
depoſicion
de Manuel
de Nage-
ra.*

N. 149.

lle , con unas señas inequívocables , pues à las nueve y media , ningun otro podia ir en bata , y sin sombrero por la calle ; pero mas claras nos las darà su inconsiderada conducta : llevòle esta por sagrado à casa de Luis Antonio Correa , natural de Angola , y se entrò en ella , diciendo , *ay pobre de mi , que me han robado !* y preguntado , què le havian quitado ? *respondiò , que la capa , sombrero , y todo quanto llevaba , y le havian dado muchos golpes :* afsi lo expressa Francisca Porte , muger del Negro , que à la fazon estaba sola en casa , y habiendose aguardado à que viniese el marido , le contó lo mismo , aunque con alguna variedad , y suponiendo , *que era natural de Cadiz :* lo mismo supuso à su confidente Maximina.

44. Nada de este tan especial , y memorable passage havia contado en su primera declaracion , aunque jurò manifestar los que le havian ocurrido en aquella mañana , ni en la segunda , aunque expressa , y señaladamente se le preguntò , *si conocia à un Negro de la calle de San Anton , y pedidole , que le prestasse su capa , y sombrero ?* y aun à esta tan expresiva pregunta , dixo , *que no le conocia , ni menos hablado :* hasta que à el vergonzoso torcedor de la confrontacion , con aquellas humildes gentes , cediò à la reconvencion de un Negro , peon de albañil , lo que havia repetidamente negado à la sagrada religion del juramento , y à el honor de su palabra : fingiò otra fabula , pero aunque fingida , imitò , ò dixo con las recientes especies que le forzaban , lo que en la realidad le havia pasado con Don Julian Bugallo , trabucando los terminos , yà que no podia las evidencias.

45. Preguntado , *si conocia la capa , y sombrero , que*

re-

N. 255.

N. 254.

N. 245.

N. 270.

Numeros
277. y
278.

resulta de la declaracion del Negro , y su Muger , que se le puso presente , y reconociò , dixo , que dicha capa , y sombrero , era lo mismo que pidió prestado al Negro , y su Muger : : Que el motivo que tuvo para pedir lo referido , y esperarse desde los tres quartos para las diez , hasta las doce , y quarto , rato mas , ò menos , , del dia Fieves catorce de Enero , fue porque se encontraba en cuerpo , en bata. Se podrá dudar , con esta confesion , que el que dexò la capa en manos del page , y vieron baxar por la escalera las doncellas , y criadas del Marqués , y dirigirse por la calle de los Panaderos , Polonia Alonso , era el mismo que turbado , y affigido , llegó con fingidas aclamaciones à casa del Negro? Pues este fue el que robò à Iriarte , tan cogido en fragante legal , como su compañero Savirola , en la material. *Si cum vidiſſes eum ſubripientem , & ad comprehendendum eum accurriſſes , adjecto furto eſugit , fuerem manifeſtum eſſe.* Nos dice Ulpiano , y para estrechar mas nuestros terminos , añade con el dictamen de Celſo , *parvi referre , dominus , an vicinus , an quilibet tranſiens adprendat.*

46. Acabelo de confesar este infelíz impenitente , prosigue diciendo , que cayó en la traviessa que hay desde la calle de Hortaleza , à la de San Anton , por haver mucho ruido , y albaroto de gente , que decia esse , esse , adonde , adonde ? : : y ya no encontró su capa , ni sombrero : y dónde nos dicen uniformemente , todos los testigos , que hubo el alboroto , y se decian estas expresiones? en la escalera del Marqués de Murillo : luego en ella , y no en otra parte , quedaron la capa , y el sombrero , segun su amphibologica confesion ; y es así , pues allí los encontraron los familiares del Marqués , y de allí los recogió la Justicia : con que estando estas alhajas así en-

encontradas, y recogidas, cotejadas por siete testigos contestes, que las reconocen por las mismas, de que usó Busto en el dia antecedente, con la especialissima circunstancia de estar entre ellos Salazar, y Savirola, el uno dueño, y el otro portador de la capa, y dueño del sombrero; solo sirve la empeñada negativa de Busto, de calificarle en todos los demás descargos, por igualmente mendaz, y temerario.

47. No necesitaba una desembarazada racionalidad, mas demostraciones, para calificar la asistencia de Busto, que estos dos precisos lances, en que por forzosa inevitable consecuencia de sus confesiones, resulta convicto de haver estado en el quarto, en la casa, y en la calle; pero aun quedan otras muchas de igual eficacia en la navaja, que reconocida por los mismos testigos, niega primero haver tenido navaja, ni cuchillo; luego que la fuya era mas pequeña, y ultimamente, que no era fuya la que se le enseñaba: aunque sobra para su convencimiento esta prueba, tiene esta alhaja una gravissima circunstancia, que influye con igualdad contra los dos reos.

