

POR

BERNAD DE YRACHE

VEZINO DE AMBEL.



CVSO el Capitulo de la Casa de Ganaderos, ante su propio Iusticia, a Bernad de Yrache, y auiendole fulminado vn processo criminal, por su difnitiua sentencia le condenò a muerte; por via de apellacion se ha introducido la causa, y pende en esta Real Audiencia, pretendiendo que se deue reformar aquella sentencia, y que no puede ser condenado a muerte.

Para mostrarlo seguirè el mismo methodo de las informaciones, vsando de dos medios, que el vno sera mostrar, que el acusante no tiene prouança legitima, foral, ni concluyente de los delictos que le imputa, para que se le pueda dar la pena ordinaria. El segundo serà mostrar, que aunque tuuiera alguna prouança, considerandola de por, si y a solas: pero que està enerbada y deshecha, atentas las defensiones de Yrache, y lo que en ellas se ha prouado.

Dexando a parte los cinco primeros articulos de la demanda, que solo respetan lo inclusiuo, deduce el acusante el delicto que pretende en el artic. 6. diziendo: *Que la noche de San Lucas del año 1630. en la partida de Valdecayos, termino de Bulbuenta, que està a la mojonada de Ambel, Yrache con otros sus complices, mataron tres pastores que guardauan vn ganado de Zaragoza, llamados Iuan de Carragon, Francisco de Aonas, y Pedro Casaler.*

Para prouar lo contenido en este articulo, produce diuersos testigos, que por ser muchos y largos, no pondre aqui sus dichos, porque juzgo bastarà referir los indicios,

coniecturas, y ponderaciones que con sus deposiciones se hacen por la parte contraria: Y en primero lugar dize, que tiene vn testigo de confesion, que es el 1. *super 6.* que con palabras expresas declara: *Que vn dia platicando con el Trache en el monte a solas, le confesso, que el mismo con otros de Ambel, nombrandolos, se auian hallado a matar los pastores, y que el auia tirado al vno vna escopetada: y que despues del Agosto del año 1633. fue esto publico en Ambel: y que despues aca que corre essa fama, le ha dicho tambien Trache, que si este testigo no le hazia mal, estava seguro: Y que este haze gran prouança en Aragon por estilo y costumbre, ex obseru. 3. de confes. Molin. vers. confessio, vers. confessio accusati, fol. 69. col. 3. vbi Portol. Barda. de offi. guber. in crim. nu. si. D. R. Scff. decis. 111. sub nu. 4. § 218. a nu. 19.*

Lo segundo, que está bien prouada la fama, de que gente de Ambel hizo el caso, con los test. 4. 6. 9. 13. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 25. 26. 27. 28. y 29. Y de que cometio el delicto Yrache con otros, con los test. 1. 6. 9. 13. 18. 19. 20. 22. 25. y 28. Y que este es notable indicio, ex aductis per Felin. in c. veniens, nu. 15. de test. vbi Canonis. § Barth. in l. de minore, § plurimum, vbi Marsil. de quæstion.

Lo tercero, que afsi mesmo está bien prouada la fuga de Yrache, cō los testigos 8. 9. 16. 18. 19. 21. 23. 24. Y la confieffa el en su interrogacion al artic. 12. y que este es fortissimo indicio, ex communi de qua per D. D. in l. admonendi de iure iuran. vbi Iason. nu. 107. per text. in l. Raptores, C. de Episcop. § Cleri. l. in eos de custodi. reor. Mascari. concl. 829. a nu. 1. cum sequent.

Lo quarto, que con dos testigos de auditu, que son el 21. y 26. se prueua que Yrache auia preguntado aquella tarde a vno de los pastores, en que parte se auian de recoger aquella noche, y que esto es indicio del delicto que despues se cometio, arguyendo a preparamentis, § tex. in l. 1. §. vi possidet. ibi. Qui in hoc ipsum optatus, § preparatus venit, ff. de vi, § vi arma.

Lo quinto, que aquella noche por el camino que va de Ambel a Valdecayos, vieron algunos hombre (y les parecieron, ocho, o diez) los test. 18. y 26. que estavan regando para hazer vnas tapias: Y que tambien se infiere, y haze verosimil auer el cometido el delicto, haziendo argumento del indicio que facan los DD. de auerse visto el delinquente prope locum comisí delicti, *ex Barth. in l. fin. num. 5. de quest. Salicet. in l. fin. nu. 9. C. eodem Bosio de inditijs, num. 51. Farina. q. 52. nu. 138.*

Lo sexto, que el test. 28. dize, que Yrache, y otro de Ambel, la Quaresma passada, le confesaron en Tudela, que se auian ausentado porque los acusauan por las muertes de los pastores: y refiere, que estando con Yrache, y otros de Ambel vno dellos (*no Yrache*) dixo, la noche que nos acaecio el caso de dichos pastores, y que lo entendio por el caso deste pleyto. Y añade, que auiendole rogado los tres, que fuesse medio con Ferrandez, para que mediafse con la Casa de ganaderos, lo hizo, y que les dixo que si descubrian quiē auia muerto los pastores, procurarian el perdon, y que a esto respondieron, que sino perdonauan a todos los que se auian hallado en el caso, ni se descubriria, ni dirian cosa, y que de esto parece se biene a sacar grande argumento de auer cometido el delicto.

Lo septimo, que con los testigos 22. *sup. 6. y 25. y 28. super 8. artic. petit.* se prueua que Yrache es hombre aparejado para cometer qualquiere delicto, y que assi biene a ser muy creyble lo que contra el se pretende en este processo, *ex Magistral. dict. Bald. in l. fin. in fine. ff. de hared. instituen.*

En el vltimo lugar pondera la parte contraria, que en la primera addicion se le acumula a Yrache, que matò a Siluestre Salvador, por auer depuesto ante el Iusticia de ganaderos en estas materias, en vn processo de ausencia, y que sobre el depusieron los test. 2. 4. 21. 22. 23. 25. 27 y 29. Y que de esto se biene a inferir, que se sentia culpado.

Ay en el processo otras dos addiciones; y en la segunda se dize,

dize, que el dia que lo prendieron tañeron en Ambel la cãpana, y se congregò mucha gente, y se producen sobre ella los testigos 4. 5. 6. 7. 9. 16. 17. 21. y 29. Y en el *artic. 2.* que exortandolo quando lo interrogaron a que dixesse la verdad, y descubriese el caso; respondió, que si lo devia èl, mas queria pagar por todos, que no hazer mal a nadie: Sobre lo qual deponen los test. 10. 11. y 12. y el test. 10. dize, que exortando le el testigo a que dixesse la verdad de lo que sabia dixo, *no queria hazer mal a nadie. sino pagarlo si lo devia.* En la 3. *addicion* solo se articulan los priuilegios, oficiales, y exercicio de jurisdiccion vniuersal en materia de ganados del Iusticia de ganaderos, y sus de mas oficiales.

A esto se reduce, a lo que yo entiendo, el hecho de este processo, y todo lo que tiene y pondera la parte contraria en su demanda, acusacion y prouança: Pero para mostrar que no la tiene, se yra discursando y respondiendo a todo por el mismo orden que se ha propuesto.

