

# *Innocentia praesumpta:* absoluciones en el Antiguo Régimen\*

## *Innocentia Praesumpta:* *Acquittals in the Old Regime*

Pedro ORTEGO GIL

Catedrático de Historia del Derecho  
Área de Historia del Derecho. Facultad de Derecho  
Universidad de Santiago de Compostela  
dportego@usc.es

Recibido: 12 de febrero de 2003  
Aceptado: 24 de febrero de 2003

**RESUMEN** Las absoluciones dictadas por los jueces del Antiguo Régimen no han sido objeto de interés por parte de la historiografía jurídica española. El presente trabajo las aborda, centrandó su atención en una de sus modalidades: la absolución de la instancia. Esta, en contraposición a la libre absolución, permitió a los jueces y tribunales optar por una solución jurídica, creada fundamentalmente por la jurisprudencial doctrinal, intermedia entre aquella y la pena para cuando no existieran pruebas vehementes que permitieran condenar, pero sí sospechas de su comisión. La absolución de la instancia daba por concluído el juicio, pero dejaba abierta la posibilidad de iniciar otro diferente por los mismos hechos al no producirse el efecto de cosa juzgada.

**ABSTRACT** The acquittals dictated by the judges of the Old Regime have not been an object of interest to spanish juridical historiography. The present work covers them, focusing on one particularity, the acquittal of the instance. This, in contrary to the free acquittal, allowed the judges and the courts to decide for a juridical solution, created fundamentally by doctrinal jurisprudence, intermediary between the penalty for which vehement evidence for condemnation did not exist although reasonable suspicion could be assumed. The acquittal of the instance concluded by the judgment, left open the possibility to launch another different for the same case if the desired effect was not produced from the first judgement

### **PALABRAS CLAVE**

Derecho penal  
sentencia  
absolución

### **KEYWORDS**

Criminal Law  
Ruling  
Acquittal

\* Este trabajo ha sido realizado en el marco del proxecto «Metodoloxía xurídica: as decisións xudiciais en Galicia» (PGIDITO2CSO20203PR) financiado por la Secretaría Xeral de Investigación e Desenvolvemento da Xunta de Galicia.

**RÉSUMÉ** Les absolutions dictées par les juges d'Ancien Régime ne furent pas objet d'intérêt par l'historiographie juridique espagnole. Le présent travail les aborde, en cernant son attention sur une de leurs modalités: l'absolution de l'instance (mise hors de cour). Celle-ci, contrairement à la libre absolution (décharge de l'accusation), permet aux juges et aux cours d'opter pour une solution juridique, créée fondamentalement par la jurisprudence doctrinale et intermédiaire entre celle-là et la peine dans le cas où il n'y existerait pas de preuves véhéments qui permettraient de condamner, mais si des soupçons de sa commission. L'absolution de l'instance considérait conclu le jugement, mais laissait la possibilité d'entamer un autre différent par les mêmes faits car l'effet de la chose jugée nse se produisait pas.

**MOTS CLÉ**

Droit Pénal  
sentence  
absolution

**KURZFASSUNG** Die spanische Rechtsgeschichte hat sich bislang noch nicht mit den Verfahrenseinstellungen beschäftigt, die von den Richtern des Alten Reiches beschlossen wurden. Die vorliegende Arbeit schneidet das Thema der Verfahrenseinstellungen an, indem sie das Augenmerk auf eine ihrer Spielarten lenkt: die Einstellung des Strafverfahrens mit der Möglichkeit der Wiedereröffnung des Prozesses. Im Gegensatz zur endgültigen Verfahrenseinstellung erlaubte letztere den Richtern und den Gerichten, eine juristische Lösung einzuschlagen, die in ihren Grundzügen von der Lehre geschaffen worden war. Diese Lösung diente zudem als Bindeglied zwischen der endgültigen Verfahrenseinstellung und der Strafe und hatte zur Verurteilungsvoraussetzung, dass zwar keine stichhaltigen Beweise, doch zumindest hinreichende Verdachtsmomente existieren mussten. Obschon die Einstellung des Strafverfahrens mit der Möglichkeit der Wiedereröffnung mit Urteil abschloss, ließ dieses die Möglichkeit offen, noch ein weiteres anzustrengen, welches auf demselben Tatbestand beruhte und keinen Strafklageverbrauch entstehen ließ.

**SCHLAGWÖRTER**

Strafrecht  
Urteil  
Verfahrenseinstellung

**SUMARIO:** 1. Planteamiento. 2. Modalidades. 3. Requisitos. 4. Efectos.

### 1. Planteamiento

Llama poderosamente la atención la escasa o nula atención que se ha prestado a las sentencias absolutorias dictadas por jueces y tribunales durante los siglos XVI a XVIII. Salvo contadas excepciones<sup>1</sup>, la historiografía contemporánea apenas ha incidido en ello. Tampoco la literatura jurídica de aquellas centurias se prodigó en explicaciones, aunque las opiniones vertidas en sus obras impresas son punto esencial de referencia con el fin de vislumbrar la fundamentación jurídica de la actuación de los órganos judiciales en este asunto.

Para comprender la perspectiva legal de la absolución es necesario acudir a Partida 3, 14, 12, *Como el pleyto criminal non se puede prouar por sospecha si non en cosas*

<sup>1</sup> Los principales trabajos se deben a Mathias SCHMOECKEL, «L'absolutio ab instantia. Son développement en Europe et ses implications constitutionnelles», *Revue d'Histoire des Facultés de Droit et de la Science juridique*, 19 (1999), pp. 171-188, y del mismo, *Humanität und Staatsräson. Die Abschaffung der Folter in Europa und die Entwicklung des gemeinen Strafprozeß- und Beweisrechts seit dem hohen Mittelalter*, Köln/Weimar/Wien, 2000. Para el caso castellano María Paz ALONSO, *El proceso penal en Castilla (Siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, 1982, pp. 263-265.

señaladas, y cuyo contenido nos introduce en esta materia: «*Criminal pleyto que sea mouido contra alguno en manera de acusación o de riepto deve ser prouado abiertamente por testigos: o por cartas o por conosçençia del acusado e no por sospechas tan solamente. Ca derecha cosa es que el pleyto que es mouido contra la persona del onbre o contra su fama que sea prouado e aueriguado por prueuas claras como la luz en que non venga ninguna dubda. E porende fallaron los sabios antigos en tal razon como esta e dixieron que mas santa cosa era de quitar al onbre culpado contra quien non puede fallar el iudgador prueua çierta: e manifiesta que dar iuyzio contra el que es sin culpa maguer fallasen por señales alguna sospecha contra el. Pero cosas ya señaladas en que el pleyto criminal se prueua por sospechas, maguer non se auerigue por otras prueuas. E esto seria quando...»<sup>2</sup>.*

Como tendremos oportunidad de comprobar, si las pruebas no eran claras y vehementes contra los reos no podían ser condenados a la pena ordinaria, debiendo optarse por la absolución o por la minoración de aquella. Lo cual tendrá su reflejo en la adopción del criterio general establecido en Partida 7, 1, 26:

«*todo iudgador que ouiere a conocer de tal pleyto sobre que pudiesse venir muerte, o perdimiento de miembro que deve poner guarda muy afincadamente, que las prueuas que recibiere sobre tal pleito que sean leales, e verdaderas, e sin ninguna sospecha, e que los dichos, e las palabras que dixieren firmando, sean ciertas, e claras commo la luz, de manera que non pueda sobre ellas venir dubda ninguna. E si las prueuas que fuessen dadas contra el acusado non dixiessen, e testiguassen claramente el yerro sobre que fue fecha la acusación, e el acusado fuesse onbre de buena fama, deuelo el iudgador quitar por sentencia. E si por auentura fuesse ome mal enfamado, e otrosi por las prueuas fallase algunas presunciones contra el, bien lo puede estonce fazer atormentar, de manera que pueda saber la verdad del. E si por su conosçencia, nin por las prueuas que fueron aduchas contra el, no lo fallare en culpa de aquel yerro sobre que fue acusado, deve lo dar por quito, e dar al acusador aquella mesma pena que daria al acusado; fueras ende si el acusador oviesse fecho la acusacion sobre tuerto que a el mesmo fuesse fecho, o sobre muerte de su padre o de su madre, o de su avuelo, o de su avuela, o bisavuela, o sobre muerte de su fijo, o de su hija, o de su nieta, o de su bisnieta, o sobre muerte de su hermano, o de su hermana, o de su sobrino, o de su sobrina, o de los fijos, o de las hijas dellas. Esso mismo seria si el marido acusasse a otro por razon de muerte de su muger, o ella fiziesse acusacion de muerte de su marido. Ca maguer non lo provasse non le deven dar ninguna pena en el cuerpo por que estos atales se mueven con derecha razon, e con dolor a fazer estas acusaciones, e non maliciosamente»<sup>3</sup>.*

<sup>2</sup> Además, en la glosa a Partida 7, 31, 9 Gregorio LOPEZ vuelve a manifestar: «*ubi clare crimen non probatur iudex sit in absolvendo proclivior*». En la glosa a la ley 3, 11, 10: «*Item si in lite criminali nulla sit probatio per testes, nec per confessionem, potest unus alteri iuramentum voluntarium deferre: nec etiam per urgentia signa, seu suspiciones, debet iudex in criminali, sacramentum actori deferre; sed debet reum absolvere. Si tamen suspectus de crimine est homo malae famae, seu vilis, per talia indicia, vel per dictum unius testis bonae famae, potest torqueri; in tali casu potest iudex accusatori iusiurandum deferre, si fuerit bonae famae, et ad sanguinis poenam non procedatur*».

<sup>3</sup> Glosa a Partida 7, 1, 26: «*Creatura humana caeteris rebus humanis est nobilior: ideo provideat iudex, quod sint ut lux clarae in criminalibus probationes: et si tales non sunt accusatus est bonae famae, absol-*

Desde un ángulo más cercano a la realidad jurisprudencial práctica, las causas o motivos para absolver fueron muy diversos, pero en buena parte de los supuestos nos encontramos con que la falta de pruebas, falsas acusaciones o procesos con graves deficiencias de instrucción eran los argumentos que aparecen implícitos en las sentencias, ya que su falta de motivación en la Corona castellana impide conocer en profundidad la razón esgrimida en el proceso mental del juzgador. Los escritos de abogados y de fiscales/promotores fiscales permiten adentrarse de igual manera en el discurso argumental justificativo de las absoluciones. Pero como es sabido, desde la sospecha hasta la prueba plena había una amalgama de posibilidades que podían pasar por las presunciones, indicios y pruebas *semiplenas*, consideradas de modo individual o en combinación. La información inculpativa más leve daría lugar a una absolución de la instancia, mientras que la falta siquiera de ella permitiría dar por libre al acusado. Incluso la existencia de un hecho delictivo conocido y perseguido por la justicia en el que hubiera irregularidades procedimentales importantes que provocaran su nulidad podía, sin embargo, permitir no llegar a absolver completamente al acusado o acusados contra quienes existieran presunciones o indicios, al dejar abierta la puerta a la incoación de un nuevo proceso subsistiendo las pruebas recabadas en el anterior.

La existencia de pruebas semiplenas o indicios vehementísimos permitía al juez, según la mayor parte de los juristas, la facultad de rebajar o mitigar las penas corporales ordinarias, purgando de este modo los indicios o sospechas que hubiera contra el acusado. Pero lo que aquí interesa es la absolución, la no imposición de pena alguna, y no la simple reducción punitiva. El darle por libre, sin embargo, no significaba necesariamente que fuera inocente, puesto que podían concurrir otras causas admitidas por Derecho que, aun reconociendo la culpabilidad del reo, permitieran gracias al arbitrio judicial reducir el castigo hasta la absolución.

Resulta obvio que la realidad forense se demuestra mucho más compleja de lo que pudiera deducirse tras una simple lectura de los textos legales. En ocasiones era muy difícil al juez discernir sobre la veracidad de los testimonios aportados por el acusado y su víctima, como también a partir de las declaraciones de los testigos de cada una de las partes<sup>4</sup>, lo que motivaba una compleja y subjetiva o personal configuración mental

*vat eum: si autem est male famae, et sunt contra eum praesumptiones, torquat eum: et si nec per confessionem aut probationem reperitur culpabilis, absolvat eum: et simili pena accusator afficiatur, nisi suam vel suorum acendentium usque ad provatum: et descendentium usque ad pronepotem: et colateralium, usque ad fratris et fororis nepotem inclusive prosequatur iniuriam: aut quis pro coniuge fecerit accusatio nem: isti em licet non, probent, non puniuntur».* Alonso de VILLADIEGO de VASCUÑANA y MONTAYA, *Instrucción política y práctica judicial*, Madrid, 1617, cap. I, n.º. 53, f. 13 v. Sobre estas cuestiones, SCHNAPPER, «Les peines arbitraires du XIII<sup>e</sup> au XVIII<sup>e</sup> siècle (Doctrines savantes et usages français)», *T.R.* 42 (1974), pp. 81-112, en particular pp. 87-89 y 96-98, a propósito de la falta de pruebas para condenar, con mención a la absolución *hors de cour* en p. 97. ALONSO ROMERO, *El proceso penal*, pp. 225-228 y, en especial para la absolución de la instancia, pp. 263-264.