48. El Martes doce de Enero, embiaron los dos compañeros el cuchillo de Savirola, y navaja de Busto à amolar, con el encargo de que al cuchillo, que era romo, se le sacasse la punta, y con efecto, aunque se le olvidò al mozo esta prevencion, hecho recuerdo de ella por sus amos, se executò puntualmente el Miercoles trece, vispera del insulto, y así lo confiesa Savirola, lo depone el mozo de la posada, lo contexta el amolador, y lo confirman los peritos armeros, que dijeron al registro de los dos instrumentos, que ambos eran prohibidos, y que en el cuchillo

N. 239.
Numeros
291. y
360.

N. 169.

llo

No, la oja se reconocia haver sido roma, y que algun Amolador Francès le sacò la punta::: y que la amoladura del cuchillo les parecia estaba recien hecha, y la navaja tambien estaba recien amolada: lo que confessaron los Reos en el Carèo, y afsi no deberá ser despreciable la ilacion, de que habiendo concurrido los dos instrumentos, cuya identidad no es razon se dude con la uniforme atestacion del Mozo, el Amolador, y el socio del delito, concurririan sin duda los dueños de estas dos halajas, que con tanto cuidado las previnieron el dia antecedente, como presumen todos los Criminalistas, que juntó el Leon en la decis. 125. n. 23.

N. 178.

F. 122.

49. Confia el Fiscàl, que con lo dicho hasta aqui, ha puesto en terminos de demonstracion legal, sin vender sospechas por evidencias, sino abandonando en indulgente obsequio de los Reos, aun las mas vehementes conjeturas, que estos dos acusados, son los que el Jueves 14. de Enero, entraron en el quarto de Don Juan Miguel de Iriarte, y salieron de él à vista de toda la familia, despues de haver ejecutado en su persona, y caudal los excessos, que se iràn puntualizando, sin haver necesitado para este convencimiento de las superabundantes pruebas, que en segunda instancia ha producido, sirviendo involuntario à la lisonja de un autorizado abuso mas, que ceñido à los terminos de la Justicia; dividió esta, con admirable providencia, los encargos del Juez, y del Reo, que por el respetable estilo de la Sala, constituyen en las causas de oficio todo el juicio de inquisicion criminal, hasta que admitidas à prueba, recibidas las confesiones, ratificados los testigos, y puestas en plenario con comunicacion à los Reos, que hasta entonces no han

tenido ; entra el Fiscàl á poner la acusacion , haciendo hasta este acto , el mismo Juez precedente , todos los officios Fiscales, como á cada passo nos advierte el Señor Matheu *precipue contr. 65. à n. 17.* y dió el motivo de esta práctica en la *Contr. 25. n. 5.* previniendonos al *n. 10. que unumquodque judicium , suas intermetas speciales clausum reperiatur.*

50. Por esta regla , y guardando los terminos, que nos prescribe la Ley *14. tit. 1. part. 7.* solo debió dirigirse la inquisicion , y la acusacion en su caso *al yerro , que fizo el acusado , el lugar do fue fecho el yerro , de que lo acusa ,* y el tiempo en que lo hizo , è *demonstrandolo assi al Juez debele ser cavida la demanda ,* dijo hablando de las causas criminales la Ley *31. tit. 2. p. 3.* de fuerte , que *rescebida la querella de la parte , ò procediendo de su officio , se debe seguir en el negocio , hasta dar sentencia definitiva , habiendo primeramente su informacion cumplida del delito ,* como manda la Ley *6. tit. 13. lib. 8. de la Recop.* que es la regla , que á los Señores Alcaldes prescribió la Ley *6. tit. 6. lib. 2.* para proceder contra los presentes , á diferencia de las causas de rebeldía , en que *demàs de los testigos , que huviere , ò se pudieren haber contra el tal delinquente , debe informarse el Juez de su officio , por quantas maneras pudiere de la inocencia del tal acusado ,* nos dixeron los Reyes Catholicos en la Ley *3. tit. 10. lib. 4.* però estando presente el Reo , él , y no otro , le debe defender , para lo que recibido el juramento , como manda la Ley de Partida , dispone nuestra Ley *6.* que los Alcaldes le pregunten , *si quiere decir algo en guarda de su derecho.*

51. Esta diferencia , que sin duda es arreglada à la razon , y à la Ley , la explicaron con bastante claridad

dad, nuestros Doctores Españoles, siguiendo todos al Antonio Gomez, que en la Ley 76. de Toro n. 14. nos puso estas notables palabras: *advertendum tamen est, circa prædictam Pragmaticam, & ejus dispositionem, quod licet Judex, quando procedit contra absentem, possit, & debeat cognoscere, & inquirere etiam de innocentia, & defensione ipsius rei, & ea probata, debeat eum absolvere, ut dictum est, tamen hoc debet intelligi, quando illa defensio esset talis, quod ipso jure enervat, & tollit delictum, & facit, & concludit illud non esse maleficium: pero si se procediese contra los presentes, como previene la rubrica de la Ley 6. ò se tratasse de defensa, que non ipso jure, sed ope exceptionis delictum perimat, entonces, ni en presencia, ni en rebeldia debe el Juez suplir el hecho de la parte, que es, como explican comunmente los DD. la Ley Unica, C. ut, quod desit advoc.*