Suponiendo primero tres cosas: La primera, que en todo el processo, ni por prouança concluyente, ni por conyecturas, no se descubre ocasion antecedente, ni causa particular entre Yrache, y los pastores difunctos, ni alguno de ellos para matarlos, ni ofenderlos en la menor cosa del mundo, que es vna de las cosas con que se desvanecen todos los indicios remotos, y conyecturas contrarias, como con doctrina de muchos funda *Farina. d. q. 52. num. 150.* La 2. que contra Yrache, ni ay testigo de vista, ni indicio alguno que segun drecho sea proximo. La 3. que sea verdad, como quiere la parte contraria, que el cuerpo del delicto que se pretende, que es auerse visto los tres pastores muertos, està bien prouado cõ algunos testigos sobre el 6. y en particular con los 13. 14. y 17. *sup. art. 7. peti.*

Lo primero pues que pondera la parte contraria, es el testigo de confession: Pero responde se lo primero, que es solo, y de confession extrajudicial, y que esta, para que fuera de alguna consideracion, se devia prouar contestadamente,

al menos con dos testigos que cōcordassen en lugar y tiem-
po, *ex glos. fin. § D.D. in l. capite quinto, ff. de adulterijs. §*
alia in bictus fustium, ff. de his qui not. infam. Iason in l. ma-
gistratib. n. 3. de iurisdic. om. iudic. Carrer. in prax. §. septimū
iudicium nu. 1. fol. 16. Gracian. discep. 677. nu. 51. § 753. nu.
13. § 14. Farin. q. 64. nu. 145. melius q. 82. nu. 29. 44. § 45.
§ q. 86. nu. 95. §. cons. 182. nu. 3. lib. 2. decis. 108. n. 7. § 664.
nu. 6. p. 1. § decis. 406. nu. 3. § 700. nu. 33. § 711. num. 3. p. 2.
Porque segun los arriba dichos, y otros muchos, y entre
ellos, *Bardax. quē in contrarium allegatur de offic. gubern. in*
crimin. cap. 11. nu. 13. § 14. la confesion extrajudicial par-
te absente facta, solo haze indicio, y esse remoto: Et genera-
le est, quod omne remotum inditium debet probari per
duos testes, *ex glos. in l. fin. C. familiae herciscunde, Bart. §*
Alexan. relatis per Mascard. de probat. lib. 1. conclu. 497. nu.
37. Vini. opin. 138. n. 6. Cachera. decis. 97. n. 16. § 29. de confes-
sione, loquente extraiudiciali, & quæ sint indicia remota de
clarante Menoch. qui etiam requisita confessionis extraiu-
dicialis recenset, q. 87. a num. 17. vsq. ad 21. lib. 1. præsumpt.
Lo qual es tan cierto, q̄ con ser los delictos de Simonia y
Heregia, tan graves, horrendos, execrables y priuilegiados
en su castigo y prouanças, aun en ellos las cōyecturas, con-
fessiones, y otros remotos indicios con que se puedē pro-
uar, ha de ser al menos con dos testigos, y contestadamente,
como fundan *Farin. cons. 10. n. 9. lib. 1. con doctrina de Ar-*
chidiacono in c. ut officium, nu. 9. de hereticis, lib. 6. atestando
que es proposicion tan comun, que no tiene contradicion,
segun Ioan. de Am. cons. 127. num. 10. Beroy. 193. num. 15.
vol. 3. § decis. 133. num. 2. in recentis. post 1. p. consiliorum,
y Flamin. Paris. de confiden. quest. 81. in fi. verba Pij V. re-
ferens, ibi: Testes autem duo singulas probare valeant præsump-
tionēs & coniecturas pluresq. huiusmodi plenam probationē
faciant. Por lo qual vienen a dezir los Doctores quod ex
pluribus de se imperfectis non potest vnum perfectum fie-
ri, & sic quod testes de confessione vnus horæ, & loci non
coniunōtur cum teste de confessione alterius horæ & par-
tis,

tis, *Ant. de Butri. in c. licet, ex quadam de testi. nu. 8. Salicet. in authen. rogati. nu. 4. C. eod. Socin. Iun. conf. 90. § 99. in 2. Alciat. conf. 68. n. 8. in 3. Paris. conf. 57. nu. 15. in 4. Innocen. in c. sicut de simon.* Y mucho menos para poderse dar pena ordinaria, como aun hablando del crimen de la Heregia funda *Farin. q. 187. nu. 8. y 9.* Y assi, pues el testigo que la parte contraria pretende tener de confesion, es solo, y sin contes- tacion alguna, biẽ se sigue, que no ha prouado su intento el actor, *ex supradict. & Alex. conf. 11. nu. 6. 7. y 8.*

Lo segundo se responde, q̄ testes de confesione extraiudi- ciali, maxime locum, tempus, personas coram quibus facta fuit nullatenus declarantes (*§ sic per indirectum, ut dicunt DD. reo defensionem tollentes*) non debent esse leuis arma- ture, sed legales, & vnde quaque integerrimi, *ex August. Beroy. in c. at si Clerici. n. 137. de iudic. Foler. Viui. § Bursat. allegatis per Farin. conf. 193. n. 18. lib. 2. vbi bene fuit loquutus de modo probationis, confesionis extraiudicialis in crimi- nal.* Y assi, pues el testigo que dize tiene la parte contraria sobre ser solo, *§ leuis armatura* (q̄ resulta bien de auer sido guarda de los montes de Ambel, y serlo ò y de los de Zara- goça, como dize) tiene algunas tachas prouadas en el pro- cesso; a saber es, sobre el *artic. 10. defens.* con los test. 3. y 4. que lo tienen por enemigo de Yrache; y sobre el *artic. 11.* que solicitò su prision, y fue el caudillo, y se hallò en ella; en lo qual deponen los testigos 1. 2. 4. 5. 6. 7. 13. 14. y 15. el qual cuenta particulares queexas y malicia que tenia este Puyal contra los de Ambel; y sobre el *artic. 12.* que hazia malas prendadas, sobre que deponen los testigos 1. 2. 3. 4. 10. y 11.

Pero particularmente son de ponderar dos testig. *super. eod. arti. 12. defens.* que son el 12. el qual depone: *Que un dia le salio al camino Puyal (que es el testigo de la confesion) y que aunque lo conocia, le preguntò de donde era, y auiendole respondido que de Borja, le replico que lo auia de matar, y que con un arcabuz, que lleuaua al ombro le dio un golpe que lo echò en tierra, y despues cinco puñaladas, echandolo y dexan- dolo por muerto en un barranco, que por auer sucedido en*
fue

despoblado, y en su persona, y deponer de facto propio paf
 siuè, merece gran credito, como lo resueluen y fundan, *Me
 noc. de arbitra. casu 99. n. 2. y 3. Alex. cōs. 193. n. 13. in 6. Mas
 car. de proba. q. 11. prohemia. Farin. q. 63. a n. 202. cū seqq.* Y sien
 do vn delicto y pecado tan atroz, ha de obrar por necesi-
 dad vn objecto y discredito grandissimo en este testigo, co
 mo largamente funda y prueua *Farin. q. 56. a nu. 282* y en
 el *num. 300.* (que es donde resuelue la materia, y merece ser
 visto para este caso) dexando de antemano respondido en
 el *n. 283. vers. non per hoc tamen*, a la razō q̄ algunos hazen
 en cōtrario diziendo, que si el oponer pecados fuesse tacha
 en los testigos, se hallarian muy pocos legitimos.

El otro testigo es el *13. super eod. art. 12.* que depone, que
 vn dia en su casa dicho Puyal tocadas las Oraciones, *se be-
 uio veynte y tres taças de vino, y que le hablò trauandose, y no
 estando en si*, con demostracion clara que eran efectos del
 vino, y que algunos de los que se hallaron presentes le di-
 xeron al testigo, *que no creyese lo que el le dezia, porque es-
 taua borracho*, y assi se le deue poco, o ningun credito, por-
 que como dixo *Ant. Gom. resol. to. 3. c. 12. sub nu. 18.* ebrius
 non solum reputatur alienus a mente sua, sed etiam, *vilis,
 & infamis*, y lo exagera *Mascar. de probat. concl. 579. nu. 1,
 & conclu. 1358. nu. 9.* y otros que junta *Farin. q. 56. nu. 434.*
 y aunque esto no estè prouado cōtestadamente, por lo me
 nos dà bien a entender, que quien tiene animo para beuer
 tanto de vna vez, aura depuesto animosamente, & ex hoc
 suspectus erit, & non idoneus testis, ex *Bald. l. testium, nu.
 17. Corneo. conf. 232. nu. 4. lib. 1.* Y si la parte contraria acu-
 sando, pretende que con vn solo testigo puede prouar la
 confesion, no sera mucho que por èsta indefendendo estos
 dos prueuen, el vno el pecado y delicto que cometio con-
 tra el, y el otro esta falta y deuocion del vino, saltimpara de
 bilitar grandemente el dicho de Puyal, ita vt cōdemnatio in
 pœnam ordinariam fundari non possit super eius dicto de
 confesione extraiudiciali parte absente, & absq; designatio
 ne causæ, & temporis, etiam si alia concurrerent, como con

Tindaro.