<sup>4</sup> Al respecto, Bernard SCHNAPPER, «Testes inhabiles, les témoins reprochables dans l'ancien droit pénal», *T.R.G.*, 33 (1965), pp. 575-616. Ramón FERNANDEZ ESPINAR, *El principio "Testis unus testis*

del juzgador acerca de los hechos y tratar de determinar su íntima convicción acerca de lo que ocurrió<sup>5</sup>. En este sentido, ante un caso de estupro cometido en la costa coruñesa a fines del siglo XVII en el cual el agresor negaba los hechos acaecidos en su casa y la mujer era una joven doncella, fue preciso acudir a testigos que no presenciaron la comisión del delito y valorar la veracidad de sus declaraciones. El juez, en cuya decisión debió jugar un papel importante la condición de escribano del acusado, optó por absolver a este con la siguiente declaración: «Fallo atento a ellos y meritos del proceso a que me refiero que por lo que dellos resulta devo de declarar y declaro dicho licenciado Don Francisco da Ermida y Dominga da Ermida no aver provado su yntencion como probar les conviniera segun lo dispuesto por derecho y dicho Juan Paz de Pardiñas averlo echo, en cuya consequençia le devo de absolver y absuelbo de la acion y demanda puesta por dicho Don Francisco da Ermida y por esta mi sentencia difinitivamente juzgando ansi lo pronuncio, mando y declaro con parecer y acuerdo del açe-sor nombrado»<sup>6</sup>.

nullus” en el *Derecho procesal español*, Madrid, 1979. Una aportación más completa en Miguel PINO ABAD, *La tacha de testigos en su evolución histórica hasta la nueva Ley de Enjuiciamiento civil*, Córdoba, 2002.

<sup>5</sup> Una buena defensa, unida a la contradicción o ausencia de pruebas y a la presentación ante la Audiencia permitió la absolución de algunos reos, mientras los restantes eran condenados. Archivo del Reino de Galicia (=A.R.G.), Serie de Particulares (=Particulares), leg. 2.354/4, Petronila Reimondez y Antonio de Rilo contra Antonio Rodríguez Núñez (a. Sentido), Miguel da Grela, Gabriel Rilo y Domingo Rilo. Se inició por auto de oficio de 5-11-1731 por el hurto y malos tratamientos cometidos contra el matrimonio Rilo Reimondez. En sus respectivas confesiones todos los acusados negaron haber participado en los hechos: «niega aver executado lo que se le pregunta por si ni en compañía de los que ella contiene», «que no oyo los urtos por que se le pregunta asta que estubo preso», o «dijo niega aver concurrido a dicho robo y todo lo mas que le pregunta expresa por ser falso». Por su parte, Antonio Rodríguez se había presentado ante la Audiencia y estaba en la Cárcel Real, a cuyo alcaide fueron entregados los presos que se encontraban en Betanzos. El Fiscal de S.M. el 27 de abril, pidió, en vista de los autos, «y por la qualidad de los delitos, se ha de denegar a los reos qualquiera soltura que pretenden, reziviendo la causa a prueba para que mas bien se acrediten, y en los reos la costumbre de cometerlos, y consiguiientemente tengan el castigo condigno». En las probanzas de testigos de algunos de los acusados se puede leer que Sentido «siempre se ha subtentado y bivido onrradamente del oficio de sastre»; o que este, Grela y sus mujeres tienen «crezidos caudales»; o que los Rilo eran honestos, quietos y pacíficos y que no constaba que «fuesen sindicados en ningún robo». El defensor de Sentido manifestó alegó que «lo que resulta contra el sobre dicho se reduce a declarar la muger de Antonio de Rilo averle conocido por las razones que expresa con algunos de los otros que entraron a robarla. Y que aviendosele manifestado posteriormente ropas embargadas señaló, y manifestó la que hera, y llebaba dicho Antonio, la noche que suzedio lo referido. Y que de oydas deponen contra el otros añadiendose el lanze que Juan Sanchez Merelas escribano declara aver pasado con Juan de Gundin testigo que tambien se presto y en atenzion á que la estimacion destas declaraciones pende del justificado arbitrio del Tribunal se sirva tomar la providencia que fuere de su maior agrado, y allare combenir a la recta administracion de Justicia». Sentencia de vista de 27-06-1733: «Condenamos a dichos Domingo y Gabriel de Rilo en quatro años de prisidio en el de La Graña el que no quebranten pena de cumplirlo doblado y asimesmo les condeganamos en todas las costas causadas en este prozesos y Antonio Rodriguez Nuñez y Miguel da Grela les absolvemos de la acusacion contra ellos puesta».

<sup>6</sup> Particulares, leg. 25.299/3, Francisco Hermida contra Juan Paz de Pardiñas. En la querrela de Francisco de Hermida, clérigo, se manifestaba que «teniendo mi parte en su casa y compañía a Dominga da Hermida su sobrina y como tal allandose la sobre dicha donzella virtuosa y recoxada sin tener mala nota alguna, dicho querrellado le ha solicitado y persuadido a que con ella tubiese exeso y copula carnal y conti-

Para poder sopesar y comprender el valor de las declaraciones de los testigos debía estarse a Partida 3, 16, 40, en la cual se repasan las diferentes posibilidades y se concluye que «*si la prueba fuesse aducha en juyzio, de manera que fuessen tantos de la una parte como de la otra, e fuessen yguales en sus dichos, e en su fama; entonce dezimos que debe el judgador dar por quitto al demandado de la demanda que le fazen, e non le debe empecer los testigos que fueren aduchos contra el, porque los judgadores siempre deven ser aparejados, mas para quitar al demandado que para condenarlo, quando fallasen derechas razones para fazer lo*». En palabras de Villadiego, si el juez «*hallare iguales provanças del actor, y del reo, debe pronunciar a favor del reo*»<sup>7</sup>.

La información documental conservada de la Real Audiencia de Galicia nos puede acercar a la realidad práctica de esta figura. De acuerdo con los datos que ya he publicado en otro lugar y atendiendo a las sentencias de vista dictadas por dicho alto tribunal sobre las que he trabajado:

- durante el siglo XVI de 191 sentenciados, fueron absueltos 19, es decir, un 10 % del total. De estos 15 lo fueron de la acusación y el resto de la instancia, teniendo datada la primera de estas en 1579, aunque no dudo que pueda encontrarse alguna de fecha anterior
- en el siglo XVII de los 775 sentenciados, los que obtuvieron la absolución ascendieron a 107, lo que representa un 13,8% del total de los juzgados. Su distribución por modalidades es la siguiente: 47 del delito y 60 de la instancia.

*nuandolo con la mano de ser scribano de numero el dia treinta de junio pasado deste presente año yendo dicha sobrina de mi parte desde su casa para dicha villa de Noya dicho querellado la encontro en la puente de ella y le dixo que fuese a su casa que tenia carta que remitir a mi parte que se la llebaria como con efecto lo hiço ansi y subiendo al alto de dicha casa sin que en ella estubiese persona alguna la agarro y violento dejandola en el suelo poniendole un lienzo en la boca por que no diese voces y contra toda fuerza suya y no tener quien le favoreciese la forço y tubo con ella exeso y copula carnal de cui violencia se hiço y alla preñada teniendo por costumbre a ser semejantes açiones y violençias dexando a dicha sobrina de mi parte del todo ynfamada e ynposibilitada de poderse anparar conforme a su calidad y cantidad». El juez de Noya dispuso el 23-12-1694 que la causa «*sobre copula con Dominga da Hermida sobrina de dicho retor, su dote y alimentos de una niña y mas contado en dichos autos por lo que dellos resulta y a que se remite, atendiendo quanto al crimen a lo decretado por Su Sa. los Señores de la Real Audiencia deste reino y alimentos el que dicho Juan Paz no fue citado y sin perjuicio de su merced por el medio mas posible alimentar a dicha niña ynterin se feneze esta controversia reservando uno y otro para difinitiva por aora la rescivo a prueba*». Aquella justicia dictó sentencia a comienzos de 1696, «*en el pleito y causa criminal de estrupo que ante mi y en esta audiencia pende y se litiga entre partes el Lizenciado Don Francisco da Hermida... Juan Paz de Pardiñas de numero de la villa y jurisdiccion de Noya... sobre la satisfacion de la dote que pretende dicha Dominga de Ermida y mas que espresan los autos; Vistos...*» La parte perjudicada presentó apelación ante la Audiencia contra la sentencia que favorecía a Juan Paz, puesto que ya ante el juez de la villa «*mi parte justifico combastante numero de testigos el delito y su pretenzion y puesta la causa en estado de determinar y remitidola â açesor hes benido a noticia de mi parte y mia en su nombre con parecer del açesor dio cierta sentencia u auto mui perjudicial a mi parte y a dicha su sobrina, sin arreglarse a los autos y mas que esta justificado y probado de la qual siendole perjudicial apelo para delante V.Ssa. que se sirva enmendarla y rebocarla*». No consta sentencia de la Audiencia.*

<sup>7</sup> Instrucción, cap. I, n.º. 51, f. 13.

- a lo largo del siglo XVIII y de los 873 juzgados, las absoluciones ascendieron a 199 personas, cuantía que significa el 22,8% del total de sentenciados, aunque he de resaltar el vacío existente en las fuentes documentales respecto a las sentencias dictadas durante los primeros años de vida de la Sala del Crimen. El reparto por modalidades fue 173 del delito y 26 de la instancia. Resultan contradictorios los datos de esta centuria con los del siglo XVII, sin que pueda explicar los motivos de ello, salvo que se considere que los alcaldes mayores y con posterioridad los de la Sala del Crimen fueron más rigurosos en el control y garantías de los procesos, ya que además de advertirse un incremento considerable de las absoluciones del delito, también se aprecia un mayor rigor en la sanción a jueces inferiores, acusadores y testigos en sus sentencias de vista por parte de aquellos. De acuerdo con esta consideración no puede extrañar el lamento de Vicente Vizcaino Pérez con respecto a las irregularidades procesales y la deficiente instrucción de las causas en Galicia: «*En el -tiempo- que he servido esta Fiscalía de lo Criminal en esta Real Audiencia de Galicia, he observado que en muchas de las causas que vienen a ella por consulta faltan las precisas circunstancias para comprobar el cuerpo del delito, por cuyo defecto, y otros que se advierte en la substanciacion, no se puede condenar a los reos en las penas que prescribe el Derecho en aquel caso, ni ellos defenderse de la acusacion*»<sup>8</sup>. Pero

<sup>8</sup> *Código y práctica criminal arreglada a las Leyes de España que para direccion de los alcaldes y jueces ordinarios y escribanos reales escribió*, Madrid, 1797, tomo, I, p. III. Valga una muestra de su afirmación, A.R.G., Serie de Causas de la Sala del Crimen (=Crimen), leg. 9, 3, el Fiscal de S.M. contra Tomás Losada, soldado quinto del Regimiento de Asturias, Manuel Guerra, Juan Bolaño, Mateo Campelo, Matías Losada, Roque Blanco y Diego Blanco. El dictamen del Fiscal de S.M. -el propio Vizcaino- de 23-05-1798, vistos los antecedentes con las probanzas presentadas por los acusados, manifestaba que: "reconocidas y reflexionadas unicamente sirven para formar una caval idea de que abusando el Guerra y compañeros de su prepotencia, y tanvien de la livertad que se les concedio, no omitieron medio para exculpase de haver concurrido al robo acreditado en la casa mortuoria de el abad de Couso, con ronpiemto de puertas, y de el que al cabo de ocho dias se acordó el Manuel Guerra, en compañia de algunos de sus complices pasar a hacer su reconocimiento, y recibir la competente informazion que inchoó, y no concludio, por que los herederos de el abad difunto, y algunos de los que el mismo llamo para testigos repugnaron hacerlo, dandole en rostro con que el mismo juez havia sido uno de los que con la cara tiznada entrara en dicha casa, y coadiubado a la execucion de el robo. Este echo indubitado, y plenamente acreditado, y lo que es mas confesado por el mismo juez Guerra, y sus compañeros por quanto sirvio de merito para introducir su cautelosa querella criminal, es lo que sobra para estimarles verdaderos reos, y aplicarles las penas que respectivamente incurrieron. Nada mas adelantaron con sus respectivas probanzas que aumentar mas ojas al proceso... Vehementisimos fueron los indicios que resultaban contra Thomas Losada criado que fue del abad de Couso, vigorados y confirmados con su ausencia. Hallalos el Fiscal, en no poca parte, desvanecidos por la probanza que ha dado; pero aunque merezca igual concepto de la saviduria de la Sala debe satisfacer las costas a que dio motibo, y corresponde debolberle al Regimiento de Asturias a cunplir su suerte de quinto". La sentencia de la Sala del Crimen de 28 7 1798: "absolvemos al juez Manuel Guerra, Juan Bolaño, Matheo Campelo, Matias y Thomas Losada de la acusacion contra ellos propuesta; y condenamos en las costas que se les han causado a Roque y Diego Blanco mancomunadamente, apercividos de que en lo subcesivo no ynfacen a persona alguna pena de maior providencia. Al citado Thomas Losada se le declara por hombre honesto, y con ynsercion de esta sentencia se pase testimonio a su Gefe para que le recoxa siempre que tenga que cunplir su destino y se le ponga en livertad".

también cabe otra explicación centrada en el rechazo hacia las absoluciones condicionadas y una aptitud, al menos en la jurisprudencia doctrinal, propicia a la libre absolución<sup>9</sup>. Además, los costes de la administración de justicia no se cubrieron con la imposición de costas propia de la absolución de la instancia, sino fundamentalmente a través de las multas contra los testigos e, incluso, contra los oficiales de justicia, cuestión que abordaremos más abajo.