52. De algunas poco reflexionadas equivocaciones en este assunto cree el Fiscál, y no cree, que se engaña, nos ha venido la fastidiosa perjudicial fermentacion de las causas criminales, en que clamando todos los Derechos, las Leyes, Pragmaticas, y Decretos su mas pronta expedicion lentamente, y casi sin sentirlo hemos introducido nosotros mismos el daño; todos quisieramos por una mal entendida compasion, como dice el Señor Phelipe V. contribuir al alivio de los Reos, y muchas veces excedemos en el modo con tanto perjuicio de la Justicia, como si abandonassemos la sustancia, porque los modos, que prescriben las Leyes, son solo en la verdad aquellos:

Quos ultra citraque nequit consistere rectum:

esta aparente misericordia lleva á muchos al extremo de querer apurar en el juicio sumario, no solo el de-

lito , y sus circunſtancias (que es ſu obligacion) fino las defenſas del Reo , y las excepciones ; para eſto buſcan con prolija diligencia todas las citas , que propuſo en ſu declaracion , ò refaltaron de las depoſiciones de otros teſtigos , creyendo ſuperſticioſamente , que es perjudicar à la verdad , no pintarla con algunos coloridos , que las mas veces deſdicen de ſu pureza , con lo que ſe amontonan inuſtiles diligencias , y ſe confunde mas , que inſtruye el proceſſo , tomando à ſu cargo el Juez la obligacion ; que todas nueſtras Leyes imponen al Reo : es terminante nueſtra Ley 4. tit. 13. p. 3. que proponiendo eſtas oficioſas exculpaciones , y hablando del Reo dice , *ca ſi el conoſcièſſe coſa , que fueſſe à ſu pro , no ternia daño à ſu contendor , ſi lo non probaſſe* : y es dogma legal , que conocen todos los Criminaliſtas , *nemine dempto , que in exceptionibus Reus vicem actoris ſubſtinet.*

53. Sin embargo de eſta , que es la ſana , y verdadera Jurisprudencia , ha condeſcendido el Fiſcàl contra ſu dictamen con el abuſo , internandose oficioſo en el deſcubrimiento de la verdad , que ſe pinta por eſtos Reos en ſu defenſa , que ſe pinta dije , porque ſiempre es mentira la pintura , y en ninguna mas clara , y abultada que en eſta Cauſa , en que ſe mira con poco reſpeto del Tribunal negada la idoneydad del herido , atropellando ſu buena fé con ſuplantaciones contrahechas ; negando con deſverguenza el cuerpo del delito , donde ſin duda , ni ponderacion hay mas delitos , que cuerpos delinquentes ; imputando , como provocacion , el laſtimoſo idioma de la quexa , quando ſin otro alivio exclamó que le robaban ; y ultimamente fingiendo hombres , caſas , y remeſas para en-

cubrir sus reiterados defaciertos.

54. Vencido el empeño , á que se ha reducido esta Causa , con las ilusiones , que se han disfrazado , como verdades , de que no hay en el llamado hurto , verdadero cuerpo de delito , para que abra la puerta à la introduccion de la Pragmatica del Señor Phelipe V. y puesto en claro , con hechos constantes , que hubo verdadera , y àun violenta contrectacion de la cosa , contra la voluntad de su dueño , en que consiste su essencia , parece , que sin ofensa de su empleo , podrá escusar el Fiscál el subsidiario recurso , que le enseñan todos sus predecesores , con la magistral distincion en que convienen *nemine discrepante* , de los delitos , de hecho permanente , en que quedan señales ciertas , y materiales de su perpetracion , y los de hecho transeunte , que no dejando rastro material , por donde passaron , como la nave en el agua , y el ave en el ayre , que fue la grande dificultad del Sábio , para su conocimiento , propusieron camino de conseguirle en los argumentos , indicios , presunciones , y conjeturas , que aprueban las Leyes , diciendonos la 8. del tit. 14. part. 3. *Que vale tanto en algunas cosas , como acabamiento de prueba ;* y porque es trabajo , que le hicieron con mas acierto los Señores Matheu , Castro , y Calderó en los lugares , que quedan citados ; y à que nada puede añadir , sino es la aplicacion de los Autos , en donde encuentra á estos Reos sin oficio , ni asistencias , lucidos , y entretenidos en la Corte , en todas las diversiones mas costosas , con patentes , y confessadas erogaciones , manejando halajas , y dinero , que en el sentido natural , aunque generica , es la prueba mas eficaz , pero mucho mayor quando preguntados , de donde sale todo esto , fingen

focorros, ganancias, y otros artificios, en que mas la providencia, que su desgracia, los convence à cada passo.