Tindaro. Boss. y otros funda Farin. q. 82, nu. 3 y 4.

Lo tercero se responde, que aunque este testigo fuera legitimo y synodal, y tuuiera conteste, y concluyera la confesion, aun geminada, con designacion de tiempo, y otras circunstancias que no excluyeran la defension, aun en este caso no podia seruir para dar la pena ordinaria, y assi vino a dezir con mucho acuerdo Farin. q. 82. n. 14. *Ego nunquam ex confessione extraiudiciali, etiam geminata aliquem condemnarem, sed acrus torquerem*, que siendo sentir de vn hombre tan docto y versado en las causas criminales, parece que ha de tener mucha autoridad para ser imitado.

Lo quarto, que supuesto que ni el mismo Puyal declara, que Yrache quando le hablò, le confessasse, ni dixesse *causa alguna*, por la qual huuiesse hecho aquel delicto, & alias tampoco resulta con prouança legitima de processo, que la tuuiesse particular para matar los pastores, ni hazerles daño; por solo esto, aunque estuuiera prouada la confesion extrajudicial, no pudiera valer para condenacion, y mucho menos de pena grande y ordinaria; y esto despues de bien disputada la materia con authoridad de Foler. Menoch. y otros, dize Farin. d. q. 82. nu. 32. que tiene por la pura verdad, con estas palabras: *Item facit, quod voluit Foller. in pract. crimin. verb. Si confitebuntur, p. 2. n. 4. ubi post Blanc. in pract. de indic. nu. 207. dicit, confessionem extraiudicialem non operari, nisi etiam quis confiteatur causam delicti, vel aliter de ea constet, Et sic non requirit pro necessitate expressionem cause in confessione, sed bene requirit, ut de causa confessati delicti constet, aliter non constituto de causa confessio redditur inuersimilis, ut per Blanc. d. nu. 207. quia cessante causa delicti, delictum non presumitur, ut dixi in tit. de indic. Et tortur. q. 52. n. 150. Et est pura veritas, Et ita etiam videtur sentire Menoc. de presumpt. lib. 1. q. 58. nu. 17. ubi quod confessio extraiudicialis ad hoc ut operetur, debet habere causam preexistētem, nam sine causa, factum quid non presumitur, ut ibi per eum, quod Et idem dixit Viui. opin. 138. nu. 7. huc vsq. Farin.*

Ni

4

9

Ni obsta dezir, que en Aragon basta prouar el delicto por confesion extrajudicial, etiam parte absente facta del acusado, y que el testigo de confesion extrajudicial se parifica con el de vista, *ex obseru. 3. de confes. Barda. Molin. & Sesse supra adductis in prin.*

Para cuya respuesta supongo por fundamento tres reglas, recibidas, assentadas, y forçosas para inteligencia y platica de qualesquiera estatutos, y por configuiente de los fueros (pues lo son como dizen *Molin. in verb. forus, vers. fori Aragonum, dicuntur statuta, fol. 155. col. 4. ubi Portol. n. 8.*) La 1. es, que los fueros y estatutos que disponen algo en materia de drecho comun, reciben las limitaciones, restricciones, y verdadera inteligencia del mismo drecho comun, *l. ius autem ciuile a contrario sensu, ff. de iust. & iur. l. Caesar. ff. de publici. & vestigal. l. 2. C. de noxal. ac. cum similibus, Molin. in d. verb. forus, fol. 156. col. 1. in prin. & ibi Portol. num. 9. multos cumulans, aun en los casos que corrigen el drecho comun, ut contra Bald. tenent Deci. Benedic. & plures congesti a Tiraq. de retract. Linag. §. 1. glos. 10. a num. 76. cum seqq. Port. ubi proximè nu. 12.*

La 2. que los fueros y estatutos se deuen interpretar y entender, ita vt minus ledant ius comune, & illi derogetur, que algunos entienden se comprehende y reincide en la primera, es textual del *c. cum dilectus, ubi glos. multa cumulans in verb. iuri communi de consuetudi. Graci. discep. 976. nu. 6. 7. & 8.*

La 3. es, que vnos fueros y estatutos se han de concordar con otros, *c. cum expediat de elect. lib. 6. l. 1. C. de inoffi. dot. l. non est nouum, ff. de legib. & Tiraq. de retract. leg. §. 15. nu. 21. Ancharra. cons. 94. Bart. Ias. & Legista, in l. omnes populi de iusti. & iur. & Canonista, in cap. quæ in Ecclesiarum de const. comprobant supradictas reglas in ore iudicum, & aduocatorum frequenter existentes.*

Supuesto esto respondese lo primero, que la *obser. 3. de confes.* solo ha de proceder segun estas reglas, quando la

confession es explicita, especial, y tan clara que no dexa razon alguna de dudar, y quando se prueua contestadamente por testigos muy legales, non excluyendo defensionem, sed causam, locum, tempus, & personas coram quibus facta fuit designando, vt supra probatum est de iure procedere.

Quod vrgenter confirmatur ponderando literam dictæ obseru. (cuius verbis & literæ standum in Regno, & secundum eam iudicandum esse indubitatum est) ibi: *Hominem occidisse*, quasi requirat precise confessionem claram, specificam, & indubitabilem (y con esto quedará respondido en parte a las ponderaciones que de las palabras equiuocas de Ioseph Cid, que es el 28. test. de la demanda, ha querido hazer la parte contraria) & ibi: *Ex tali confessione*, non loquitur de pluribus, sed de vna bene probata, & ibi: *Per testes*, ergo non per testem quasi vnam confessionem per testes, & non diuersas per diuersos & singulares, & sic clarissime contestationem requirit, & ibi: *Vel alias legitime*, quasi declaret, quod quando fit per testes, sit etiam legitime, & sic per testes cōtestes, ya porq̄ hæc dictio adiecta probationi importat verā & plenā, vt ex *Las. Alex. & alijs probat Barbosa. de dictio. dict. 188. n. fi.* & hic est casus dictæ obseru. ya por las reglas ordinarias del *c. in omni negocio de test. cū similib.* y de q̄ la vna alternatiua se ha de declarar y entēder por la otra, y assi la entēdio en este caso *Bard. d. c. 11. n. 6.* ibi: *Si legitime probetur*, y mas in expreso y claramēte *Molin. in ver. cōfessio, fol. 69.* ibi: *Cōfessio extraiudicialis, etiā parte absente facta, & iudicialiter probata per testes, est sufficiens ad condemnandum aliquem, etiam in causa criminali*, y el señor Regente Sese dict. decis. 218. en donde en el nu. 19. dize estas palabras: *Et de foro etiam est aliud speciale, quia confessio extraiudicialis parte absente facta & legitime probata per duos testes plene probat.* *Portol. & Molin. in verb. confes. & c.* en las quales expressamente declara, que entonces se dira prouada la confession legitime, quando se prueue per duos testes.

Lo segundo se responde, que la obseruan. solo dize,

- *Et sequitur condemnatio*, y assi no se ha de entender, ni puede, ni de la pena ordinaria, porque vt minus deroget iuri comuni es preciso entenderla solo de la extraordinaria, pues basta que obre esso contra lo que procede de drecho, *ex DD. supra adductis.*

Et confirmatur, porque pues la *obser. 1. de probat.* dispone, que si el delicto se prueua por indicios y conyecturas, no se puede imponer en Aragon pena ordinaria, ni de mutilacion de miembro, bien se sigue ex supra presupositis, que para concordarla con esta 3. de confessis, es fuerça entenderla en aquellas palabras *sequitur condemnatio*, de pena que no sea ordinaria, ni de mutilacion de miembro, pues segun todos los DD. arriba referidos, *et Mascard. conclu. 350.* la confession extrajudicial solo es indicio, y tan remoto, que no haze legitimos meritos de condenacion.