Para terminar con estos datos estadísticos, el resultado de las condenas fijadas en 260 sentencias de revista dictadas por la Real Audiencia de Galicia consultadas, correspondientes a los tres siglos estudiados, aportan un total de 42 casos en que los acusados fueron absueltos. En consecuencia, las absoluciones supusieron un 9,39%.

De estos datos se desprende que las absoluciones decididas por los alcaldes mayores y los alcaldes del crimen fueron más numerosas durante el siglo XVIII, mucho más que en los dos siglos anteriores, observándose un número considerable de causas iniciadas de oficio y seguidas por el Fiscal ante la Audiencia cuya conclusión era la absolución de los acusados, castigando al juez inferior o a los testigos que hubieran depuesto contra los absueltos con ciertas penas pecuniarias y apercibimientos.

Para las justicias peruanas, Herzog apunta que las absoluciones fueron más frecuentes en sentencias dictadas por las justicias ordinarias que en las procedentes de la Audiencia, y también en el período anterior a la década de 1730<sup>10</sup>. Con relación a la justicia inferior de la ciudad de México entre 1794 y 1798 el porcentaje de absoluciones alcanza el 21% de los individuos detenidos por delitos de hurto/robo, dato que en opinión de Sánchez-Arcilla representa un porcentaje considerable<sup>11</sup>.

## 2. Modalidades

La absolución del delito, de la acusación o del juicio -según la expresión castellana de más raigambre, *dar por quito*- significaba el reconocimiento de la plena inocencia y eximir de cualquier tipo de responsabilidad a los acusados del delito por el que lo estaban, de modo que una vez pasada la cosa juzgada no podían volver a ser acusados por el mismo hecho, sobre lo cual nos extenderemos más adelante. Este tipo de absoluciones plenas se dieron indistintamente en litigios iniciados a instancia de parte<sup>12</sup> y

<sup>9</sup> Situación contraria la encontramos en Francia, SCHMOECKEL, «L'absolutio», p. 177.

<sup>10</sup> Tamar HERZOG, *La administración como un fenómeno social: la Justicia penal de la ciudad de Quito (1650-1750)*, Madrid 1995, p. 248.

<sup>11</sup> José SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, «Robo y hurto en la Ciudad de México a fines del siglo XVIII», en *Cuadernos de Historia del Derecho*, 8 (2001), pp. 43-109, en concreto pp. 104-106.

<sup>12</sup> A.R.G., Serie de Sentencias de la Real Audiencia (= *Sentencias*), leg. 28543, sentencia de revista de 24-03-1711, el Licdo. D. Bernardo Bermúdez Montenegro con José Gómez: «*absolvemos a dicho Joseph Gomez contenido en la caveza de esta nuestra sentencia de la acusacion contra el puesta por dicho Lizdo. Don Bernardo Bermudez*». *Sentencias*, leg. 28491, sentencia de vista de 31-10-1732, José de Bua con Pascual Pereira: «*absolvemos a dicho Pasqual Pereira de la acusacion contra el puesta por*

en los incoados de oficio<sup>13</sup>. Pero no fueron la única modalidad absolutoria. En el desarrollo procesal mallorquín desde mediados del siglo XIV ya se distinguía entre una absolución *ex capite innocentiae* que extinguía la acción penal y daba lugar a la cosa juzgada, de otra *a carcere sed non a crimine* cuando derivaba de la falta de pruebas, como expone Planas Roselló.

Parece que en esta distinción entraron en juego intereses económicos evidentes, puesto que la sentencia plenamente absolutoria llevaba consigo la libertad en caso de que el reo estuviera encarcelado, la liberación de fianzas y la exención de las costas del procedimiento, lo que fue ratificado por disposiciones regias. Frente a esta última posibilidad, «los oficiales no se resignaban a perder sus emolumentos cuando el acusado era declarado inocente», de manera que «para soslayar las prohibiciones acudieron al expediente de absolver de la pena pero no del delito». La situación era tal, que la práctica de la Real Audiencia dispuso que cuando no se probara la culpabilidad del acusado, jamás se le dejara en libertad, sino que era obligado a prestar juramento y homenaje o a dar fianza. Y, como pone de manifiesto dicho historiador, «en el siglo XVI, la Curia de la Gobernación, en ausencia de pruebas concluyentes, fallaba la absolución de la cárcel pero no del crimen, de forma que el reo quedaba condenado en costas y se le obligaba a prestar sacramento y homenaje para garantizar que comparecería ante la curia siempre que fuese requerido». Esto conducía a que se suspendiese el efecto de la cosa juzgada, aunque fue excepcional el inicio de un nuevo juicio<sup>14</sup>.

En Cataluña, como expusiera Ferro, «quan el relaxat era donat a manlleuta "a requesta dies" (*ad requisitionem dierum*), només podia ésser requerit i tornat a empresonar si apareixien nous indicis. Aquesta era la manera de deixar anar els presos quan l'advocat fiscal no havia pogut acumular, en el temps assignat, proves sufi-

*el referido Joseph de Bua*». *Sentencias*, leg. 28492, sentencia de 22-12-1741, D. Lorenzo de Riba con Diego García: «*absolvemos a dicho Diego Garzia de la acusacion y acion contra el puesta por el referido D. Lorenzo da Riba*». *Sentencias*, leg. 28556, sentencia de vista de 23-08-1757, Francisco Catoira con Domingo Vázquez: «*absolvemos a Domingo Vazquez parte de Antonio Ramos Tromeda de la querella y acusacion contra el propuesta*». *Sentencias*, leg. 28872, sentencia de vista de 31-08-1798, Manuel Rodríguez y su hijo con Benito y Andrés de Gay, «*sobre malos tratamientos hechos al citado Pedro*»: «*absolvemos a Benito y Andrés de Gay de la acusacion contra ellos propuesta*».

<sup>13</sup> *Sentencias*, leg. 28541, sentencia de vista de 28-03-1702, el Fiscal de S.M. con el Bachiller D. Antonio de Uria y Valcarce: «*absolvemos al dicho Don Antonio de Uria de la acusacion contra el puesta por el fical de Su Magestad*». *Sentencias*, leg. 28552, sentencia de vista de 30-06-1742, el Oficio de la Justicia y el Fiscal de S.M. con Caetano da Pena y Catalina Verdía: «*Absolvemos a dichos Caetano da Pena y Cathalina Verdía comprehendidos en la caveza de esta nuestra sentencia de la causa de oficio y acusacion contra ellos echa por Don Andres Vermudez Caamaño y Sotomaioer Juez hordinario de la Jurisdiccion de el Valle de Rus y el fiscal de Su Magestad libremente y sin costa alguna*». *Sentencias*, leg. 28553, sentencia de vista de 10-07-1750, Bartolomé Carvajales y Domingo Antonio Fernández con José Salmonte Vereá, Francisco do Porto, Francisco Tomás García y Andrés Vázquez de Noboa: «*absolvemos a Bartholome Carbajales y Domingo Antonio Fernandez del procedimiento de oficio que contra ellos hizo el asistente de la ciudad de Santiago, y acusacion criminal que en su virtud ha echo el promotor fiscal, libremente y sin costa alguna*».

<sup>14</sup> Antonio PLANAS ROSELLÓ, *El proceso penal en el Reino de Mallorca*, Palma de Mallorca, 1998, pp. 108-109. Acerca de la prohibición de apelar sentencias absolutorias, pp. 105-106.

cients com per a confegir una enquesta concloent. Tenia així la possibilitat de reobrir-la oportunament. Si el pres no trobava manlleutes (normalment, perquè era pobre), hom el relaxava donant-lo "sots sacrament i homenatge" (*sub sacramento et homagio*), és a dir, amb caució juratòria, i amb comminació d'una pena pecuniària. Les manlleutes caducaven al cap de dos anys, independentment de la modalitat o el termini utilitzats. Quan de les actuacions constava clarament, abans de publicada l'enquesta, l'innocència de l'impetit, era relaxat simplement i sense despeses (*nullis solutis expensis*)». En el primer caso, se producian los efectos propios de la absolución de la instancia, «que permitia als jutges esquivar les conseqüències del principi inherent a la cosa jutjada derivades d'una sentència absolutòria, estava sotmès però, a Catalunya, a una important limitació temporal»<sup>15</sup>.

De este modo y al igual que en otros territorios de influencia del *Ius Commune*, los jueces contaban con dos instituciones que les permitieron ampliar sus atribuciones: la ampliación temporal de la investigación sobre el reo y la absolución de la instancia. En tierras italianas también se emplearon ambas figuras procesales y, con relación a la segunda de ellas, Pertile remonta su nacimiento a la época medieval, aunque existieran antecedentes romanos. En este sentido manifestaba que «la sentenza nelle cause civili assolvera il reo, ovvero lo condannava ad adempiere pretesa dell'attore. Anche nelle criminali da prima e per lungo tempo essa fu unicamente d'assoluzione o di condanna. Ma in sullo scorcio del medio evo vi si aggiunse eziandio la terza forma, usata già dai Romani, di rilascio momentaneo (*pro nunc, rebus sic stantibus*), o per difetto di prove. E sentenziavasi a questa maniera quantunque volte l'inquisito non avesse purgati gli indizi che stavano contro di lui altrimenti che colla tortura, oppure quando gl'indizi non bastavano ad autorizzare l'applicazione della tortura: nei quali casi in qualche paese, come nel Napoletano, lo si obbligava anche a dare cauzione o fideiussori di ripresentarsi nuovamente in giudizio ogni qual volta si scoprissero contro di lui nuove prove del reato per cui era stato processato... Ma a Venezia si era avuto cura di rendere pressochè impossibili simili assoluzioni per mancanza di prove»<sup>16</sup>.

Para los territorios franceses Schanapper ha sostenido que «depuis le XVIe siècle au moins, plutôt que d'absoudre, elle prononçait soit une mise hors de cour, soit une plus ample inquisition indéterminée, avec mise en liberté de l'accusé; c'était une

<sup>15</sup> Víctor FERRO, *El Dret Públic Català. Les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, Barcelona, 1999, pp. 364-365. El texto de referencia procede de las Cortes de 1481 y se encuentra en *Constitucions y altres Drets de Catalunya*<sup>3</sup>, I, 9, 1, 5.

<sup>16</sup> Antonio PERTILE, *Storia del Diritto italiano dalla caduta dell'Imperio alla Codificazione. VI-II. Storia della procedura*, Bologna, 1965-66, pp. 230-231. El mismo Pertile recoge (p. 230, n. 146) como «un decreto 1674 dei sindaci e inquisitori di Terraferma al podesta e capitan d'Adria vieta di usare nelle sentenze criminali altre formole che le prescritte dalla parte del Consiglio dei X 16 maggio 1670, cioè di liberazione, o condanna, o pro nunc, restando del tutto proibite le forme altre volte praticate, di rilasciamento dalle prigioni e simili.

peine morale qui n'avait pas la gravité de la solution nouvelle. C'est pourquoi Bretonnière, annotant l'ouvrage d'Henrys, critique cette jurisprudence trop hasardeuse qui devrait être réservée, si on l'admet, aux seules cours souveraines. Despeisse, écrivant en Languedoc au milieu du XVII<sup>e</sup> siècle, ne le connaît encore. Pourtant, elle était conforme à la tendance qui fit légaliser par l'ordonnance criminelle de 1670 la torture avec réserve de preuve, déjà pratiquée au milieu du XVI<sup>e</sup> siècle par le Parlement de Bordeaux, ce qui permettait de condamner à une peine moindre que la mort ceux qui n'avaient pas avoué, sous prétexte que les indices n'étaient pas, contrairement à la tradition, purgés par la torture»<sup>17</sup>. El citado historiador francés manifestaba que, dentro de un rigor lógico, no debería conocerse una solución intermedia entre la absolución y la condena, aunque el acusado pudiera ser culpable, menos culpable o culpable con *circunstancias atenuantes*, pues si no lo fuera debería declararse su inocencia. Pero a mediados del siglo XVI el *Parlement* de Burdeos, «comme sans doute d'autres cours souveraines, se refuse à une solution aussi tranchée quand il garde des soupçons invérifiés ou critique la conduite passé de l'inculpé», por lo cual o absolvía definitivamente o dictaba una absolución de la instancia. En opinión de Schnapper, «historiquement cette anomalie logique s'explique par l'emprunt au droit savant d'un système de preuve légale, c'est-à-dire para la croyance qu'il existe une preuve objective de culpabilité, et par la méfiance envers l'intime conviction du juge pour fonder la condamnation». Incluso la *mise hors de cour*, la absolución de la instancia, viene en ocasiones justificada o motivada en las propias decisiones judiciales, «tantôt la preuve de la culpabilité n'était pas acquise, tantôt le crime était amnistié, tantôt la cour, par esprit d'équité, préférerait ne pas infliger la peine méritée». Frente a ella se alzaba la *relaxe* como verdadera absolución y que eximía de abonar las costas procesales<sup>18</sup>.