55. Solo Dios logra en sí mismo la infabilidad, y sabemos, como nos enseña el Señor Santo Thomás: *Quod hoc judicium est secundum veritatem:: Hominis autem judicium etiam si juste judicet, non semper est secundum veritatem negotii, sed secundum dicta testium, quæ quandoque dissonant à veritate*: aunque con el consuelo que nos da en aquellas palabras *etiam si juste judicet*: pues en lo moral, y legál es justo, y verdadero el juicio, que hicie-re, siguiendo las reglas, que le prescribe la Ley, y por esto San Agustín en el cap. 31. de *Vera Relig.* nos dice, que *bonus Judex nihil ex arbitrio suo facit, sed secundum Leges, & jura pronuntiat*, y con el Santo Thomás en la 2. 2. *quæst.* 67. *art.* 2. *c.* prueba, que no puede admitir otras verdades para su decision, que las que le prescribe la Ley; por lo que ninguno, entre los Theologos, y Juristas, que merecen este nombre, ha dudado, que las pruebas, aprobadas por la Ley en su caso, son la verdad, que debe seguir; por lo que dejando à la prolixa, y fastidiosa lectura del abultado Memorial, que se ha entregado, la menuda recoleccion de los hechos, mentiras, y suposiciones, que con variedad han entretegido los Reos en sus distintas Declaraciones, tocarémos solo, aquellas dudas, que en disculpa de su desgracia, merecen el nombre de defensas.

In ep. ad
Rom. cap.
2. lect. 1.

REPARIOS QUE SE HAN DEDUCIDO
contra la aplicacion de la Pragmatica.

SE ponderò en la vista de este Pleyto , con mas que regular eficacia , que no podia tener en su resolucion el mas leve influxo la Pragmatica de los hurtos, de que se vale el Fiscàl , asì para la pena , como para el convencimiento de estos Reos en las pruebas privilegiadas , que aplica à los hechos , que tiene acusados; porque esto , en rigor , seria hacer supuesto de la dificultad , y fingir un delito, y unos delinquentes , y herirlos , como tales, con las justas providencias de aquella disposicion , por lo que se decia , con alguna verosimilitud , que no quiero darle el nombre de Sophisma ; que se debiera haver puesto en claro , y probado con las pruebas ordinarias , y especiales , que pide todo juicio criminal , el cuerpo del delito , ò delitos , de que son acusados estos Reos. *Quoniam ubicumque Lex disponit aliquid , respectu certè , rei prius constare debet de illa re , ut testantur omnes , ex vulgari dispositione Legis 24. ff. de Testam. mil. proprius in Leg. 1. de Silaniano , §. 24. cum vulg.* y lo contrario seria dar efecto , sin existencia legal , contra el axioma , de que *qualitas adjuncta verbo debet verificari tempore verbi.*

29. Se realzaba mucho este concepto con el Dogma generalmente admitido en la Jurisprudencia Criminal, de que ante todas cosas, es precisa la comprobacion del cuerpo del delito con las circunstancias constitutivas de tal , aún para determinarse el Juez á solo inquirir ; sin que esta inevitable necesidad de la razon, pueda suplirse con otro algun equivalente , que no le admiten la naturaleza , la equidad , ni la justicia , en

tan-

tanto grado , que ni aún la confesion del Reo , que reconocen todos por la prueba de mas eficacia , subfanaría esta notoria inordenacion , que elevan muchos á nulidad , *Leg. 4. ff. de Confes.*

30. Toda esta generica expresion se apoyó con las confusas reglas , que nos enseñaron el Especulador, y Farinacio , á quienes trasladando saltuariamente , y á otros mas antiguos Criminalistas , propuso poner en methodo el célebre defensor de los Reos Guazzino, que en 24. Capítulos, de que compuso su Defensa 40. nos quiso señalar, para cada delito , como para cada hombre , su cuerpo , y aún su vestido distinto : pidiendo para el homicidio el cadáver violentamente muerto; para el hurto la preexistencia de lo robado ; para la falsedad el instrumento , ó documento contrahecho ; y así singularmente en cada uno : y aunque no dejo de contribuir bastante , para reducir à methodo esta confusion , el Señor Matheu , en sus *Controv.* 18. y 35. y 44. despues el Calderó en las Decisiones Criminales con frecuencia , y señaladamente , en la 9. todavia confieso , que me hace mucha fuerza adoptar , como se proponen estas reglas , que las tengo por mas proporcionadas à confundir , y embolver en voces facultivas , lo que en la realidad , y substancia no importa mas que el *prius est esse, quam tale esset* : como leídos con reflexion , nos dicen todos estos DD. y otros que figuranter para este asunto juntó el Señor Castro , en las *Discep.* 11. y 14. *ubi plura de corpore delicti parum tuta, & si ingeniosè ex arata.*

31. Este duende , que *Corpus, & ossa non habet* , y se llama Cuerpo del delito , solo es una qualidad , que se recibe en nuestros actos , como en sugetos, propor-