Tampoco obsta la *doctrina de Molin. in d. verbo confess. vers. confessio accusati*, porq̄ habla quando cō el testigo de confession concurre otro que concluye plenamente, y de vista, y en estos terminos es la platica verdadera, y de que el atesta: Y assi se responde, que ni se aplica, ni haze encuentro en este caso, pues en este processo no ay testigo q̄ cōcluya plenamēte, y de vista, vt patet ex eius rimatione.

Lo segundo se responde, que *Panor. in c. cum dilectis*, y *Bal. in auth. nisi rogati, C. de test. ultra*, que hablan in ciuilibus, vt patet ex lectura, tambien hablan en terminos de quando el testigo de confession concurre con otro que de *veritate plene probat*, que estas son las palabras formales de *Panor. ibi nu. 6.* y las de *Bald. alli nu. 3. Si esset unus testis de oblatione, et unus de confessione*, y aun esto dize que no bafitaria, y assi segun ellos, y en los mismos terminos, pues para prouar su intento los allega Molino, se ha de entender su dicho, ex Barth. statim ad intelligentiā Bardaxi, ni citando.

Tampoco obsta la *doctrin. de Bard. de offic. guber. in crim. d. c. 11. nu. fin.* porque se responde lo primero, que lo que dize Barda. no haze contra esta parte, pues lo que concluye

es, que en Aragon se platica la doctrina de *Bald. in l. siquis ex argentarijs, §. 1. de eden.* que se puede dar la pena ordinaria con vn testigo de vista, y otros indicios, y pues en este caso no ay testigo de vista, no se puede aplicar.

Lo segundo se responde, que *Bald. in d. §. 1. nu. 4.* expresamente quiere, que con el testigo de vista concurren otros indicios prouados con dos testigos, sus palabras son estas: *Iste due species simul iuncte faciunt in civili efficacem probationem, sed in criminali esset secus, quia requiretur ultra hoc quod probarentur indicia per duos testes. Unde in criminali sufficeret vnus testis de veritate, duo de indicio, & duo de fama, & ita intelligit Din. glos. qua est in §. etas, qua est multum not. sed si poneremus, quod species probationum essent in sua specie imperfecte verbi gratia, vnus testis probat de veritate, vnus de fama, vnus de indicio, ista probatio non valeret, quia non est in sua specie perfecta, nam vnus testis de fama non probat famam, vnus testis de indicio non probat indicium, imo requiruntur saltem duo testes, ut notat. in l. fi. C. fa. her. per Inno. in c. sicut de symo. & probatur in l. cum proponeretur de leg. 2. qua Oldrad. allegat pro casu, & ibi per Cy. in addi. facit extra de succes. ab inst. c. cum dilectus, huc vsq; Bald. que por prouat gran parte del discurso que se ha hecho, me ha parecido inferir sus palabras, y para mostrar q̄ pues Bardaxi atesta que se platica en Aragon su doctrina, se vea que se ha de entender auiendo vn testigo de vista forçosamente, segun la Theorica del Maestro Bart. in l. non solū, §. si liberationis, n. 7. ff. de liberat. legat. de qua Ioan. Licer. in tract. de primoge. lib. 3. q. 6. nu. 1. Mant. de coniect. lib. 8. tit. 17. num. 74. en donde dize, que siempre los dichos de las glosas, y de los DD. se han de entender segun y en los terminos que hablan los textos, y DD. que alegan.*

Y es tan cierto que Bardaxi entendio y hablò quando ay testigo de vista, que con auer hecho en el mismo capitulo en el nu. 14. vn largo cathalago de indicios, y auiendo puesto entre ellos la confession extrajudicial, dize luego en

el n. 15. estas palabras: *Vix tamen ex hijs inditijs potest inferri ad pœnam ordinariam, nec corporis afflictiuam, solet tamen in Regno, quando probatio non est plena fieri condemnatio ad exilium perpetuum cum cominatione mortis.*

Lo tercero se responde, que alli mismo Barda. en el nu. 7. aunque dize, que con dos testigos singulares se dà en Aragon la pena ordinaria; pero se deuen ponderar tres cosas que alli mismo dize en fauor de esta parte: La primera, que para prouar su dicho alega a *Moli. in d. verb. confes. acusat.* (segun el qual se ha de entender ex dictis supra) en donde habla en terminos de quando con vn testigo de confession concurre otro de vista, y assi no se aplica. La segunda, que no se contentò cõ vn testigo singular, ni de vna confession, sino que almenos huuiesse dos, aunque fuesse de diuerfas cõfessiones. La 3. que ibi non attestando de praxi, imo quasi merum factum referens, & eam detestans, *fortissimum*, esse dicit, y si esso dixo hablando en terminos, de quando ay vn testigo de vista, y otro de confession, ò muchos de diuerfas confesiones; bien se sigue, que ni siente, ni admite que se puede dar pena ordinaria sin testigo de vista, con solo vno de confession.

Tampoco obsta la *decis. 111. en el nu. 4. y. 5.* (que la hizo el señor D. Francisco de Pueyo, y dize en ella, que in Regno testis de confessione extraiudiciali equiparatur testi de visu) Porque se responde lo primero, que aquello se dixo alli transcursiuè, y no pidiendolo la materia de la decision; y assi està dentro de vna parentesis, y se puede dezir lo que de las palabras anunciatiuas propter aliud que no prueua.

Lo 2. que el testigo de vista, y de confession, solo estan equiparados en Aragon para la captura, y prouision del apellido, como lo dispone expressamente el *Fuer. Item que de appellitu.* Lo 3. que pues para prouar su dicho allega el mismo lugar de Molino, por necesidad se ha de entender en los mismos terminos que aquel habla; y assi, quando con el testigo de confession concurre otro de vista, *ex Bart. § alys supra adductis.*

D

Tam-

Tampoco obsta la *decis. 218. del mismo señor R. Sesse*: Por que se responde (*vltra de lo que ya con ella arriba queda ponderado sobre la obser. 3.*) que en el *num. 19.* atesta, que con vn testigo de vista , y otro de confesion , se dà la pena ordinaria, y allega el lugar referido de Molino, segùn el qual se ha de entender , *ex dictis supra* , aunque el no se huiera declarado, y assi no se puede aplicar a este caso donde no ay testigo de vista. Y aunque en el nu. 21. dize, que equiparantur in Regno testis de confessione, & testis de visu: pero no lo prueua con fuero, ni doctrina alguna, antes lo detesta diciendo, que esso es estender el dicho de Baldo, q̄ no es licito como cosa exorbitante, casi con estas palabras concluye la decision.

Con esto parece, que a mas de auerse respondido a la *Obser. 3. de confessis*, y a los Autores que pondera la parte contraria, se muestra con ellos mismos , que la practica de que hablan , no es para testigo de confesion a solas , sino concurriendo con vno de vista : y aun pondero , que Molino, que fue el primero, diziendo a cada passo en otras materias *assertiuè* , *Et talis est practica Et consuetudo Regni* , en esta mudò de frasi, y no se atreuió a cargarla, *in d. vers. confessio accusati*, *ibi: Et dicunt, quod talis erat practica Et consuetudo Regni*, & paulò inferius, *ibi: Et hoc reperi scriptum in antiquis scripturis foristarum*. De todo lo qual se sigue, que pues las costumbres y practicas en lo decisiuo, y contra derecho , son tan odiosas , y requieren tantas particularidades, como omittis alijs junta el *Card. Tusc. lit. S. concl. 692. n. 2. Et 8. Et concl. 699. n. 12. 14. 17. Et 23. in omnibus*, & per omnia se han de restriñir, y que siendolo èsta, como queda probado, solo se deue practicar en los terminos que la atestan, *quando concurre con el testigo de confesion otro de vista*: Mayormente, siendo esto lo mas seguro, y que quita toda ocasion de peligros y escrúpulos, y no pequeño fauor dela justicia , que aun en estos terminos se platique en Reyno que tanto miraron los Fueros por los Reos , *pues de derecho por*
presum-

presumpciones etiam violentas, y muchos indicios etiam indubitados, no se puede condenar a la pena ordinaria, vt in numeris congestis probat Farin. q. 82. nu. 4. melius q. 66. num. 110.