De este modo también en Francia se estableció esta graduación en la absolución y, al igual que en Castilla, por la vía de la práctica jurisprudencial teórica y práctica, ya que la Ordenanza criminal de 1670 guardaba silencio acerca de ambas modalidades, limitándose a distinguir como las Partidas entre condena y absolución<sup>19</sup>. Al otro lado de los Pirineos las fórmulas empleadas eran *renvoi hors de cour*, *hors procès* u *hors d'instance* -absolución de la instancia- y *décharge de l'accusation* -plena absolución-. En el primer caso se entendía, como manifestaba Pothier, en palabras recogidas por Laingui y Lebigre, «on met les parties hors de cour lorsque l'innocence de l'accusé n'est pas bien pleinement justifiée, et que l'accusation, quoique non prouvée, n'a pas néan-

<sup>17</sup> SCHNAPPER, «Les peines arbitraires», p. 97. Del mismo, «La répression pénale au XVI<sup>e</sup> siècle au Bordeaux», en *Recueils de mémoires et travaux publiés para la Société d'Histoire du Droit*, VIII (1971), pp. 17-20. Este trabajo y otros del mismo autor en *Voies nouvelles en Histoire du Droit. La justice, la famille, la répression pénale (XVI<sup>e</sup>me -XX<sup>e</sup>me siècles)*, Paris, 1991.

<sup>18</sup> «La répression pénale au XVI<sup>e</sup>me siècle. L'exemple du Parlement de Bourdeaux (1510-1565)», en *Voies nouvelles*, pp. 67-69.

<sup>19</sup> SCHOECKEL, «L'absolutio», pp. 176-178.

*moins été intentée sans quelque fondement*», la consecuencia era que se establecía una compensación de las expensas del juicio entre acusador y acusado. Por el contrario, si se producía la absolución *hors d'accusation* la misma sería absoluta y plena, imponiendo la condena en costas a la parte acusadora, debiendo reparar los daños y perjuicios ocasionados al acusado, al tiempo que debería liberarse de modo inmediato a este si permaneciera en prisión<sup>20</sup>. De esta manera, en la segunda especie el acusado quedaba absuelto, en terminología actual, con todos los pronunciamientos favorables, mientras que en el segundo «*laisait planer un doute sur l'innocence de l'accusé*», en expresión de Carbasse<sup>21</sup>.

El reino de Portugal, al contrario de cuanto vengo exponiendo, sí incluyó en su legislación regia menciones explícitas a la absolución *da instancia* como solución distinta de la absolución *da citação*, aunque presenta diferencias sustanciales respecto al ordenamiento castellano con relación a la parte que debe abonar las costas. Por ejemplo, en *Ordenações philipinas* 3, 14, pr., se estableció que si el actor hiciera citar a otra persona delante de un juez, y no compareciera delante de él habiéndolo hecho el citado, este podría «*pedir ao juiz que o absolva de tal citação, pois o que fez citar, não aparece, o juiz o absolverá da citação e instancia, e condenará o autor nas custas*», pudiendo repetirse esta situación otras dos veces y no más<sup>22</sup>. Si el actor presentara su escrito y después se ausentara, el juez podría optar entre tres soluciones al dictar sentencia: «*absolvendo-o em todo da demanda, se pelo feito se mostrar tanto, por que mereça ser absoluto*», condenándolo si así procediera, o «*não se mostrando tanto pelo feito, por que o réo mereça ser absoluto, nem condenando, sem se fazer alguma diligencia em favor do autor, em tal caso não curará della, pois o autor he absente, mas absolverá o réo da instancia do juizo, e condenará o autor nas custas*» (3, 14, 1). Concluye este título señalando que «*em todos os casos que dissemos neste Titulo que o réo seja absoluto da instancia, e condenado o autor nas custas, não será jámais recebido o autor tornar á dita demanda, sem primeiro pagar ao réo todas as custas em que foi condenado, quando o réo foi absoluto da instancia*» (3, 14, 3).

En estos casos, las costas se imponen al actor por haber sido quien generó el proceso sin activarlo con posterioridad, pero el acusado no se libra completamente de la carga de probar su inocencia, por lo cual el juzgador le absuelve tan sólo de la instancia y, precisamente por ello, se acepta la posibilidad de que el primero vuelva a presentar la demanda con la carga de abonar las costas en que fue condenado. Por tanto, nos

<sup>20</sup> André LAINGUI-Arlete LEBIGRE, *Histoire du Droit pénal. II. Le procedure pénal*, París, 1979, pp. 103-104.

<sup>21</sup> Jean-Marie CARBASSE, *Histoire du Droit pénal et de la justice criminelle*, París, 2000, p. 186.

<sup>22</sup> Cito por *Ordenações e Leis do Reino de Portugal, recopiladas per mandado del Rei D. Philippe o Primeiro*, Coimbra, 1824, na imprensa da Universidade, Coimbra, 1850.

hallaríamos ante un claro supuesto de absolución procesal<sup>23</sup>. No obstante, «*se algum for acusado por parte da Justiça per devassa por qualquer caso, de que contra elle não haja querela, e sem embargo de assi se mostrar contra ele tanto pela devassa, que abastou para ser acusado pela Justiça, se pelo que allegar e mostrar de sua justiça for absoluto, sempre o julgador, que o absolver, porá na sentença que dito réo pague as custas de seu livramento*» (3, 67, 6).

Al igual que en los anteriores territorios, también en la Corona de Castilla las pruebas, aun existiendo podían ser vagas, no llegar siquiera a la condición de prueba semi-plena, tratarse en realidad de simples presunciones e indicios, el acusado tener tan sólo fama de delincuente -lo que no era poco- o existir fundadas sospechas de su conducta criminal aunque no se pudiera demostrar con exactitud su participación en la comisión delictiva<sup>24</sup>. Hay un inciso en Partida 3, 2, 43 donde se disponía «*que maguer el demandador non prouve todo quanto pudiesse en su demanda, que en aquello que provare quel vala. E que el judgador de sentença contra el demandado, en tanto quanto fuere prouado contra el. E otrosi, quel de por quito de lo al, que nol pudieron prouar*». En estos y otros casos similares, los jueces optaban por absolver a los acusados con restricciones, es decir, existían datos o sospechas/indicios de su posible participación en el delito, pero no las suficientes para condenarlo a una pena extraordinaria, ni por supuesto para pronunciar su completa absolución. Ante esta circunstancia se abrió camino una figura penal intermedia, la absolución de la instancia, donde la situación del acusado era la de inocente presunto -no había pruebas claras y vehementes contra él, aunque algo había- y la de indiciado o sospechoso -la información probatoria existía, aunque no fuera completa con arreglo a Derecho para condenarlo, o el procedimiento hubiera sido nulo-. En otras palabras, absuelto circunstancialmente *rebus sic stantibus*, mientras no aparecieran más informaciones acerca de su inocencia plena o de su culpabilidad, una absolución condicional, o más bien condicionada a la no aparición de nuevas pruebas inculpativas. En palabras de un ilustre jurista del siglo XVII, el condenarse en costas al absuelto de la instancia «*manifiesta lo condicional del modo de absolver, pues se usa de él quando la materia esta dudosa*»<sup>25</sup>. En mi opinión, no implicaba una absolución criminal sino tan sólo procesal. Como bien dice una sentencia de comienzos del siglo XVII, «*por aora se le avsuelve de la ynstancia*»<sup>26</sup>. No puede compararse, sin embargo, con la *absolutio ad cautelam* propia del Derecho canónico.

<sup>23</sup> Véase también, *O.P.*, 3, 20, 9. Alguno pudiera alegar que el libro tercero se refiere al proceso civil, pero *O.P.*, 5, 124, 27 se establece una remisión al mismo para todo aquello no regulado en el proceso criminal.

<sup>24</sup> Sobre indicios, Partida 3, 17, 1. Gerónimo FERNANDEZ de HERRERA y VILLARROEL, *Práctica criminal. Instrucción nueva, útil, de sustanciar las causas*, Madrid, 1671, lib. I, cap. IV, pp. 17-21.

<sup>25</sup> FERNANDEZ de HERRERA, *Práctica criminal*, lib. II, cap. VI, n.º. 16, p. 302.

<sup>26</sup> *Sentencias*, leg. 28541, sentencia de vista de 31-05-1702, el Fiscal de S.M. con Juan de Somoza, Antonio Domínguez en rebeldía, D. Luis Mosquera, D. Benito Estevez de Seoane y Juan Barros.

Un interesante y significativo ejemplo de cuanto decimos es cierta causa instruida por el corregidor de Orense en 1773 tras el fallecimiento de una mujer que se encontraba sin ningún síntoma de enfermedad y el rápido interés de su marido, hija y yerno por enterrarla, lo que le indujo a sospechar acerca de la posible comisión de un delito. A la vista de tal comportamiento y ante unos indicios que inclinaban a pensar en una actuación delictiva, aquel oficial condenó con dureza a los hombres, pero la Sala del Crimen de la Audiencia gallega optó por absolver a los encausados de la instancia<sup>27</sup>. La situación fundada sobre sospechas nada prueba. No obstante, en el primer fallo judicial el corregidor impone una pena inferior a la ordinaria del parricidio -respetando los argumentos doctrinales en este punto- pero el tribunal superior, con mejor criterio, no creyó que hubiera pruebas vehementes aunque sí sospechas y por consiguiente dudas sobre el comportamiento de los encausados, lo que trajo como consecuencia el que los reos no fueran absueltos libremente sino tan sólo de la instancia por si aparecieran nuevos y fundados elementos acerca de su culpa. En definitiva, la existencia de sospechas o presunciones contra los acusados, en caso de no ser excesivamente serias, permitirían a los jueces, ante la duda, absolver de la instancia que no del delito, pudiendo acompañarse de un apercibimiento, lo cual redundaba precisamente en la existencia de simples sospechas<sup>28</sup>.

Al glosar los pasajes de Partida 3, 14, 12, Gregorio López recogió la opinión comúnmente aceptada en los territorios del *Ius commune*: «*secundum Salicetus ibi sumitur utile consilium, ut quando iudex est dubius, non absolvat diffinitive*»<sup>29</sup>. E inmediatamente después manifiesta la distinción entre el *dar por quitto* o absolución definitiva del delito de la absolución de la instancia, de manera que la sentencia absolutoria dic-

<sup>27</sup> A.R.C., *Causas criminales, inhibitorias y sobreseimientos de la Real Audiencia (=Causas)*, leg. 29048, 117, el Oficio de la Justicia contra Facundo Rodríguez, Lorenza Rodríguez Monteagudo y José Muiños. La causa comenzó el 3-7-1773 por auto de oficio del corregidor de Orense al tener noticia de que en la noche anterior había fallecido Juana Monteagudo, que el día anterior se había encontrado bien y no se esperaba tal suceso. Pero habiéndola amortajado su marido y estando dispuesto el entierro para esa mañana, «y por la sospecha que esto ynduze», el corregidor mandó comparecer a Facundo y como a sus reconvenções no diese la solución «que hes regular en un ignocente», mandó ponerle preso en la cárcel pública sin comunicación alguna para averiguar la verdad, al tiempo que dispuso el reconocimiento del cadáver. El corregidor dictó sentencia condenando a Facundo Rodríguez y José Muiños a cinco años de presidio en Ferrol. Por auto de la Sala del Crimen de 28-03-1775: «*Revocase la sentencia en esta causa dada en veinte y siete de diziembre del año pasado de setecientos setenta y quatro. A Facundo Rodriguez, su hija Lorenza y Joseph Muiños se les absuelve de esta ynstancia y paguen cada uno las costas por su parte causadas, y las comunes mancomunadamente dichos Facundo y su hixa*».

<sup>28</sup> *Sentencias*, leg. 28492, sentencia de vista de 8-06-1741, el Fiscal de S.M. con Cayetano Díaz: «*absolvemos de la ystanzia, y se le aperzive*».

<sup>29</sup> Glosa *Quitasse de la acusacion a Partida 3, 14, 12*, in fine: «*Per absolutoriam ab observatione iudicii, sicut et dicit glo. in dict. l. Si qui adulteri...*» Por su parte, Bartolomé de SALICETO, *In VII, VIII et IX Codicis libros commentaria... Pars quarta*, Venetiis, 1586, CJ, 9, 2, 9, *Qui de crimine*, f. 201 v., había manifestado, a propósito del reo absuelto «*dumtaxat ab observatione iudicii*», que el acusador podía volver a acusar otra vez «*eundem et de eodem delicto*».

tada basándose en presunciones permitía mantenerlas hasta que aparecieran otras para iniciar un nuevo proceso<sup>30</sup>. Es decir, que si el juez en su fuero interno albergara dudas sobre la inocencia del acusado a la vista de las presunciones, no debería darle por libre -*diffinitive*- sino limitarse a absolverlo de la *observatione iudicii*. Y no se olvide la tajante afirmación de Partida 3, 22, 11: «Mucho acerca estan de saber la verdad aquellos que dudan en ella, assi como dixeron los sabios antiguos».