11

cionados á fervirle de materia , y constituir con él, el acto bueno, ò malo; y no debieramos explicarle por otra frasse que moralidad , bondad, ò malicia : y en lo legal con solos los nombres de justo , ò injusto , y à este ultimo delito, por no encontrarse otro nombre positivo que le venga bien , pues como nos enseñò S. Agustín : *Malum natura , non est , sed amissio boni hoc nomen accepit. lib. 11. super Genes. cap. 22. & iterum de Civ. Dei. cap. 22.* y mas claramente Santo Thomàs *part. 1. quest. 48. per var. art. signanter art. 11. C.* y convenir con las demás facultades , en que el figurado cuerpo no lo es , y solo se reduce al *caput. mortuum* de los Chimicos , ò à la materia de los Logicos ; y à una pura resulta , rastro, ò señal que nos queda del exceso , ò atentado que perseguimos , y nos conduce à descubrir à posteriori, lo que buscamos , y nos negaría sin este falaz auxilio nuestra debilidad y miseria ; pero por lo mismo no debemos confiar en las abultadas voces de algunos, que ceñidos à la materialidad del sonido, constituyen cuerpo del delito , todas las qualidades concomitantes , que *possunt addesse , & habesse , absque delicti probatione.* En que se engañan , y nos engañan con fruslerias , porque en la realidad y gramatica legal el cuerpo de el delito no tiene mas asiento material que el processo , ni otro formal que el entendimiento del Juez que forma un concreto de todas las combinaciones con que enseña la Ley à los Jueces à buscar la verdad , *por quantas maneras pudieren.* Y este es el delito , ò cuerpo de él en la Jurisprudencia , y en el reo la malicia, ò desconformidad de el acto con la Ley.

32. Con este presupuesto conviene el Fiscal en que debe empezar el Processo Criminal por el cuerpo del delito ; pero està seguro de que empezó es-

ta Causa por el mismo principio , y concibe especie de temeridad , el poner en duda esta verdad constante , pues llamado el Juez al remedio , y puesto en el teatro de la ofensa , le llevó la atención el complejo del delito que se le denunciaba : y dirigidas sus diligencias á poner en claro el estrago en el herido , la abertura en las papeleras , la contracción en el dinero , y alhajas que havia en ellas , y los demás actos Criminosos , que redujo à Testimonios Judiciales , con los que se hallaron presentes ; no es razon que se dude de que dirigió legalmente , y con el orden que le prescribe su acreditada literatura al objeto legitimo de su oficio , todos sus cuidados con ritualidad , buscando primero el *esse* del acto , y luego la qualidad del *tale esse* ; y encontró à la vista un hombre herido con las manos atadas à la espalda , cubierto el rostro , y arrinconado en su misma alcoba , al arbitrio de los que le insultaron . Todo esto vió , pues asì se llama legalmente lo que se califica en el ingreso de un acto , y se dudará que vió por sí , y todos sus Ministros el cuerpo del delito ?

33. En los Todos, ò compuestos Morales, no es tan facil como en los Phisicos , hacer una perfecta analisis de sus partes ; y asì da lugar à gravissimas dudas el eficaz , y regular argumento , à *sufficienti partitium, enumeratione* que se hace tanto lugar en las ciencias especulativas , porque tomando cada una de por sí , se debilita notablemente su eficacia con la falta de union , que es el formal constitutivo del todo , y este efugio ha sido la principal defensa con que los protectores de estos reos quieren persuadir lo que figuran : Encuentran en la acusacion las circunstancias de el delito explicadas de por sí , y que en cada una pondera el Fiscal un perfecto delito , y aplicando

todas las indigestas reglas que se han referido à cada una de ellas , piden escrupulosamente el cuerpo del delito , singularmente en su calificacion ; el insulto que es el principio, y cimiento de este delito se halla tan de bulto , que no les ha dejado arbitrio para su duda : Las ligaduras , y heridas han dejado señales tan permanentes , que tampoco les permiten reducirlos à quistion ; solo el hurto es el que les ha franqueado mucho campo en que lucir su habilidad ; y así abusando de las Doctrinas que se han referido, se echa fuera este delito , confiando con poco fundamento , en que si no hay hurto , no hay Pragmatica ; y si falta èsta, flaqueò enteramente todo el rigor de la pena ordinaria, á que aspira el Fiscal.

34. *Numquam plura delicta concurrentia faciunt , ut unius , impunitas detur , neque enim delictum , ob aliud delictum , minuit pœnam* nos enseñò Ulpiano , y así sería puerilidad la defensa que se ha propuesto ; pues quando sin ofensa de la verdad pudiessemos permitir, que no havia havido hurto consumado, sin èl , clamarian nuestras Leyes del fuero , partidas , estilo , y recopiladas por la pena ordinaria , y aun la misma Pragmatica , y sabia disposicion del justiciero Padre de nuestro Monarca , nos acusaria como delito la duda ; pues expressamente en su Prologo , que es el Indice mas arreglado que explica su contexto , dice , que la causa final que la impelia , era ocurrir al remedio de la reiteracion , con que se cometian en la Corte *los delitos de hurtos , y violencias* ; y no pudiendo dudar que esta voz es mas general , pues como nos dice Constantino en la Ley 6.C. *ad leg.jul. de vi pub. quoniam multa facinorosa sub uno violentiæ nomine continentur* , todavia explicando , y limitandola con el hurto , como parece que quiso el Señor Fernando el VI. en la explicacion que nos diò

diò en el año de 752. serà preciso que confessemos que juntas ambas *adhuc in minimis* quitan enteramente el arbitrio, como de jure antiquo diximos antes con Gomez: pero porque no quede aun esta mendigada evasión, procurará probar, que hubo hurto consumado, material, y formal, aun en los terminos que nos pintan à su modo.