§ 112. El indicio de la fama, que pondera el acusador, tiene dos partes. La 1. que gente de Ambel cometio el delicto, y aun que esto lo dizen muchos testigos, bien se vee, que no es a proposito, ni haze influxo que importe contra el acusado. Y assi dexando esto, passare a responder a la segunda parte, en que se dize, q̄ ay prouada fama in indiuiduo cōtra Yrache. A lo qual se responde lo primero, que la regla y doctri- nas de hazer la fama indicio contra alguno, tienen muchas falencias, que se podrian aplicar a este caso, quas recenset Farin. q. 47. per tot. y entre otras, que tenga origen luego que succedio el delicto, y de personas honestas, & spectare vitæ; extex. in c. qualiter § quando 2. de accus. Bart. § Legis. in l. de minore, § plurimum de quæstio. Felin. § Canonis. in c. ve niens de test. Nat. cons. 473. n. 17. lib. 3. Peguer. decis. crim. 17. n. 18. Bonaco. com. opi. p. 2. vers. fama cum uno test. Mascard. conc. 749. n. 14. § 18. Mol. ver. diffamatus, vers. 2. fol. 94. col. 1. ibi: Per bonas personas Regni aliquis sit reputatus criminosis homicida, &c. Que a lo menos oriatur ex aliqua verisimili causa & ratione, alias tamquam vana vox populi venit repellienda. Bart. Felin. § Bonaco. ubi proximè Rolan. cons. 3. n. 50. lib. 1. Gramat. cons. 42. n. 10. in fin. Que sea vniforme, durando siēpre vna, y no aplicando a otros el delicto; porque como dixo Farin. d. q. 47. n. 164. non potest deterius testis reperiri, quam de fama, § nisi fuerit solida, inconcussa, crecens, non leuis, non vaga, non contraria, nec in aliquo labe factata, nihil prorsus operatur: ex Belamer. Tiraquel. Bal. & alijs ibi per eum relatis, & vltra eos, ex August. ad Angel. de Malefi. verb. quod fama publica, n. 45. Y pues de processo resulta, que han passado tres años despues de la muerte de los pastores, que no ha auido fama alguna contra Yrache, ni se descubre causani razon particular, para auer hecho el, las

muer-

muertes, como se ha mostrado arriba, y los testigos mismos del acusante han prouado fama contra otros de Ambel, y aun algunos han nombrado otras personas, diziendo que las conocieron y vieron aquella noche en el caminno que va a la partida que sucedio el caso; bien se sigue que se deue hazer muy poco desta fama contra Yrache.

Pero lo que desuanece del todo este indicio de la fama, son otras dos limitaciones que tiene esta materia, y se aplican bien a este caso. La primera es, que la fama se leuante y corra ante acusationem, porque si fuere despues, solo se ha de medir su credito con la causa de que se originò, como prueua *Farin. d. q. 47.* hablando in causa ciuili & criminali, a nu. 172. cum seqq. Y pues todos los testigos del actor aduerten que passaron tres años, post delictum quando se originò la fama contra Yrache, declarando los mas dellos que fue despues de auerle pregonado y prendido, y de mas desto el en sus defensiones sobre el artic. 6. y 8. prueua con los testigos 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 10. 11. 13. y 14. que hasta el año 1633. y que lo pregonaron, no se supo, ni oyo dezir en Ambel, q̄ Yrache huuiesse hecho, ni halladose en dichas muertes; y casi todos ellos añaden, *que no creen que èl las huuiesse hecho ni halladose*, y esto mismo dicen algunos testigos del acusante, que se aduertiran mas abaxo; bien se sigue que no ay fama prouada legitimamente contra èl, antes que està toda desuanecida con prouança contraria, y que la que dicen los mismo testigos contrarios, quando no quedara deshecha no era de tiempo legitimo.

La segunda limitacion particular con que se desuanece radicitus este indicio, consiste en dezir, que quando vnos testigos deponen de la fama, y otros interrogados sobre ella, responden que no saben cosa alguna, y que no han oido tal, estos postreros del todo deshazen y vencen a los otros para que no quede prouada la fama; esta llama doctrina notable y cierta con acuerdo de muchos, *Farin. d. q. 47. n. 170.* con estas palabras: *Et in proposito aduertit ad unum quod*

quod est notabile, quod si aliqui testes deponant super publica voce, & fama, quod Titius occiderit Seium, alij autem interrogati, an de hoc aliquid sciant, vel dici audierint, respondeant nihil scire, vel nichil dici auduisse, tunc isti ultimi testes reprobant primos; Sed sic est, que algunos de los testigos traydos por el acusante, super artic. 6. peti. dicen, que no saben, ni han oydo dezir, que Yrache se huuiesse hallado en dichas muertes, y algunos añaden, que no lo creen, como se verá expressamente en los testigos 2. 3. 4. 7. 15. y 16. Luego con sus mismos testigos en esto de la fama quedan deshechos, desuancidos, y vencidos los otros que tenia, y si a esto se añade, que por esta parte, como queda dicho, se ha prouado tan exuberantemente, que no ha auido tal fama, bien se sigue que el acusante en este processo, ni tiene, ni se puede valer del indicio que de ella pretendia.

Al indicio de la fuga que el acusante funda en la regla de la l. in eos, ff. de custodia reorum cum similibus, se responden dos cosas muy bien probadas en este processo, que vienen a ser dos limitaciones puntuales que tiene la materia: La primera consiste en dezir, que la fuga no haze indicio alguno quando le precede, ò actual prouision, ò acusacion, ò temor prouable de que le quieren prender, porque como la carcel, aun sin culpa, acarrea tantos descreditos, peligros y inconuinentes, como enseña la experiencia, y exagera Salgad. de reg. protectio. p. 2. c. 4. a nu. 1. cum seq. justamente la temen y preuienen todos los cuerdos, aun sin culpa, y por essa razon no haze indicio alguno, precediendole lo sobredicho; como pondera con muchissimos Farin. q. 48. nu. 27. en donde dize, que es opinion comun y sin contradicion, y alli mismo en el nu. 32. añade estas palabras: Si enim fuga nõ facit inditium quãdo quis timet accusari, vel inquiri tanto minus istud operabitur quando quis timet carcerari de facto, & ex in prouiso. Y assi pues por muchos de los mismos testigos contrarios, y por lo que concluyen los testigos 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 13. y 14. de Yrache super artic. 5. defens.

E

que

que hazen con fonancia con lo que el mismo respondió al *artic. 12.* en la interrogacion, se prueua, y resulta con evidencia, que auiendo estado quieto, como persona que no tenia culpa en su casa, tres años despues de dichas muertes, solo se ausentò quando lo pregonaron, y se publicò que lo querian prender por la Casa de Ganaderos; bien se sigue que dello no se puede hazer, ni sacar indicio alguno contra èl.

La 2. respuesta y limitacion desta materia que haze por Yrache, consiste en dezir, que quando el que se ausentò boluio despues voluntariamēte, siue cito, siue exinterualo, si la fuga fue de la carcel a la misma carcel, y si la fuga fue de su tierra, despues boluio a la misma, tan lexos està de hazer indicio contra èl, que antes quita y purga toda la sospecha, y se arguye y prueua innocencia en lo que le imputauan; es doctrina magistral de *Bart. in l. si quis sit fugitiuis, §. 1. per illum textum, ff. de adict. adi.* al qual, y otros muchos junta y pondera *Farin. d. q. 48. nu. 49. y 50.* Y assi pues de processo resulta, que Yrache se boluio a viuir a su tierra, y que en ella misma le prendieron; bien se sigue, que la ausencia que hizo, no puede caufarle perjuyzio, ni hazer indicio contra èl, antes que pues al principio en tanto tiempo no hizo fuga, y ex post facto boluio a su casa, ha dado bien a entender siempre, que no tenia culpa en este caso.