Por tanto, punto esencial y sobre el que girará la opción entre uno y otro tipo de absolución es el grado de duda que mantuviera el juez en su fuero interno<sup>31</sup>, una vez agotados todos los trámites procedimentales de recogida de elementos probatorios y que conllevaban la terminación del juicio. Covarrubias recogió esta idea en el siglo XVI, al conjugar la falta de prueba por parte del querellante y las dudas razonables del juez sobre la culpabilidad del reo, así como la preferencia hacia la absolución definitiva y el alcance de la absolución de la instancia: «Quarto constat reum de crimine ad iudicem delatum, qui ex probationibus actorum, vel eo, quod actor non provabit, innocens apparet; vere tamen nocentissimus est ex propria et privativa iudicis sciencia; absolvendum esse diffinitive non tantum ab instantia vel observatione iudicii... dicens absolutum ab accusatione, eo quod accusator non probaverit, ulterius accusari non posse, etiam ab alio de eodem crimine; quod ibi Doct. communiter fatentur, et probatur in l. qui de crimine C. de accusat. (C.J., 9, 2, 9, pr.), ergo diffinitive sit absolutio; nam in interlocutorie absolveretur ab observatione iudicii; plerunque contingere, ut de eodem crimine accusari iterum posset, ex traditis per Bartolo... Et ideo multifacienda est opinio doctores qui censent, accusatore non probante, iudice tamen privatum certo sciente reum delatum vere crimen illud commisisse, absolvendum esse reum ipsum diffinitive, non tantum ab observatione iudicii»<sup>32</sup>.

Antonio Gómez discurría sobre la cuestión aquí tratada a propósito del tormento. Su planteamiento gira alrededor de si el juez, tras la negativa del reo en el tormento recibido, le debía absolver definitivamente, o si por el contrario podía dejar la causa sin decidir completamente. Tras manifestar los pareceres a favor de este último criterio y señalar «quod ita practicatur in tota Italia a peritissimis iudicibus», opta por defender la primera postura. Su argumento esencial es que no se puede dejar una causa indecisa, ya que el juez debe optar por condenar o por absolver *deffinitive*: «quia per

<sup>30</sup> Glosa *Por quito* a Partida 3, 14, 12, in fine equipara esta fórmula a la absolución definitiva, «et sic est casus specialis, ubi post sententiam absolutoriam cognoscitur iterum de crimine, contra regulam l. qui de crimine... et hoc ideo, quia sententia lata per praesumptionem tollitur per supervenientem praesumptionem validiorem et in hoc est singularis dict. l. Si qui...» Vid. C.J., 3, 1, 13, 2 a. Sobre los orígenes de la *absolutio ab instantia*, SCHMOECKEL, «L'absolutio», pp. 172-174.

<sup>31</sup> Véase el anexo trazado por SCHMOECKEL, «L'absolutio», pp. 174 y 187, en esta última detalla los grados de duda del juzgador y sus implicaciones jurídico-procesales.

<sup>32</sup> Diego de COVARRUBIAS y LEYVA, *Variarum resolutionum*, en *Opera omnia*, Zaragoza, 1583, tomo I, lib. I, cap. I, n.º 8, pp. 322-324.

*hoc non tollitur defensio innocentiae quarendae, nec tollitur vindicta publicae, quia secundum probationes factas et repertas tempore sententiae iudex debet iudicare, absolvendo vel condenando; non tamen potest nec debet causam relinquere*». Y esto era así porque si hubiera indicios racionales o presunciones el juez debería optar por imponer una pena arbitraria o absolver *deffinitive* pues la regla era que «*actore vel accusatore non probante, reus debet absolvi*»; y, si no resultaran pruebas contra el acusado o este mantuviera su negativa en el tormento, debería también ser absuelto, y de igual manera «*ille qui stantibus indiciis fuerit compurgatus, statim debet deffinitive absolvi*». Incluso, desde una perspectiva eminentemente práctica, si la causa permaneciera indecisa se produciría un grave daño contra el acusado, al quedar abierta una vía para que sus enemigos y contrarios le molestaran en cualquier momento sobre ese delito no resuelto. A mayor abundamiento acude a las normas alfonsinas, en concreto a Partida 7, 1, 16 y 7, 30, 4, en las que se manifestaba que si el reo fue sometido a tormento por los indicios que hubiera contra él y negara, «*debet iudex deffinitive absolvere*»<sup>33</sup>.

La opinión de Covarrubias se mostraba más propicia a la absolución definitiva que a la limitada de la instancia, insistiendo en la falta de prueba concluyente y el distinto alcance procesal de ambas, ya que en último supuesto siempre quedaba abierta la puerta a la presentación de una nueva acusación cuando se conocieran con posterioridad otras pruebas: «*Nam absolvitur reus tantum ab observatione iudicii, ut ex novis iudiciis, novisve probationibus iterum possit illud crimen deferri, tractarique in iudicio, quasi rei publicae expediat ita id fieri ad punienda scelera et effugiendas delatorum praevaricationes*»<sup>34</sup>.

La circunstancia de la falta de pruebas claras y concluyentes -*defectum probationis*- para condenar al reo no impedía, en opinión de Juan Vela, la absolución de la instancia, de manera que si aparecieran nuevas pruebas podía volver a ser acusado: «*In delictis probationes clarae et concludentes requiruntur ut reus condemnatur... Est enim in criminalibus admitenda regula, quod actore plene non probante reus etsi nihil praestirerit absolvendus... Sed quando reus absolvitur ob defectum probationis solum absolvitur ab instantia iudicii et rebus sic stantibus; nam si postea appareant novae probationes iterum incusari posse*»<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Antonio GOMEZ, *Variae resolutiones Iuris civilis, communis et regii, tomis tribus distinctae, Editio novissima, Cui praeter Annotationes Emanuelis Soarez a Ribeira, accesserunt Illustrationes, sive Additiones Joannis de Ayllon Laynez in fine cuiusque Capitis appositae, cum Indice generali*, Madrid, 1794, tomo 3, cap. 13, n. 28, pp. 285-286. Acerca de las posturas contrarias a la incertidumbre derivada de la absolución de la instancia, SCHMOECKEL, «*L'absolutio*», pp. 180-181.

<sup>34</sup> COVARRUBIAS, *Variarum resolutionum*, tomo I, lib. I, cap. I, n.º 8, p. 323.

<sup>35</sup> Juan VELA y ACUÑA, *Modus seu ordo procedendi in causis criminalibus*, Salamanca, 1603, Imprenta de la Viuda de Antonio Ramírez, pp. 55-56: «*nam si probationes concludentes sint condemnari debet, si autem plenae non sint absolvi debet, cum nullum medium detur interfecisse vel non fecisse delictum*».

De modo más simple y conciso Villadiego fijó los motivos por virtud de los cuales se absolvía sólo de la instancia, así como la consecuencia de tal medida: «*Quando por defeto de solenidad, o autos del processo no se puede condenar el reo, ha de ser absuelto de la instancia del juyzio solamente, y no dado por libre; y haziendose asi, puede bolverse a poner demanda de nuevo sobre lo mismo que se avia puesto, aunque no valen los autos passados, sino los que se hizieren de nuevo, pero valen las provanças y escrituras deducidas en la primera instancia, reproduziendolas de nuevo en la segunda*»<sup>36</sup>. En definitiva, se dejaba abierta la posibilidad de iniciar una nueva causa -no una continuación de la anterior- con las mismas pruebas, porque estas quedaban en situación latente<sup>37</sup>. Hay un matiz cuyo alcance es difícil de determinar, ya que frente a lo expuesto por Vela, a modo de ejemplo, Villadiego no alude al *defectum probationis* sino al defecto en la solemnidad o autos del juicio, lo cual es un concepto más amplio al incluir las irregularidades procedimentales.

Juan de Hevia Bolaños lo exponía de la siguiente manera: «*Si el Reo en el tormento negó, ó aunque confesó no se ratificó despues espontaneamente en ello, ó no hay contra él prueba cierta, plena y clara, como la luz meridiana, en que no haya duda alguna, por ser la persona del hombre la mas noble cosa del mundo; en caso en que pueda venir pena corporal, no ha de ser condenado en ella, sino ántes absuelto, y dado por libre, y quito definitivamente, como lo dicen unas leyes de Partida, en una de las quales advierte Gregorio Lopez, que quando el delito es atróz, y no está averiguado, se suele absolver de la instancia del juicio, para que interviniendo nueva averiguacion, se vuelva a proceder sobre él contra el delinqüente, contra quien primero se procedió, y es buena práctica, para que no queden los delitos sin castigo, y así se practica. De que se sigue, que por cesar esta razon, quando el delito, aunque sea atróz, fue averiguado, y hubo de él tal descargo, que no se puede dar pena, se ha de absolver, dar por libre y quito difinitivamente al Reo. Y asi los Jueces en los delitos que no son claramente probados, ó que fueren dudosos, mas inclinados han de ser a absolver al Reo, que a condenarle, porque mas justa, y santa cosa es quitar la pena al que la merece, que darla al que no la merece, por ser el daño reparable; así lo dicen dos leyes de Partida. De todo lo qual se sigue, que por presumpciones, que no son suficientes a tormento, no se puede seguir condenacion de pena alguna*»<sup>38</sup>.

Estas referencias se ven corroboradas con la exposición de Juan Alvarez Posadilla, para quien los absueltos en las sentencias podían ser dados por libres del delito o de la

Reiterando poco después que cuando el reo probara plenamente su inocencia debería ser absuelto plenamente y condenando en las costas al acusador, «*sed si reus absolvatur ob defectum probationum tunc solum absolvitur ab instantia iudicii*» (p. 71).

<sup>36</sup> VILLADIEGO, *Instrucción*, cap. I, f. 13 v, n.º. 52.

<sup>37</sup> Sobre la reserva de pruebas, ASTAINC, pp. 349 y s.

<sup>38</sup> *Curia Philipica*, Madrid, 1797 (ed. facs. Valladolid, 1989), tomo I, p. 232. Partida 7, 30, 4, *Que preguntas deuen fazer a los presos despues que fueren tormentados, e quales conosciencias deven valer de las que*

instancia del juicio: «*Quando a uno, porque no resultan contra él pruebas convincentes del delito, pero tampoco se viene en conocimiento de su inocencia, porque las sospechas y presunciones que contra él resultan no se purgan en el plenario, no se le puede condenar ni absolver; y se le absuelve solo de la instancia de aquel juicio, que es decir que no se le absuelve ni condena del delito*»<sup>39</sup>. En el primer caso no podría volver a ser acusado, mientras que en el segundo caso se podría volver a proceder contra él por el mismo hecho delictivo<sup>40</sup>.

Siguiendo esta línea argumental no termino de compartir la opinión de Herzog, para quien mientras la absolución de la instancia «sólo reconoció la falta de pruebas y no determinó la culpabilidad del reo», la general –la más común para ella– «equivalía a una declaración de inocencia»<sup>41</sup>. Creo que el absuelto era, al amparo de la legislación real, inocente en todos los casos; pero la jurisprudencia teórica y práctica, determinó que en un caso lo era plenamente y en el otro tan sólo presunto. Es más, si hubiera una falta de pruebas, entonces nada se pudo demostrar contra el acusado y, por tanto, la absolución no sería de la instancia sino general; mientras cuando no hubiera pruebas vehementes o tan sólo se contara con indicios sí se optaría por la absolución de la instancia. Además, la culpabilidad del reo no se determinaba en ninguna de las dos modalidades de absolución, porque si se demostrara, aunque fuera parcialmente, que existía tal culpabilidad entonces no se absolvería al acusado sino que se le impondría una pena extraordinaria, arbitraria, inferior a la pena ordinaria.

Todavía a mediados el siglo XIX se mantenía la concepción de la absolución de la instancia, poniendo de manifiesto Escriche que «*el reo queda libre de este juicio, pero no de que el actor le vuelva a demandar sobre la misma cosa, entablando la acción correspondiente; bien que no valen los autos hechos, sino solo los instrumentos y probanzas, reproduciendose de nuevo*»<sup>42</sup>.

Una última e interesante cuestión en este apartado que afecta a la naturaleza misma del fallo judicial. La sentencia que contuviera la absolución de la instancia fue califica-

*son conocidas por razon de los tormentos, e quales non: «Pero si en ante que fagan la justicia del fallare el judgador en verdad que lo que conosco non era assi, mas que lo dixo con miedo de las feridas, o con despecho que avia porque lo ferian, o por locura, o por otra razon semejante destas deuelo quitar. E si por aventura negasse otro dia delante del judgador lo que conociera quando lo atormentaron, si este fuesse ome a quien atormentassen sobre fecho de traycion, o de falsa moneda, o de furto, o de robo, puedenlo meter a tormento, e aun dos vezes en dos dias departidos». Incluso, a efectos de elaborar la sentencia, Gregorio LOPEZ señalaba en la glosa a la ley 3, 22, 18: «Iudices ordinarii de libertate, vel causa criminali cognoscentes, si pari numero discordent, tenet sententia pro libertate, aut de absolutione criminosi, vel de poena minori prolata. Si vero numero sunt dispares, tenet plurium sententia».*

<sup>39</sup> Juan ALVAREZ POSADILLA, *Práctica criminal por principios; o modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia contra los abusos introducidos*, Madrid, 1802, tomo II, p. 109.