35. Disputan nuestros D.D. quando los delitos de diversa especie se subalternan de modo, que aunque sean en sí muchos, los concibe la justicia como uno para su castigo, y convienen como una racionalidad en que aquel principalísimo objeto del delincuente, que le fue encaminando por los ordenados passos de su consecucion, especifica, y determina verdaderamente el nombre, y esencia del delito, que se ha de tener por Principe, y se circunducen en él como circunstancias, los que separados, y dirigidos à otros fines, serian distintos delitos, como largamente fundò el Bertazol. en las dos *cons.* 24. y 25. con otros muchos que juntò el Guacino en la *defensa* 33. *cap.* 21. y nos explican el Señor Covarr. *var.* 2. *cap.* 10. *n.* 8. el Señor Larrea *decis.* 50. *per tot.* y es arreglado à toda buena moral, porque *actus unius virtutis, vel vicij ordinatus ad finem alterius, assumit, especiem illius*: nos dice Santo Thomàs en la 2. 2. *quest.* 104. *art.* 10. *c.* y antes nos havia dicho con el Filosofo, *quod ille, qui furatur, ut committat adulterium, est per se loquendo magis adulter, quan fur.* 1. 2. *quest.* 18. *art.* 6. *C.* y es indisputable en todos los actos morales que deben especificarse *ab objecto, & fine.*

36. Con esta regla debieramos conocer, que los dos reos que nos fatigan en quantos actos nos presentan sus acciones criminosas, ninguna se debe separar del concepto de hurto, y así se explican nuestras Le-

-13

yes del fuero , de partida, y recopiladas para la hermandad; pues ladron, y robador llaman al homicida que mata por robar al que insulta, y violenta las casas para el mismo efecto, y generalmente el comun uso de hablar lo entiende asì, por lo que en ningun caso pudiera excluirse, como hecha para el que tenemos presente la disposicion de la Pragmatica, y consiguientemente que por ella se debe nivelar la decision, asì en lo principal, como en lo ordinario. Preguntese à estos ciegos infelices reos, à què se dirigia la insolencia de meterse en casa agena sin llamar, levantar los picaportes sin pedir licencia, como lo hizo Busto en los de la escalera, y Savirola en el del quarto? A què entrar el uno desconocido, y embozado en una capa parda, y el otro enmascarado, y con el mismo ropage? A què cerrar la puerta por dentro, echar la llave, y correr la cortina? y à què, acercandonos mas à su inhumana barbaridad, meter violentamente à Iriarte en su alcoba, atarle atràs las manos, y vendarle la vista con su propio gorro? Puede despintarse à la mas torpe penetracion el destino de estos actos? y quando soñassemos en su direccion alguna duda, no nos las deshizo Busto con meterle, fenecida esta manobra, las manos en la faldriquera? pues còmo llamaremos à estos operarios, sino ladrones? y si ladrones còmo huirèmos de la justa disposicion de la Pragmatica?

37. Pero acerquemonos mas al acto, y encontraremos de bulto, y muy agigantado el robo, à que se le quiere negar aun la sombra: uniformes nos dicen Don Juan Miguel de Iriarte, y Don Joseph de Savirola, unicos asisistentes al circunscripto acto del hurto, que Don Benito del Busto le metiò la mano en el bolsillo, ò faldriquera izquierda, y le facò unos quartos



de vellon, y una llave de las papeleras; y añade Iriarte, que tambien le sacò dos doblones de à ocho de cordoncillo, otro de cabo de barra, y un bolsillo con quatro doblones de oro, y alguna plata; y siendo regla constante, que en los casos en que no hay, ni puede haver otros testigos, hacen los mas inhabiles, y despreciables prueba plena, perfecta, y legal, *in suo genere*, como convienen todos los D. D. *al capt. veniens de test. cog.* donde el Ferosino nos junta una infinidad de Españoles, y amplia por varias questiones, deberemos confessar, que prout de jure, y sin valernos de privilegios, està à la vista legal el hurto, y mucho mas donde la indigencia, y penuria de testigos nace de la cautelosa providencia de los reos que cerraron la puerta por dentro, pues en este caso, aun uno solo serìa prueba suficiente, como nos dexò advertido en su Proceso, y Espejo el Gran Durando, en el *tit. de Test. §. restat.* donde en el n. 8. pone 30. casos en que hace perfecta prueba un solo testigo en el presente, si nos governamos por las reglas que nos prescriben todos los Criminalistas, los indicios solos, y presumpciones que uniformes conspiran à calificar el hurto, bastarian para darle por probado plenamente.

38. No nos debe detener en que el focio solo depone haver sacado unos quartos de la faldriquera, y la llave de las papeleras, pues esto solo constituiria hurto, segun Ulpiano, *in leg. 21. ff. de furt. ibi qui, ex acerbo frumenti modium substulerit, vel armarium aperuit unam rem auferendo, totius fur est*, y nadie ha dudado hasta ahora, que esta maligna qualidad, no se califica por el mas, ni el menos, y que el hurto de la llave lo es virtual, y legal de quanto aquella comprehende, de que se sigue que no pudiendose negar la prueba ordinaria de este acto individuo, tampoco la de-