Al indicio que se pretende sacar, diziendo se preparò para el delicto, preguntando en que parte auian de dormir aquella noche los pastores: se responde, que para prouarlo solo se traen 2. test. de auditu alieno, y estos sin nombrar tiempos ni personas a quien lo oyerò, vt patet ex tenore, y estos in criminalibus, ni hazē indicio, ni presunciõ aun muy leue, mayormente contra vn hombre tan abonado, como està Yrache en este processo sup. *artic. 3. defens.* como con *Marsil. Orat. Luci. Bertaz.* y otros, prueua *Farin. q. 69. n. 9. §. 11.* Lo 2. se responde, que quando la pregunta estuiera prouada legitimamente, bien se ve que era cosa equiuoca, y no

y no preparamento factis, y assi de ninguna consideracion.

A lo 5. q̄ se pondera de los test. 18. y 26. que dizenvieron aquella noche 8. o 10. hombres camino dela partida de Valdecayos, se responden dos cosas: La primera, q̄ pues *ninguno dellos nombra a Yrache*, bien se vee que no se puede sacar indicio, del prope locum delicti contra èl. Lo segundo se responde, que los mismos testigos nombran dos personas que dicen conocieron de Ambel, y assi no solo no hazen encuentro a Yrache, sino que antes parece le excluyen, pues consta que eran otros los que andauan por alli.

Al 6. indicio, q̄ con el test. 28. se pōderò en contrario informado, se respēde lo 1. que es remoto, y q̄ solo trata d'èl, vn testigo, y que no señala tiempo ni causa, y que assi no puede ser de consideracion alguna por esto, y por todo lo de mas que se ha representado arriba contra Puyal. Lo 2. que el que dixo aquellas palabras, la noche que nos acaecio el caso, *no fue Yrache*, vt pater ex context. depositionis, y assi no pueden obrar contra èl; mayormente advirtiēdo el mismo testigo, que las otras dos personas con quien estaua Yrache, se dezia que se auian hallado en la muerte de los pastores. Lo 3. que aquellas palabras, *la noche que nos acaecio el caso*, no inducen confession que ellos lo hiziesse, antes se han de entender segun el comun vso de hablar, que sean lo mismo que dezir, la noche que succedio el caso que nos aplicaron a los de Ambel; y esto viene a ser lo mismo que ha pro- uado el acusante, pues los mas de sus testigos sobre el 6. vienē a dezir, que aquellas muertes las aplicaron a los de Ambel, y que fue fama que gente de aquel lugar las auian hecho. Lo 4. que lo demas que aquel testigo dize, que quando las platicas del concierto, le respondieron, que sino perdonauan a todos, no se descubririan, ni dirian cosa alguna, tampoco influye per necesse contra Yrache. Lo vno, porque pues va hablando de lo que le passò con tres hombres, y de lo que se aplicaua a gente de Ambel; bien se puede aplicar a vnos, y no a todos, pues hablò por indefinita, quæ indepo-
sitioni

sitionibus testium, non equipolet vniuersali, ex *Innocen. in c. auditis, n. 8. de prescript. Port. verbo indefinita, nu. 8. Mascard. conclu. 1205. nu. 20.* Lo otro, porque todas las palabras que refiere aquel testigo son equiuocas, inciertas, dudosas, y tales, que para sacar dellas alguna substancia y cargo contra Yrache, es necessario interpretarlas, y que el juyzio natural discorra, y trabaje, y assi no pueden hazer prouança para condenar: ex *Francis. Ponci. in tract. de lami. nu. 71. Felin. § Canonis. in cap. qualiter, § quando de accusa. § in cap. nonnè de presum. Honded. cons. 108. num. 46. vol. 1. Farin. quest. 81. nu. 32.* que para esso han de ser claras, inuulnerables, expresas, y tan ciertas, que no puedan tener interpretacion, ni obrar otro: ex *Boss. in tit. de confes. per tot. nu. 12. § in tit. de confes. in fi. Ant. Gom. var. tom. 3. cap. 3. de tortu. reor. nu. 8.* y otros que junta *Farin. à d. nu. 32. cum seqq.* La razon desto es, porque el dicho y respuesta obscura, y que dexa lugar para discurrir y dudar, se reputa por no hecha, quoad iuris effectus: ex *text. in l. de etate, §. nil, ibi: An obscure respondat, vt incertum dimitat interrogatorem, ff. de interrogacion, l. certum in prin. ff. de confessis, Crauet. con. 157. nu. 9. Oldrad. cons. 81. nu. 5. Roman. cons. 321. nu. 4.*

Esta razon tiene mas fuerça en las causas criminales, a donde se requieren las prouanças tan claras, como dixo la *l. fin. C. de probatio. § fatentur omnes criminalista;* de lo qual nace, que si las palabras son genericas, ambiguas, condicionales y dudosas, siempre se han de interpretar en fauor del Reo, *Claudia. de Seysel. in l. vt vim, a nu. 113. cum seq. de ius. § iur. Bal. in l. vnica, nu. 83. C. de confessis.* Y assi pues dicho testigo 28. las palabras que refiere no las aplica a Yrache, y quando las aplicàra, de mas de no estar prouadas con otro testigo como era menester: ex *Farin. d. q. 82. nu. 44. y 45.* son condicionales, ambiguas, dudosas, y equiuocas, y tales, que la parte contraria interpretandolas a su modo, y solo a fuerça de ingenio, quiere sacar algo cõtra Yrache: bien se sigue, que ni le pueden causar perjuyzio, ni hazer indicio alguno contra el.

Sobre

Sobre todas estas ponderaciones que se han hecho contra el dicho deste test. 28. que se llama Ioseph Cid, cō quien el acusante forma el 6. indicio: para que del todo quede sin credito, y sobre su dicho no se pueda hazer apoyo alguno: se representa por esta parte, que es persona de muy poca cuenta, enemigo de Yrache, y de tal calidad, que ha tomado dineros para matarlo: deduce se esto en el *artic. 13. de las defens.* y sobre el deponen los test. 1. 2. 3. 4. 7. 13. y 14. y si bien los mas destos son de auditu; pero el 2. depone, que Cid le confesò, que le auian dado dineros para matar a Yrache, y que se espantaua que se diesse por entendido. Y que ha mucho tiempo que no haze vida cō su muger por viuir amancebado, y llevar vna muger casada de Magallon por su cuenta; deduce se en el *14. arti. defens.* y sobre el deponen los testigos 1. 2. 3. 4. y 9. Y esto es tan cierto, que el test. 4. *super 5. contrad. accusantis*, producido para abonarlo, dize lo mismo que estos otros: que todos son objectos, que quando no huiera otro, bastaran, no solo para que no pudiera quedar por testigo *omni exceptione maior*, como era menester, para que siendo solo pudiera hazer *talem qualem probationem*, sino tambien para quedar vulnerado y debilitado, de tal manera, que de su dicho no se pueda sacar prouança, ni indicio contra esta parte.

Al 7. indicio en que se dize, que con 3. test. se prueua, que Yrache es hombre aparejado para cometer qualquier delicto: se responde lo primero, que no dan razon alguna, y assi no se les deue credito, *per tex. in l. solam, ubi glos. magna, C. de test. §. licet in auth. illo tit. cum similib.* Lo 2. se responde, que estos tres estan vencidos con otros seys, que producidos por el mismo, acusante hã depuesto, que lo tienen por hombre tan debien, que no creen, ni han oydo, que aya cometido este delicto; a los quales como mas en numero, y mas especiales, y que deponen en fauor del Reo, en materia q̄ les asiste la presuncion del derecho, y siendo producidos por el mismo acusante, por necesidad se ha de estar, *ex Ga-*

briel. in comun. opi. concl. 1. post nu. 14. Gratian. discep. 559. n. 27. Bursat. conf. 29. nu. 23. Roman. conf. 104. cum mille alijs.