<sup>40</sup> ALVAREZ POSADILLA, *Práctica*, tomo II, p. 110.

<sup>41</sup> HERZOG, *La administración*, p. 247.

<sup>42</sup> Joaquín ESCRICHE, *Elementos de Derecho patrio*, Madrid, 1840, p. 324.

da por los autores<sup>43</sup> como interlocutoria con fuerza de definitiva<sup>43</sup>, por surtir efecto de tal y poner fin al juicio en el que se hubiera dictado. Mediante esta fórmula se ponía de manifiesto que no se decidía sobre el fondo de la cuestión ni se resolvía definitivamente acerca del delito que se juzgaba, sino que en su tramitación no se podían aportar más pruebas vehementes, dentro del término establecido para ello, y era preciso concluirlo<sup>44</sup>. En este sentido, cabe resaltar que la sentencia interlocutoria, sin entrar en otros detalles, podía revocarse, ampliarse o enmendarse en cualquier momento procesal antes de dictarse la definitiva, a no ser que la confirmara o revocara un tribunal superior; característica que la diferenciaba de la definitiva, ya que esta no podía revocarse por el órgano judicial que la dictó más que en ciertos casos. Además, mientras la sentencia interlocutoria habría de determinarse en el órgano judicial superior por lo justificado y excepcionado ante el juez inferior, sin que se pudieran admitir nuevas pruebas; en la apelación de la definitiva sí era posible aportar nuevas pruebas. En consecuencia, cabía apelar la sentencia definitiva o la interlocutoria que tuviera fuerza de tal (Nov. 11, 20, 23) y, por ello mismo, aportar nuevas pruebas, ya que la ausencia de elementos probatorios claros como la luz del día es, precisamente, lo que hacía que jueces y tribunales dictaran la absolución de la instancia, y si estuviera vedada la aportación posterior de pruebas quebraría uno de los fundamentos esenciales de la institución que estudiamos. Toda esta argumentación me lleva a sostener que el juez que dictó la absolución de la instancia no podría, en modo alguno, reabrir el juicio ya concluso porque la sentencia que le puso término tiene fuerza de definitiva y la instancia pereció<sup>45</sup>; pero, de igual manera sostengo que sí podría iniciar un nuevo proceso -nunca retomar el anterior-, con con todas las pruebas, nuevas o no, y cambiar el contenido sustancial de la anterior decisión. De ahí que mantenga que la absolución de la instancia es una absolución procesal, frente a la libre absolución que es una absolución criminal.

<sup>43</sup> Entre otros muchos, Gregorio LÓPEZ en la glosa *De otras semejantes a Partida 3, 22, 2*, así lo manifestaba: «*Item sententia absolutoria ab observatione iudicii est interlocutoria... habet tamen vim deffinitivae*», COVARRUBIAS, *Variarum resolutionum*, tomo I, lib. I, cap. I, p. 322: «*sententia absolutoria ab observatione iudicii, licet interloquutoria sit, vim habet diffinitivae*». En similares términos se expresaría José Febrero, pues manifestaba que «*para la instrucción del Escribano digo, que toda sententia interlocutoria, que sobre lo que se profiere, no espera después otra del mismo juez, tiene fuerza de definitiva, porque surte el efecto de ésta, y pone fin, y término a aquella instancia, o incidente; v.g. la absolución de la observancia del juicio*», en *Librería de Escribanos*, Madrid, 1790 (ed. facsímil, Madrid, 1990), Parte Segunda, lib. III, p. 299.

<sup>44</sup> Así aparece plasmado en *Ordenações Filipinas* 3, 65, 1, donde quedó establecido que «*se a sentença interlocutoria fosse tal, que ficesse fim ao juizo e processo, não poderia ser mais revogada, assi como se o juiz julgasse, que não procedia o libello, ou absolvesse o réo da instancia do juizo... porque en cada hum deste casos o juiz deu fim a seu juizo, e por tanto não póde mais proceder nelle, nem fazer outra cousa alguma*».

<sup>45</sup> HEVIA BOLAÑOS, *Curia philipica*, tomo I, p. 96: «*quando por defecto de solemnidad y orden del juicio y autos de él, o duda en ellos, no se pueda condenar, no se ha de absolver y dar por libre en todo definitivamente, sino solo absolver de la instancia del juicio, porque cuando se hace esta absolución de la instancia, se puede volver a poner demanda de lo mismo que en ella se puso, aunque no valen los autos pasados, sino solo los instrumentos, y probanzas, reproduciéndolo de nuevo*».

### 3. Requisitos

De acuerdo con lo expuesto, las absoluciones podían derivar, fundamentalmente, de tres situaciones diferenciadas que daban lugar, a su vez, a soluciones distintas: *defectum probationis*, *defectum solemnitatis* y causas de reducción de la pena admitidas en Derecho.

1º. La situación generalmente admitida para decretar la absolución era (a) la existencia de lagunas importantes en la probanza de la parte acusadora, lo cual se evidenciaba sobre todo en aquellos supuestos en los que hubiera una completa ausencia de pruebas claras y vehementes, o fueran contradictorias del todo las aportadas por los interesados, o el cuerpo del delito hubiera desaparecido, puesto que debían conducir a dictar una absolución *deffinitive* del delito; (b) si tan sólo se contara con alguna prueba semiplena, el juez podía estar inclinado a imponer una pena arbitraria; (c) mientras que con presunciones, sospechas e indicios se optaba por una absolución de la instancia. En este último supuesto, los jueces mantenían vivas las levisimas pruebas contra el acusado, las sospechas e indicios que existieran contra él para poder ser empleadas en un segundo juicio, absolviendo al reo de la instancia y condenándole en las costas al haber generado por esas sospechas o indicios el inicio de la causa mediante la fórmula «*y por los justos motivos para proceder*». Son los jueces inferiores quienes señalan en sus fallos, en más de una ocasión, los motivos que les inclinan a la absolución, mientras que las sentencias de los alcaldes mayores o del crimen de la Audiencia son más parcias en palabras y, por tanto, de más difícil interpretación. En este sentido, a fines del siglo XVIII un corregidor de Ginzo se decanta por la fragilidad de los indicios contra los acusados, aduciendo que: «*Fallo con remision a lo favorable de autos que por lo que de ellos resulta, y teniendo presente lo esforzado de los yndicios de prodcion que obran contra Manuel Lorenzo reo acusado, y el no hallarse ratificado... no hallarse justificada la conplicidad del Pasqual Lorenzo, su muger, y restantes hixos, devo absolver y absuelvo a estos de la acusacion criminal contra ellos propuesta*», aunque por justos motivos, que no enuncia pero en los que puede apreciarse un posible interés económico, también impuso costas<sup>46</sup>.

<sup>46</sup> Causas, leg. 29045, 19, y Crimen, leg. 2, 7, el Real Oficio de la Justicia contra Pascual Lorenzo, Antonia Pérez, Manuel, María Benita, Francisco y Lorenzo Lorenzo. El 28 2 1779 se entregó al corregidor de Ginzo una carta del cura del lugar de Gudín, manifestándole que en las cercanías de este lugar se hallaba un hombre muerto, aunque con duda de los términos de que jurisdicción, por lo cual se formó auto de oficio para la averiguación de la causa de su muerte. El 3 3 1779 se procedió al embargo de los bienes de Pascual Lorenzo, ausente y vecino del lugar. Tras diversas diligencias se tomó confesión a algunos de los reos y se despachó requisitorias para el arresto de los fugados. Presentados Pascual Lorenzo y sus tres hijos -María Benita, Ignacio y Francisco- les fue tomada declaración, se nombró promotor fiscal, se recibió a prueba y el 8 10 1780 fue pronunciada la sentencia transcrita arriba, en la que también condenó a Manuel Lorenzo en cuatro años de servicio en la Marina, "aperciviendole a que en lo subcesivo se conduzca mas conforme a la caridad de el progimo sin contribuir antes obponiendose en lo posible a sus maltratos para hazerse digno de las grazias e yndulgencias de el Monarca por no estarlo en la presente con la claridad que le yndenize y baxo mayor pena". El auto de la Sala del Crimen de 25 1 1780, acordó librar provisión a la justicia de

2º. En segundo lugar nos encontraríamos con el defecto procesal importante, como el haberse dirigido el litigio contra quien claramente no podía ser autor, es decir, mediante una falsa o mal planteada acusación, delación o un auto de oficio incoado sin fundamento -lo cual iría acompañado, sin duda, de una ausencia total de cualquier tipo de prueba inculpativa o la demostración de su falsedad- o el incumplimiento de las solemnidades con las que debían realizarse las pruebas, lo cual debía dar lugar a una absolución completa del delito o del juicio y, puesto que el acusado no motivó con su comportamiento el inicio de la causa criminal, debía ser absuelto libremente y sin costas (*deffinitive*). Estas podían imponerse, en su caso, a la parte contraria, la que había motivado el inicio de la causa, e incluso a la justicia que hubiera actuado de forma incorrecta en el procedimiento sin tener presente las formalidades procesales o las cuestiones jurídicas sustanciales<sup>47</sup>. Mientras que, por el contrario, una acusación efectuada

Cinzo, con inserción de la diligencia de 4-3-1779 practicada a Benito Justo y Pascual Rodríguez para que, ratificándose en su contenido, otorgaran instrumento de perdón a favor de los comprendidos en esta causa. Otro auto de dicha Sala de 12-6-1781 declaró que Manuel Lorenzo podía ser comprendido en el real indulto, con la obligación de pagar las costas, poniéndolo en libertad inmediatamente, "quien pague las costas ocasionadas... Y se le ponga inmediatamente en libertad... Y a todos los mas comprendidos se les desembarquen los vienes".

<sup>47</sup> *Particulares*, leg. 10.817/12, Esteban Pérez y Leonor do Oya contra Isabel Méndez, portuguesa. Se inició por querrela ante el bachiller Cadaval el 29-03-1612, acusando a Méndez «*que abra dos meses poco mas o menos que hestando la sobre dicha en su casa mansa y pasifica sin azer mal ni daño a persona alguna la sobre dicha le llamo de bellaca e echisera, desbergonzada, alcahueta y otras muchas palabras ynjuoriosas, que piden declaren los testigos en lo qual ansi aber echo a cometido grande y grabe delito, por ser como hes muger mui honesta, buena cristiana de buena vida y fama, a caydo y encurrido en grandes y graves penas cibiles y criminales hestablesidas en derecho en las quales y cada una dellas pidio y suplico a su merced la condene*». Tras la información de testigos se dictó auto de prisión contra Isabel, quien andaba suelta «*jatando que a de matar a la dicha Leonor Doya*». El procurador de Esteban se quejó del escribano de la causa por odioso y sospechoso, además Isabel en su confesión «*lo niega ni le llamo tales palabras como las de suso*». En la sentencia del alcalde mayor de Tuy de 25-10-1612 decretó que «*la dicha acusada de satisfacion a la dicha Leonor Doya y ratificandose en todo y por todo en su conficcion y declaró ansi mesmo no caer en la dicha Leonor Doya las palabras contenidas en el proçeso y teniendo atencion a la presion de la dicha acusada y desasosiego y ausencias suyas usando de benegñidad la condeno en un ano de destierro voluntario, y la aperçivo que de aqui adelante con mugeres tan honrradas como la dicha Leonor Doya sea muy comedida y cortes.. y teniendo atencion a la pobresa y miçeria de la dicha Ysabel Mendez acusada no ago condenacion de costas sino que cada una de las partes pague las que ubiere echo*». Un auto del Obispo de 24-01-1613 dispuso que saliera a cumplir el destierro en tres días. No obstante, con posterioridad Isabel manifestó que el obispo se lo volvió a levantar con la obligación de cumplirlo en la feligresía de San Bartolomé y, por último, «*que se entendiese no entrando de los muros a dentro en la dicha ciudad*». La sentencia de vista de 18-02-1614 dispuso «*que a la dicha Ysavel Mendez le sean bueltos y restituydos todos y qualesquiera vienes que por esta causa le ayan sido tomados, secrestados, bendidos y rematados libremente y sin costa alguna, y la avolvemos y damos por libre de la querrela contra ella dada en razon de aver quebrantado el destierro y por esta nuestra sentençia ansi lo pronunçiamos y mandamos con costas al liçenciado Cadaval*»; su original en *Sentencias*, leg. 28526. La sentencia de revista de 23-05-1615 confirmó la anterior contra el juez, «*con que las costas en que esta condenado sean y se entiendan asi mesmo las que a echo desde la sentencia de vista asta agora*». Datos complementarios en Pedro ORTEGO GIL, «Irregularidades judiciales en el proceso penal durante el Antiguo Régimen: problemas, controles y sanciones», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 91 (1999), pp. 211-261.

sobre un hecho delictivo cierto y contra quien existieran indicios, sospechas o presunciones de ser su autor, pero presentada con sustanciales defectos procesales por quien no podía ser considerado parte o actor, daba lugar a una absolución de la instancia o del procedimiento, es decir, reservando lo probado hasta que la querrela fuera interpuesta por parte legítima puesto que cabía la posibilidad de volver a ser enjuiciada en un nuevo proceso<sup>48</sup>. En estos casos nos encontramos con el *defectum solemnitatis*.