14

deberémos poner en duda en el cuerpo del delito, sin embargo de los reparos que se han propuestos, y que así para lo instructivo, como para lo penal, debe gobernarse esta Causa por la Pragmatica, obrando su eficacia, y prueba privilegiada para nuestro asunto, pues como confiesa el mismo Guacino quando *ex dispositione juris communis, sive ex speciali statuti dispositione admittitur, irregularis, sive privilegiata probatio, eadem delicti corpus probabitur, ita fatetur reorum defensor Guacinus, quia respectu horum criminum hac est vera, & realis probatio.* Dice al assumpto el señor Matheu *dicta contro.* 35. y claramente el señor Phelipe V. en su Auto 7. *cap. 18. tit. 11. lib. 8.* donde habiendo privilegiado contra los Gitanos las pruebas con la misma explicacion que en nuestro caso, puso la clausula, de que en la misma forma pueda probarse el cuerpo del delito en estos casos, para proceder contra ellos, y condenarlos en las penas ordinarias, que les correspondan.

39. Tambien se ha dicho, aunque no con tanta confianza, que aun admitida nuestra Pragmatica, ella misma excluiria la prueba que se ha fundado, pues pide *pro forma un testigo idoneo*, que el idioma legal importa lo mismo, que mayor de toda excepcion; pero les faliò al encuentro el señor Matheu en la *contro.* 2. desde el n. 26. y lo repitiò en la 28. desde el n. 14. exclamando con el Guacino, *quis est is, & laudabimus eum?* lo que igualmente executò Don Miguel Caldero en su *decis.* 41. desde el n. 27. fundando ambos, que esta frase solo importa testigo admisible, *prout de jure*, y aun así insisten en que el enemigo nunca puede ser tal, expecialmente en el acto inmediato à la injuria, que causò la enemistad, porque el precepto christiano de el *diligite inimicos vestros, bene facite his, qui oderunt vos, & rogate, pro persequentibus vos,* es heroicidad,

dad, que tiene pocos exemplares en el mundo, y no es razon admitirla con tan grave perjuicio de tercero; pero yo no encuentro arbitrio para divertirme en estas razones de congruencia, porque diciendo la Ley, *aunque sea el robado*, ya le supone ofendido, y enemigo presumpto, y no me es licito, *de Legibus, sed secundum leges judicare.*

40. Todo esto se podrá cavilar en la escuela, no fundar en un Tribunal: pero cerremos à unos, y otros las salidas: son muy distintas las inspecciones con que debe considerar el Legista la substancia de el delito, y su pura qualidad, en la primera està el cuerpo de el delito, no en la segunda; pues si la primera està de bulto, què nos detendrémos en la cantidad? pero à todo dieron las Leyes su providencia: *cum furti agitur jurare oportet, tanti rem fuisse, cum furtum, factum sit*; nos dijo Javoleno en la Ley 9. ff. *de in litem jurando*, y nos lo repitiò el Emperador Zenon en la Ley 9. C. *unde vi, si quando vis, in juditio fuerit patefacta*, con otras concordantes que trae à ella el Antonio Perez; y debieramos reconocer por constante los Españoles con las Leyes 5. tit. 11. part. 3. la 4. del tit. 7. part. 5. la 9. tit. 10. part. 7. con otras muchas que junta el Fermosino *in capt. sub orta de sent. & re jud. quest. 1. n. 16. y 17.* y aunque algunos han dudado si esta disposicion debe tener lugar en los juicios Criminales, desvaneciò esta duda dicha Ley 4. que despues de haverlo afsi establecido, dice :: *faciendo de los robadores aquella justicia que el derecho manda.* Con que havremos probado que con la Pragmatica, ò sin ella, con el derecho comun, y el Real, que constando con tanta notoriedad, la violencia para el robo, la cantidad, se probaria solo por la deposicion del robado, y consiguientemente el cuerpo del delito, que tanto han dificultado.

Igualmente han querido assegurar su defensa estos Reos en la misma Ley , que los condena , desengañados de que es imposible , en una racional Jurisprudencia excluir de esta Causa su encargada disposicion , haciendo , si puede su destreza triaca del veneno ; aprovechando las mismas expresiones de la Pragmatica , en que discretivamente se califica el conato del delito , previniendo , *que los que acometiendo , para executar el hurto no lograron el intento , ni la perfecta consumacion de el delito por algun accidente , ò acaso , queden solo sujetos á la pena extraordinaria , que segun su classe , les correspondiere , y aunque no encuentra el Fiscál , en los hechos terminos para la duda , admitirá la hipotesis para solo responder á la defensa :*

En la Ley 2. del tit. 31. part. 7. nos explicò el Señor Don Alonso la diferencia , con que se deben mirar en el fuero exterior los *pensamientos malos , que vienen muchas veces en los corazones de los homes , de manera , que se afirman en aquello , que piensan , para lo cumplir , por fecho.* El contexto , y clara explicacion , con que en ella va exponiendo las reglas generales , nuestro Sabio Legislador , excluye enteramente todas las evasiones , que se pudieran fingir en nuestro Caso , por esta indulgencia , *al que se trabajasse de lo facer , è de lo cumplir , comenzandolo de meter en obra , maguer no lo cumpliesse de todo , y por mucho , que fude la condescendencia en librar à estos Reos de esta nota , nunca podrá con probabilidad decirse , que Busto , y Sabirola havian conocido , que farian mal , y se havian arrepentido , que es el caso de la Ley , antes nos pone á la vista ella misma , el que verdaderamente se concreta al acto , tomando algun*

cuchillo , ò otra arma , yendo contra èl para matarlo , ò estando armado asechandolo en algun lugar , porque en estos casos , maguer , no lo cumpliessse , merece ser escarmentado , assi como , si lo huviesse cumplido , porque non finco , por el de lo eumplir , si pudiera.