Lo 3. se responde, que Yrache està abonado calificadissimamente con algunos de los testigos del acusante, ya ponderados, y con 13. test. suyos, que algunos dellos son Sacerdotes, y ellos, y los de mas deponen con particulares razones y circunstancias *super artic. 3. defens.* con los quales aunque la difamacion destos 3. que en contrario se ponderan, fuera especial, que no lo es, sino generica, por necesidad auia de preualecer la buena fama y abonatorio general; por que en este caso no procede la regla de generi per speciem derogatur, pues en vn sugeto no caben juntos, ser buen Christiano, temeroso de Dios, y tener las de mas buenas calidades que dizen aquellos 13. testigos, y ser hombre aparejado para cometer qualquiere delicto, como dizen estos otros; esta es doctrina capital de *Baldo*, despues de otros antiguos que lo dizen con palabras formales, *in l. ea quidem, n. 65. C. de accusat. y de Hipol. de Marsil. conf. 72. n. 20. Francisc. Person. in tracta. de indic. § tortu. n. 57. § 65. Bursat. conf. 117. nu. 79. Nata conf. 299. nu. 5. y 6. Ceph. conf. 721. num. 15. Gandin. in tit. de pras. § indi. nu. 15.* en donde con seys razones prueua, y dize, que es de mente omnium; y assi no serà mucho que aproueche a Yrache, que està tambien abonado; con lo qual vnico ictu se da altrauès con todos estos indicios remotos, maximè para que no puedan ser considerables para darse pena ordinaria, *ex Hipol. de Marsil. conf. 130. n. 48. Rolan. conf. 16. a nu. 24. vol. 1. Honde. conf. 91. nu. 3.* el qual hablando por vnos expendedores de moneda falsa, bien abonados, dize estas palabras: *Per quam probationem bona vita, § fama tolluntur omnia indicia, si qua contra eos vigerent: melius Farin. q. 11. nu. 77.* con estas otras: *Bona fama rei tollit omnia indicia contra eum laborantia: iterum multis adductis, q. 47. n. 186.*

Al vltimo indicio en que en la addicion se le acumula a Yrache que matò a Siluestre Salvador, por auer depuesto

en estas materias ante el Justicia de Ganaderos: se responde, que no ay prouança considerable, porque los test. que sobre ella han depuesto, ni son concluyentes, ni dan razon que importe, porque vnos dicen, *que lo han oydo*, otros, *que lo creen, y tienen por cierto*, y otros, *que lo sospechan así*, que todas son, a notorio, razones tan frívolas, y de ningun fundamento, para poder hazer probança en materias criminales, que no ay para que prouarlo.

A lo que se pondera, que sobre el artic. 2. de la 2. *Addi.* de pone el test. 10. que exortando èl a Yrache, a que dixesse la verdad de lo que sabia, a quel le dixo que no queria hazer mal a nadie, sino pagarlo si lo deuia: no parece que ay otro que responder, que con las palabras del texto ya referido, *in l. de atate, §. nil de interroga. actio. ibi: An obscure respondeat, vt in certũ dimitat interrogatorẽ*, q̄ parecen genuynas para esto, si bien en dezir que no queria hazer mal a nadie, hizo y respondió como hombre de bien, y el dezir èl, que si lo deuia lo queria pagar, es dar a entender que estaua seguro, y no temia, pues no lo auia hecho: de mas, que el afecto y curiosidad deste testigo, juntandolo con ser oficial y verguero de la misma casa que lo acusa, como el confiesa en su deposicion, bien da a entender el poco credito que se le deue en causa criminal, tan graue como esta; *vt multis adductis probat Farina. q. 56. nu. 370. 371. § 388.*

Si esta acusacion, considerandola a solas y de por sí, parece que segun lo arriba dicho, no tiene meritos, ni prouanças legitimas para poderse condenar a Yrache en pena ordinaria, vendra a ser mas claro, y sin disputa atenta su defension: y así, en este segundo medio supongo tres cosas. La 1. q̄ la muerte de los pastores fue *la noche de S. Lucas de 1630. mas de una hora despues de denoche*; porque Bernad Salabert test. 17. del acusante, sup. 6. peti. dize, *que mas de una hora despues de denoche cenò con ellos, y se los dexò en la majada, a donde en la mañana los hallò muertos*. La segunda, que acerca del tiempo que anochece el dia de S. Lucas, vno de

los mayores Peritos que ay en Aragon, ha hecho de su mano la relacion siguiente: *Tiene el dia a 18. de Octubre de sol a sol, diez horas y cinquēta y dos minutos, que son diez horas tres quartos y medio, pone se el sol a las cinco horas, un quarto, y tres partes de un quarto, anochece en la Ciudad a las seys horas, y un quarto poco mas, que dura el crepusculo: en el monte, durarà hasta las seys, y tres quartos: de manera, que a las siete estarà obscuro.* Mostrarse ha el original. La tercera, que el puesto y lugar donde succedieron las muertes de estos pastores, era en el monte y termino de Bulbuen- te, y que dista *media legua* de Ambel, y que es menester para yr y boluer *vna hora*, prueuase con los test. 2. y 3. del acusado, sobre el *artic. 7.* de su triplica, y con ellos haze consonancia el *test. 3.* del acusante, sobre el *artic. 4.* de su replica, en donde dize, que con caualgadura se atreue a yr y boluer en vna hora, o algo menos.

Con estos presupuestos dize Yrache en el *artic. 4.* de sus defensiones, que la noche de S. Lucas, desde las siete hasta el amanecer, estuuò rondando por el lugar en compaņia de otros tres hombres, sin apartarse dellos, y lo prueua con los mismos tres que le hizieron cōpaņia, q̄ son los test. 1. 2. y 3. *super 4. defen.* los quales dizen lo siguiente. El 1. *que desde las ocho horas de la noche, poco mas ò menos estuuò en compaņia de Yrache, y los otros dos rondando por Ambel, sin dormir, y sin apartarse hasta la 6. de la maņana.* El 2. *que desde entre 7. y 8. de la misma noche, y hasta entre 5. y 6. de la maņana, en compaņia de Yrache, y los otros dos, estuuò tambiē rondando por Ambel, y sin apartarse.* El 3. *que desde las 7. de la noche, hasta el amanecer, en compaņia de Yrache, y los otros dos, estuuò toda la noche rondando por Ambel, y sin apartarse los vnos de los otros; con lo qual pretende tener prouada vna negatiua cohartada, de que èl no cometio el delicto; cuyo argumento se forma, haziendola mayor con lo que depone el çagal que cenò con los pastores, diziendo que ellos estauan viuos a las ocho: lo qual se prue-*

prueba bien considerando para su dicho tres cosas. La 1. que cenò con ellos mas de vna hora denoche, y assi añadiendo a este tiempo el que gastarò haziendo las migas, cenando, conuersando, y dandole el orden de lo que el auia de hazer, bien vendria a ser todo moralmente hablando, el dexarlos quietos y viuos a las ocho y mas. La 2. q̄ las horas delos pastores son mas largas q̄ las del relox, porq̄ estan hechos a gouernarlas sin èl, a solo su buen arbitrio, quando passa muy gran rato; y assi su dicho viene a tener capacidad, por esto, y por dezir *mas de vna hora despues de denoche*, para llegar, y aun passar de las ocho. La 3. que anocheciendo a las seys y tres quartos, y auiendo passado despues hora y media quando los dexò, viene a montar lo mismo que si claramente huuiera depuesto, que se despidio de ellos, y los dexò viuos despues de las ocho; sed sic est, que desde las 7. ò almenos entre 7. y 8. concluyen los tres testigos contestadamente, que estuieron al lado de Yrache, sin apartarse en toda la noche; luego pues era menester vna hora para yr y boluer de Ambel al puesto, bien se sigue, que ni hizo las muertes, ni pudo hallarse.