3º. Otras causas admitidas por derecho, como haber transcurrido el plazo legal de dos años sin concluir la causa y el reo encarcelado durante mucho tiempo por lo cual es absuelto valorando la larga prisión sufrida<sup>49</sup>. Con respecto a este punto, Partida 7, 29, 7 había dispuesto que «*guardado deue ser el preso en aquella prision, o en aquel lugar do el judgador mando que lo guardassen fasta que lo judguen para justiciarlo, o para quitarlo... e si por aventura el yerro non fuere provado por testigos, e lo conociere el, si la conoscencia fiziere por tormentos que le diessen, o por miedo que oviessen, non lo deven luego justiciar fasta que lo otorgue otra vegada, sin ningun tormento que le den, nin por miedo que fagan. E si lo otorgare a la segunda vez non lo apremiando, nin le faziendo ningun mal, estonce deuen del fazer justicia. Otrosi mandamos que ningun pleyto criminal non puede durar mas de dos años; e si en este medio non pudieren saber la verdad del acusado, tenemos por bien que sea sacado de la carcel en que esta preso, e dado por quito, e den pena al acusador, assi como diximos en el titulo de las*

<sup>48</sup> *Sentencias*, leg. 28536, sentencia de vista de 22-01-1656, en visita de cárcel de sábado, el Licenciado José de Carvallido y el Fiscal de S.M. contra Benito Pereira de Castro: «*declaramos por no parte al licenciado Jose de Carvallido y avolvemos y damos por libre de la ynstancia deste juicio al dicho Benito Pereira de lo contra el pedido y querellado por el fiscal de Su Magestad y se despache mandamiento de soltura y por esta nuestra sentencia asi lo pronunciamos y mandamos. Con costas*».

<sup>49</sup> *Sentencias*, leg. 28481, sentencia de revista de 10-04-1683, estando en la visita de Pascua de Resurrección, el Fiscal de S.M. contra Juan Fernández Bueno, pobre de solemnidad: “*aciendo Justicia atendiendo a la larga presion de dicho Juan Fernandez Bueno le absolvemos y damos por libre de las acusaciones contra el echas por dicho juez de Baldeorras y fiscal de Su Magestad y mandamos baya suelto de la carzel donde está libremente y sin costa alguna. Y le buelban todos y qualesquiera bienes que se le ayan quitado, vendido u rematado*”, aparece en Fariña, libro 23, Letra F., f. 148 v., el Fiscal de S.M. “*con Juan Fernandez sobre daños hechos a ganados en Valdeorras*”. *Sentencias*, leg. 28491, sentencia de vista de 26-06-1732, el Fiscal de S.M. con D. Diego de Lago, Manuel de Baños, Domingo de Comesaña, Tomás de Benavides y Alberto de Loira, este en rebeldía: “*y a Don Thomas de Benavides atendiendo a su larga prision, y enfermedades que padeze lo debemos de absolver y absolvemos*”. Adviértase que no sólo moderan, sino que absuelven. Causas, leg. 29032, 558, el Real Oficio de la Justicia contra Vitorio López dos Santos, Manuela García, Pedro García, Domingo Fernández, Domingo García, José Martínez y Juan Pequeño. Se dictó la sentencia de vista el 25 4 1798: “*A Miguel Martinez se le absuelbe libremente y sin costa alguna de la acusacion contra el propuesta en quanto al robo, y por la resistencia que hizo al tiempo de su arresto teniendo en consideracion la dilatada presion que ha sufrido se le apercibe que en lo subcesivo sea mas obediente a la voz de la Justicia, y no se reponga a ella ni a sus executores pena de maior castigo se le condena en las costas del yncidente mancomunadamente con su hermano Joseph, y la herencia de Manuel, y se le ponga en libertad... Y a Pedro Garcia tambien se le absuelbe de la ynstancia, y condena en las costas por su parte causadas*”. La causa de Vitorio López y Juan García en Particulares, leg. 29201/19.

acusaciones, en las leyes que hablan en esta razón». Aunque no se cumpliera de ordinario esta prescripción normativa<sup>50</sup>.

Cabe incluir también la benignidad del juez o tribunal, supuestos en los cuales podría influir la enfermedad del reo, su vejez, la menor edad<sup>51</sup> o haberse presentado ante la Real Audiencia para que fuera este alto tribunal el que decidiera sobre el hecho y no un juez inferior tachado de parcial<sup>52</sup>. En particular, acerca de la presentación Castillo de Bovadilla ya había manifestado que «*el que se presenta en la carcel, presume inocente*»<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> En su glosa Dos años a esta ley, Gregorio LOPEZ manifestaba que «*hodie tunc non est in uso; imo durat instantia et reo condemnatur vel absolvitur diffinitive etiam post istud tempus, sive agatur per accusationem, sive per inquisitionem*».

<sup>51</sup> Causas, leg. 29205, 74, el Fiscal de S.M. y Antonio de Dios, Antonio de Porta contra Esteban Solla, Juan Maquieira, Fernando García, Santiago Argiba (Maceira), José Fontans, Manuel Pedrosas, Alonso Parada y otros. Se inició de oficio de 9-12-1784 por la Justicia de Jefe contra los cómplices de los malos tratamientos hechos a Antonio de Dios la noche anterior en un camino de la feligresía de Berducido, donde le dieron muchos golpes por su cuerpo y especialmente en la cabeza, de modo que le dejaron a las últimas de la vida. Los malhechores andaban agavillados, con armas ofensivas de fuego y corte, "amenazando que a todo miembro de Justicia le han de maltratar, o matar sino dexan sus oficios, y aun a la propia Justicia para de este modo vivir a rienda suelta y cometer los atentados que sus malas ydeas les dicte, motivo por que su merced no podra poner en execucion las Reales Ordenes de Su Magestad, y de los autos judiciales". La sentencia de instancia de 9 11 1786 dispuso, entre otras cosas, la absolución de Esteban Solla, aunque apercibía a su padre para que "lo retraiga y recoja en su casa"; y, los falsos testigos "procediendo con el dolo, malicia, y artificio que se reconoce", fueron apercibidos. Por auto de la Sala de 23 2 1787 Esteban Solla fue apercibido y condenado en las costas por su parte causadas; y María Solla absuelta libremente sobre los malos tratamientos al juez, teniente y carcelero.

<sup>52</sup> Ejemplo de esto último lo encontramos en *Particulares*, leg. 14.862/2, el Fiscal de S.M. y Diego Valcárcel Santiso contra Domingo Andrés García, Manuel García. Se admitió la querrela de Valcárcel, en cuanto hubiera lugar de Derecho, el 21-02-1753, en ella su procurador, «*digo que en odio de haver de mi parte como tal cura y retor de sus yglesias pedido ante el Eclesiastico de la ciudad de Lugo el que los acusados cumpliesen con la disposicion testamentaria de Doña Benita Suarez difunta suegra del Manuel... los acusados con poco temor de Dios, sus Santos y de la Justicia y en grave perjuicio de mi parte y en odio y mala voluntad que le profesan por los motivos referidos se propasaron y atentaron a proferir havian de poner fuego a la casa de avitacion de mi parte como lo consiguieron la noche del dia quince proximo deste año entre once y doce de ella, a poner fuego a tres medas de centeno... y asi mesmo lo executaron a tres paxares... a cuio riesgo se halló esta (su casa) a no haber concurrido gente a las voces que se han dado para apagar dicho fuego y defenderle de ella, y para aberiguar este delito tan grave, y los agresores que de el havian sido, ocurrió mi parte ante dicho Ordinario de quien obtuvo Monitorio con mandamiento personal, y de las declaraciones que a su tenor se recibieron resultaron reos dichos acusados*». El procurador de los García sostuvo que la querrela fue dada «*por odio y mala boluntad... dando contra ellos querrela criminal sin otro motibo ni causa que para ello tuviese pues en tiempo alguno ni podrá justificarse hubiesen sido delinquentes deste delito directa ni indirectamente... allandose como se hallan ynocentes y a fin y efecto de precaver qualquiera bejacion y molestia desde luego se presentan boluntariamente en el Tribunal*». Al final, por sentencia de vista de 26-05-1757: «*absolvemos a los referidos Domingo Andres y Manuel Garcia padre e hijo partes de Ramos de la ynstancia y en su consecuencia se les alza la carzeleria de ciudad y arravales en que se hallan, y por el justo motivo de prozeder se les condegna en las costas en esta causa ocasionadas al expresado don Diego Valcarze parte de Cernadas como al fiscal de Su Magestad de que se haga thasa*».

<sup>53</sup> *Política para Corregidores y señores de vassallos*, Amberes, 1750 (ed. facs. Madrid, 1978), tomo II, lib. III, cap. XV, n. 109, p. 293.

Ya he manifestado que, en ocasiones, los propios juzgadores dejan testimonio de cuáles fueron estas justas causas admitidas en Derecho para absolver al acusado. Por ejemplo, a fines del siglo XVIII un juez ordinario absolvió a quien había acogido en su casa a unos ladrones fugitivos, desconociendo que lo eran, haciendo constar de manera terminante que «*atendiendo a que la estancia de aquellos reos en su casa fue con consentimiento, tolerancia, y haver aprobacion de la Justicia segun resulta de su probanza, y de la Fiscal, que le eran dichas personas desconocidas, y que durante su residencia no se les notaron acciones que hiziesen sospechosa su conducta*»<sup>54</sup>. En otras situaciones comprobamos cómo se entremezclan las deficiencias de la probanza contraria, de la que sólo parecen extraerse presunciones, junto con la menor edad, la presentación ante la Real Audiencia o el buen comportamiento de modo explícito: «*atendiendo que aunque por la probanza dada por el promotor fiscal resulta la presumpcion de que Jose y Ciprian Vazquez han intervenido en la fuga, y excalo de carcel que hizo Francisco Reinaldo en la noche de quinze de septiembre del año pasado de mil setecientos noventa y siete, presentado en la superioridad y preso en la Carcel Real de este Reino a disposicion de su Exa. los Srês. de la Real Sala del Crimen. No obstante por hallarse aquellos inconfesos, y que por la probanza dada a instancia de su curador, no solo se califica la menor edad de los sobredichos, sino tambien su buena conducta, y aplicacion al trabajo; Y teniendo asimismo presente la tacha que obsta a la declaracion de Jose de Parada por el litigio que ha contendido con Jesualda de Año, y el mismo Jose; cuias circunstancias disminuyen la gravedad del delito que les infiere la presumpcion*»<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> *Crimen*, leg. 3, 14, el Oficio de la Justicia contra José Benito de Castro (alias Marquina), Francisco Pérez de Lizin, Manuel Losada y otros, sobre robos.

<sup>55</sup> *Crimen*, leg. 9, 32, el Fiscal de S.M. y Ventura Estévez contra José Vázquez, Ciprián Vázquez, su curador, Francisco Reinaldo, María Teijeiro, Vicente Reinaldo, su hijo, Jesualda do Año, Pedro López y Pedro Gómez. La sentencia de 18 1798 del juez de Crecente, sobre la fuga de Francisco Reinaldo -donde se inserta el texto arriba transcrito- "*condeno a los mismos Jose y Ciprian Vazquez, María Teijeiro, Vicente Reinaldo su hijo, y Jesualda de Año en treinta dias de carcel que sufran en la publica de esta jurisdiccion, a quienes se apercibe que a lo subcesibo se abstengan de hacer, y menos de persuadir a persona alguna a iguales echos vajo la maior providencia*". En el alegato de la defensa de Domingo Sánchez Vaamonde, en nombre de María Teijeiro, pedía que la Sala revocara la sentencia anterior, absolviendo a su parte sin costa alguna, condenando a Ventura Estevez en todas las ocasionadas, porque la querrela que dió contra este en 30 8 1797 sobre robos de maíz, ignoraba el actor, aunque se hallaba informado que Francisco Reinaldo y su mujer eran los reos de aquel delito "*porque no tenían vienes, no salian a ganar el jornal a Castilla y Portugal y sin embargo estaban gordos y mantenidos*"; las noticias de los testigos eran vagas y otras favorables a sus partes; y, por último, consta por todos los testigos que no dió auxilio a su marido, "*pues los guardas atribuyen el echo a una porcion de hombres que no conocieron que pusieron en libertad al preso*". El dictamen del Fiscal de la Sala de 3 9 1798, reconocido el incidente de fuga de Francisco Reinaldo y el auto de providencia de la justicia inferior, pedía que se hiciera saber a las partes, reservándose exponer lo que estimara justo o más acertado. El Auto de Sala de 25 9 1798 dispuso que el portero pusiera en la cárcel real a María Teijeiro, y el relator la tomara confesión, por lo respectivo al incidente de la fuga, manifestando que desconocía los nombres de los que liberaron a su marido. Sentencia de la Sala del Crimen de 18 12 1798: "*absolviendo, como absolvemos a Maria Teijeiro y Vicente Reinaldo de la causa contra ellos for-*

Al entrar en juego en este punto de modo sustancial el ejercicio del arbitrio judicial las posibilidades estaban muy abiertas, permitiendo elegir una u otra modalidad de absolución. No obstante, la tendencia de los juzgadores a mitigar las condenas, en la medida de lo posible y siempre que no hubiera perjuicio para tercero, hace pensar que en la mayor parte de las ocasiones en que concurrían estas justas causas optarían por la absolución del delito, frente a lo expuesto por Schnapper para la práctica judicial en Burdeos como recogí más arriba. Hasta el punto que se conserva el fallo de un juez ordinario en el que tras un leve destierro declara expresamente que con ello absolvía a uno de los acusados de todo lo demás contenido en la querrela<sup>56</sup>.