Aun estrecha mas en el otrō sí , que como confirmacion de la regla , nos pone la misma Ley , que si alguno pensasse de robar , ò forzar alguna muger virgen , ò muger casada , è comenzasse à meterlo por obra , trabando de alguna de ellas , para cumplir su pensamiento malo ; ò lebandola arrebatada , ca maguer non passasse à ella , merecce , ser escarmentado , bien assi , como si huviesse fecho aquello , que cobdiciaba , que es lo mismo , que estava dispuesto por el Emperador Justiniano , y derecho civil , de que hacen prolixa memoria todos sus DD. Considerese con estas indisputables disposiciones , como podra llamarse afecto , sin efecto , el tener atado para robarle à Don Juan Miguel de Iriarte , como depone este , y confiesa Sabirola , siendo en la realidad , y comun estimacion de la gente , esta la circunstancia , que mas acrimina el robo , y si con amor à la verdad , se lee la Pragmatica , solo cabe entenderse del acometer , no del empezar ; pues todas las acciones , desde que se apoderaron del quarto , lo son integrales , y conexas del verdadero hurto , y sería reformar las Leyes del Reyno , si se diese este materialissimo sentido à la Pragmatica.

Todas estas consideraciones , y otras muy del caso , sin embargo de su caracter , estado , y doctrina , se encontraràn tocadas con la mayor delicadeza , y amor á la verdad , por el Señor Covarrubias en la Clementina , *Si furiosus de homicidio.*

def-

desde el n. 6. *præcipue* n. 11. sin embargo de que el curioso podrá vér copiosamente la materia en el Señor Matheu : *controv.* 13. n. 8. Ollèa , *decis. tit.* 20. *quæst.* 5. n. 4. Cortiada , *decis.* 101. n. 13. y los Ordinarios, Criminalistas , que generalmente conspiran , á que en los delitos atroces , y calificados de tales por nuestras Leyes ; el connato , *ad actum proximum* , es punible con la misma pena , que la consumacion , principalmente , quando yà no le quedó al delincuente mas que hacer por su parte , y para mí lo prueban nuestras Leyes , 7. *tit.* 8. *part.* 7. *la* 2. *tit.* 31. *ib.* y las recopiladas en el *tit.* 14. *Ley* 2. y el *tit.* 23. *Ley* 2. *lib.* 8. donde expressamente hablando del robo , se dice : *aunque el robo , ò fuerza no hubiessse efecto* , y no se encontrará Gramatica legál , que llame connatos , á el acto de estàr hurtando , y no haver podido por algun accidente , llevarse el dinero , ó halajas como fruto de su maldad ; pues aun sin este complemento estaba aquella consumada , y sin necesitarse mas calificacion , la encontrarán los Señores Juezes en la bolsa , que vanamente ostentoso , sacò la misma noche del robo , en casa de Maximina , y la misma mañana en la posada para darle un doblon al Posadero , y igualmente en el relox , que comprò aquella , y nos quiere decir , que trocò por la tarde : erogaciones inmediatas , que convencido Busto de no tener otro origen de que le viniessse el dinero , y de ser falso quanto nos ha fingido : dejarian sin duda la consumacion del hurto , y serìa violenta , y aun mal sonante la inteligencia de nuestra Ley , si á los ladrones , que tienen atados , los afligidos caminantes , y estando partiendo el dinero , por sobrevenir algun auxilio , ò la Justicia se les passasse el delito

por sola tentativa ; y afsi fe debe entender legalmente el conato, como regularmente fe entiende.

§ 9. Otras muchas circunstancias, y aun otros nuevos delitos fe comprehenden, como acumuladas en esta Causa, auxiliandose mutuamente para persuadir contra Busto aun mayor condenacion, que la ordinaria, si la naturaleza la admitiessse ; pero sobra todo, donde está tan claro, lo que basta, para que quedemos convencidos, de que este Reo en toda su vida ha hecho otra cosa, ni puede hacer mientras le dure, que robar, como es lastimosamente notorio, y está acreditado, en la causa de Costa, que viene acumulada, sin hacer merito especial de las cartas, que están en Autos, sobre la venta del macho, que alquilò en esta Corte: y fería amontonar inutilmente el trabajo, y fatigar la paciencia, hacer una Historia completa de la vida de Busto: concluye el Fiscál, con que no puede abandonarse en Madrid un exemplar, que à todos los que mas retirados viven, especialmente en Ministerios, que los ocupan en sus casas, Despachos, y Gavinetes, está amenazando con igual fortuna: y afsi espera, que se tome para su escarmiento Providencia, que afianze en él la pública seguridad. Madrid, y Abril 2. de 1769.