Contra esto se replicaron dos cosas informando. La 1. que estos tres testigos tienen alguna variedad en el tiempo que se juntaron, porque el vno dize a las ocho, poco mas o menos; el otro dize entre 7. y 8. y el otro desde las 7. La 2. que el 1. y 3. test. dizen, que estuierò sin dormir ellos, y sus compañeros; y que el 2. dize, que algunos ratos se ponian a dormir; Porque se responde lo 1. que con esta diferencia se responde a la imaginacion que dizen ha tenido la parte cõtraria, pretendiendo que esta prouança era falsa, porque a serlo viniera mas ajustada y concertada, como hablando de los testigos q̄ deponen vno premeditato sermone, lo dizen los DD. Y assi a contrario esta diferencia, y diuersidad en los test. assegura la justificacion, certeza, y verdad con que depusieron.

Lo 2. se responde, que la difencia que tiene el vno en de-

zir, que dormian, no es considerable, pues habla con frasi que solo era dormir, y dar algunas cabeçadas quando se assentauan algun poco sobre algunos poyos, o piedras, y aduirtiendo que siempre los hallaua al lado.

Lo 3. que pues el 1. y 3. test. concluyen que no durmieron; a esso se ha de estar como superior y mayor prouança, que es limitacion puntual del *cons. 104. de Roma.* mayormente no siendo la diferencia sobre materia articulada, que sola essa se dize substancial, ex *Farin. q. 67. nu. 148.*

Lo 4. que las defensiones de los Reos acusados, entre otros muchos faouores y especialidades que tienen, es vno muy grande y particular que cōsiste en que aunque los testigos traydos por ellos para defenderse, no sean muy cōcluyentes, prueuan y bastan para desuanecer, ò almenos vulnerar, y debilitar la prouança del acusador, saltim para que no se dè la pena ordinaria, dixolo originalmente *Bart. in l. non solum, §. sed ut probari, ff. de oper. nou. nun.* cuyo dicho es comunmente recibido y canoniçado por los DD. vt videre est, apud *Boss. in tit. de defens. reor. nu. 12. D. R. Sesse de inhib. c. 22. nu. 6. 7. §. 8. fol. 738. Crauet. cons. 2. nu. 16. Gracian. discip. 736. nu. 64. Farin. q. 85. nu. 8. ibi: Ex quo in criminalibus probatio dubia, §. possibilis offuscat claram aëtoris probationē, §. ad absoluendum sufficit; iterum Farin. q. 86. nu. 76. con estas palabras: Limita 10. ad defensionem rei, §. contra accusatorem, tunc enim dubia non cōcludens, seu etiam presumptiua rei probatio, tollit contrariam quamuis concludentem, §. plenam, quia isto casu satis est reo adnubilare accusatoris intentionem secundum Bart. & paulò inferius, §. Bart. doctrina canonizata est per DD. omnes & paulò inferius, quod licet regulariter dubia probatio probantē non releuet, releuat tamen quando agitur de excludendo delictum: & paulò inferius, quod totus mundus sequitur, doctrinam Bartol. es insigne para este intento, y merece ser visto vn lugar de *Guiller. Benedic. in c. Reinuntius, 3. p. verb. qui cum alia, a nu. 247. vsq. ad 259.* Y aun es tan fauorecida la prouança de los Reos, que aunque
sus*

sus testigos no den razon de sus dichos, bastan para ofuscar la prouança contraria, como con muchos funda *Fari. q. 68. num. 79. § q. 70. nu. 101.* aunque destes fauores no ay para que valernos para Yrache, pues estos tres testigos suyos en la sustancia, y entendiendolos fano modo, vienen a ser con testes, y prouar concluyentemente.

Lo 5. se responde, que quando la prouança destes tres test. no pudiera seruir para prouar concluyentemente la cohartata, por lo menos ha de seruir forçosamente para hazer inuerosimil todo quanto a Yrache se le imputa. pues parece ageno de toda razon persuadirse, que Yrache sin causa, ni ocasion particular se pusiesse en tan grandes obligaciones y peligros, y que quien huuiera cometido aquella noche vn delicto tan atroz y horrendo, se estuuiera andando por las calles y poyos de su pueblo, esperando ladrones, y cuydando cosas del bien comun: y assi pues no es verosimil, lo cõtrario se ha de tener por prouado, *ex Paris. Bald. referente, cons. 60. nu. 29. Benvenuto. de mercat. 1. p. nu. 3.* y assi dizen los DD. que los señores Iuezes estã obligados a creer y juzgar lo verosimil, y con la verosimilitud juzgar las causas, *per tex. in c. quia uersimile de præsump. l. nõ est uersimile. ff. quo. met. cau. l. Plautius de aur. § arg. lega. cõ multis alijs. Aym. cons. 111. n. 25. in fin. Rimin. lun. cons. 31. nu. 29. Tiraq. in præsfa. l. si unquam a num. 37. C. de reuoc. dona. Oldra. cons. 267. nu. 60. Bald. cons. 380. nu. 3. vol. 3.*

Todo lo que por ambos medios y discursos por Yrache se ha representado, parece que se viene a reducir, a que el testigo de confesion extrajudicial del acusante, por no concurrir con otro de vista, por ser solo, y no señalar causa ni tiempo, por no ser omni exceptione maior, antes concurrir en su persona calidades y objectos considerables, y lo demas arriba referido, no puede hazer meritos para tã grãde condenacion como de muerte: y que los indicios q̄ pretendia, sobre ser todos remotos y no estar prouados contestadamente, los mas son equiuocos, y que possunt se habere

ad

ad esse, & non esse, demas que algunos no se aplican a Yrache mas q̄ a otros de Ambel; y q̄ cō todo esso, a cada vno se ha respōdido en particular, y dado salida y euasiō bastāte: y q̄ sobre esto ha prouado Yrache, q̄ ni estuuo, ni pudo hallar se en el caso que le imputan con tres testigos, cuya diferencia y frasi, en algunas cosas y circunstancias menudas, aseguran la verdad, q̄ dize en todo lo substancial: q̄ ajuntando a esto el estar abonado tan calificadamente, como se ha ponderado, y resulta de dezir algunos de los mismos testigos contrarios, que no han oydo, ni creen, que èl aya cometido este delicto: el constar de processo, que ni huyò al tiempo del delicto, ni despues hasta que lo pregonaron; que despues boluio, y le prendieron trabajando ya en su mismo lugar, aseguran bien su inocencia, y que no ay meritos para poderse confirmar la sentencia, antes para reuocarla, y modificarla: como en los mismos terminos, yaun mas apretados los años passados me informante, se quitò, y dexò de dar la pena ordinaria, en dos processos de consulta, que el Astricto acusaua por delictos de muerte; el vno de Tauste contra Miguel de Torralua, pretendiendo que auia hecho vna muerte en el monte: y el otro de Cosuenda, contra Mathias Valero: en los quales concurrio, el disputarse lo que puede valer vn testigo de confesion extrajudicial: con fama y otros indicios remotos; y lo que puede valer la coartata, prouada con los parientes y criados de casa, aunque no sean muy concluyentes: y en otro tambien, en que me informante se tratò de lo mismo en esta Real Audiencia en grado de apellacion, y se reformò vna sentencia de muerte, dada contra Iuan Martinez, y Iuan Miguel Salas, acusados por la muerte de vn Clerigo de Yxar, y a mi entender con mayor razon procede, y se ha de esperar aqui lo mismo, por todo lo dicho, aunque mejor por lo que tendrà considerado con su grande acierto y prudencia V. S. cuius grauiissima censuræ, &c.

El D. Frago de Loçano, Luna, y Aſso.

Juan a Sorcado