No puede o no debe admitirse que esta clasificación de las absoluciones sea una división absoluta y rígida, puesto que nos encontramos con supuestos donde se entremezclan las falsas acusaciones, las falsas declaraciones de testigos, la irregular tramitación del procedimiento y el resultado de las pruebas presentadas. Es muy significativo en este punto la literalidad de una sentencia dictada por el juez ordinario y de apelaciones de Santiago a mediados del siglo XVIII, donde hallamos explicitadas los motivos de la absolución: «*theniendo presente la retractacion, bariedad, e ymverosimilitud que se colige de los testigos producidos por dicho Don Carlos, como tambien a que la referida Rosa Alvarez, a maior abundamiento le tiene honrrado, y reconocido en la confesion que ha dado por de buena reputacion y zircunstancias, la debo de absolber y albsuelbo de la ynstancia*». Cuestiones que ya habían sido expuestas por el defensor de

*mada a instancia de Bentura Estevez, y rebocando como rebocamos la sentencia dada, y pronunciada contra los mismos en primero de agosto del corriente año, devemos de condenar, y condenamos a Francisco Reinaldo en un año de presidio que cumpla en el del Ferrol pena de doblado, y en las costas de la causa. Mandamos que a la dicha Maria Teijeiro se le ponga en livertad, y al Vicente se le haga saver que dentro del perentorio termino de un mes elija oficio a que se dedique, con apercibimiento de que no lo haciendo se le destinara por ocho años al servicio de las armas*”.

<sup>56</sup> *Particulares*, leg. 2.828/87, Juan Salgado contra Bartolomé Douteiro, Pedro García, Catalina de Podente y Juan Fernández Recelán. El querellante, en nombre su nombre y en el de Antonio Salgado Gundín, su abuelo, hidalgos notorios, se querelló de criminalmente contra los acusados en diciembre de 1585 manifestando que haría ocho o nueve meses que los acusados, acompañados de otros, les robaron una hucha de dinero y arcas llenas de pan que estaban cerradas con llaves por parte de Bartolomé Douteiro quien «*siendo ladron publico, aconpañado de los sobredichos y de un criado del dicho Juan Fernandez una noche se fueron a la dicha casa de Pondente y abrieron las puertas dellas y de un aposiento que yo thenya en ella y despues de entrados en ella descerrajaron un arca que thenya en el dicho aposento y del me urtaron mas de cien ducados y en Bidouredo me urtaron della y de noche y de dia por bezes y en çien fanegas de pan, y con los dichos urtos y delitos se acoxieron y resetaron en casa del dicho Juan Fernandez y Catalina de Podente y el dicho Bertolame Douteiro de alli a pocos dias se ausento desta tierra donde andubo ausente asta agora, que dizen hesta preso en el coto de San Juan de la Azla por ladron...*» En su confesión Bartolomé Douteiro, asistido de curador, confesó que el hurto lo habían cometido Pedro García, criado de Juan Fernández. García también confesó. Por sentencia del juez de Ulloa de 4-06-1586 fue desterrado Bartolomé Douteiro por un año de su jurisdicción «*y con esto le avsuelbo de lo mas contra el querellado y pedido por parte del dicho Juan Salgado, y al dicho Pero Garcia le avsuelbo le doy por libre de la querella e acusacion contra el dada e por esta my sentençia ansi lo pronunçio y mando con costas al dicho Bartolome Douteiro*». El querellante anunció la apelación de este fallo, pero no se conserva ninguna declaración de la Audiencia.

la acusada al señalar que la querrela no decía cuándo, ni qué día, mes y año se habían proferido las injurias verbales, ni en qué parte, resaltando las contradicciones existentes en las declaraciones de los testigos de la sumaria información acerca del momento temporal, así como por la existencia de letras y tintas diferentes en dicha información, agregando que esta querrela era consecuencia de la que previamente había puesto su yerno contra tres de los testigos y los hermanos del querellante, pidiendo que fuera absuelta sin costas, adoptando las providencias oportunas contra dichos testigos y el escribano «*por lo que va notado y se reconoce visiblemente de el modo y forma como se estendieron las declaraciones*», además de no hallarse en la feligresía el día que se decía ocurrió la injuria; y, a mayor abundamiento, la parte querellante insertó en uno de sus escritos el argumento que, sin duda, sirvió al juez, pues manifestaba que «*las variaciones que se suponen entre dicho sumario y plenario, pues savido hes el modo regular con que los executores suelen tomar las sumarias, asi en las de este Tribunal como en otros ynferiores y superiores que se reduze a tomar en el auditorio la jura a los testigos, poner en menbrete lo que deponen, y despues retirarse a casa de la misma parte, ô otro sitio mas comodo a extenderlos y ponerlas en linpio, y despues si ai testigos de firma los llaman, leen sus declaraciones, y se las hazen firmar, y esto mismo se reconoce aver subcedido en la sumaria presente*»<sup>57</sup>.

<sup>57</sup> *Particulares*, leg. 24.002/10, Carlos Agrelo contra Rosa Alvarez Carantoña. Se inició por querrela de Agrelo, admitida el 21-10-1757, con tal que no hubiera efusión de sangre ni mutilación, manifestando ser persona de toda virtud y circunstancia, mientras que «*tanto en ausencia como en presencia la acusada faltando a ellas y al respecto de sacerdote sin causa que tuviese, le trato y llamo espia falsa falzario y otras razones a este tenor en su ausencia con ofensa notable a su credito y obpinion, por el modo con que promulgo semexantes voces que por lo mesmo parecieron mal a los que las oyeron y dello dieron quenta a mi parte y no siendo justo el que quede sin el castigo que merece... condenarla en las penas establecidas y todas costas para que le sirva de enmienda y a otros de exemplar confesado no caver en mi parte, los tratamientos y voces que contra ella dibulgó*». El primer testigo de la sumaria declaró que hallándose presente varios vecinos, «*con descompostura, altivez, y soberbia, prorrumpió la precitada Rosa Alvarez con voces, y contra dicho Don Carlos de Agrelo, diciendo que este era un crego falso, mal sacerdote, espia falso, y falsario*». Los cuatro testigos restantes coincidieron. Las palabras parecen que se derivaron del mandato del cura para que acudiesen vecinos, incluido el yerno de Rosa, a hacer un muro para la iglesia. Le fue tomada confesión a Rosa el 9-12-1757, diciendo que no tenía duda de las cualidades de Agrelo, a quien había pedido que suspendiera la obra por el perjuicio que le ocasionaría, «*y sin otro motivo el Juan Antonio Gomez, su muger, Domingo y Brueno de Agrelo les trataron de ynjuriosas palabras, sobre que ay pleito en la Audiencia de su merced... niega el que hubiese dicho al Don Carlos de Agrelo las palabras*», con quien no había tenido riña ni pendencia. Salió de la carcelería bajo fianza. Por sentencia del juez ordinario y de apelaciones de Santiago de 28-04-1759, en la que se inserta el texto arriba transcrito, condenó a los testigos que depusieron en la sumaria del querellante y al escribano que dio fe de ellas, al tiempo que apercibía a aquellos «*que a lo adelante, respecto la emulacion con que se reconoce haber en las dado, en las mas de que lo hicieron en lo subcesibo, lo hagan con la realidad correspondiente al juramento, y dicho scrivano lo ejecute, en las que diere fee con mas pureza y legalidad, pena que si no lo hicieren, y consta lo contrario, se prozedera contra ellos con maior rigor, y a todos cinco mancomunadamente, les condeno en todas las costas prozesaes lexitimamente ocasionadas en la causa a dicha Rosa Alvarez*». *Sentencias*, leg. 28557. Sentencia de vista de 30-10-1759 confirmó la anterior, que fue apelada por Agrelo y a quien impuso las costas del recurso ocasionadas a Carantoña, además de apercibir y multar a los testigos.

Otra interesante muestra de la flexibilidad que debe darse a la clasificación apuntada, debido a la concurrencia de defectos de diversa índole, es la siguiente sentencia también de finales del siglo XVIII, en la que además de presentarse los supuestos indicados en la causa anterior se agrega la purga de los indicios mediante la larga estancia en prisión -causa de reducción o mitigación de la pena:

*«Fallo por los autos y meritos del proceso a que me refiero, y teniendo presente la sumaria informacion principiada por su mrd. la justicia ordinaria de la Jurisdiccion de Peñafior, y continuada por mi con particular comision de su Exa. los Sres. de la Real Sala del Crimen de este Reino las declaraciones y confesiones dadas por los reos, pruebas por el Lizdo. Dn. Francisco de Chan y consortes, y por aquellos dadas, reconocimiento de la carcel de Caldas, y cotejos echos de letras, y balas, por lo que de uno y otro resulta debo declarar y declaro por principales indicia-dos de reos en esta causa a dicho Juan de Saians, y a Dn. Josef de Saians presvitero hermano del antecedente por cuiu razon se libraron testimonios de lo contra este resultante asi en sumario como emplenario, y dirigieron al Ordinario eclesiastico, y en su consecuencia condeno al motibado Juan de Saians, a seis años de presidio en calidad de gastador a eleccion y disposicion de su Exa. dichos Señores; a Dn. Josef Vizente Diaz por ser mas debiles los indicios contra él resultantes le declaro purgado de ellos con la larga prision que sufrio; a Don Bernardino de Castro le absuelbo de los contra el puestos por haberse descargado de ellos en bastante forma y por el justo motivo que hubo para procesarle le condeno en las costas por su parte ocasionadas y por su causa, asi en sumario como en plenario, y en todas las mas a los motibados Juan de Saians, y Dn. Josef Vizente Diaz mancomunadamente... y atendiendo a la retractacion en los principal de las declaraciones dadas en sumario por Agustin Delgado, Maria Benita da Fraga, Jorge de Barros, Rosa da Cruz, Pedro Bugallo, Pasqual Diz, Antonio de Barros, Alonso Carames, Maria de Murías, Roque Saians, Josef Benito Suarez, Juan Antonio de Caldas, Domingo Antonio Hermida, Manuel Folgar, Isabel Blanco, Benita de Caldas, Juana Blanco, Gabriela Saians, Francisco Piñeiro, Benita Gago, Maria Ferrin, y Justa Saians se multa a cada uno en quatro ducados vellon, a Caietano de Hermida por combicto de falso en su declaracion se le multa en diez ducados, cuias multas se entiendan parte de costas por no considerarse suficientes para su pago los vienes embargados a dichos reos, y en lo que estos no alcanzen, y a Dn. Lucas Martinez Theniente Juez que principio la causa y a Andres de Amor escribano de numero se les previene que en las de igual naturaleza procedan con mas actividad sin omitir las prontas diligencias que conducen a la mas exacta averiguacion del delito y delincente, como resulta de su obrado, reservando otras providencias a disposicion de Su Exa. a cuiu superior sabiduria sugeto esta mi sentencia»<sup>58</sup>.*

<sup>58</sup> *Crimen*, leg. 3, 4, Alonso de Chan y Caldas contra Juan de Saians, José de Saians, José Vicente Diaz, Bernardino de Castro. Sentencia pronunciada por Narciso Araujo el 19-07-1785, comisionado por la Sala del crimen como Auditor. La Sala del crimen sentenció el 2-09-1786 y revocó la anterior, absolviendo de

Por otro lado, algunos rollos judiciales son muy relevantes debido a la discusión que se entabla tanto sobre los hechos como, de manera singular, acerca de las pruebas y criterios legales de la culpabilidad de los reos y, por tanto, de su inocencia. Me interesa destacar, como ejemplo, los autos iniciados por la justicia de Mondoñedo a finales del siglo XVII a raíz del hurto de cera en la iglesia de una de sus feligresías, de los que ya me he ocupado en otro lugar y por este motivo me limitaré a destacar algunos de sus pasajes de interés para lo que aquí se estudia<sup>59</sup>. Tras las oportunas diligencias, entre ellas la deposición como testigo de una muchacha menor de edad, se dictaron sendas sentencias: una por el asesor letrado que optó por la absolución de la instancia al no hallarse justificada su comisión, al tiempo que multaba a la citada menor, obligando a que les fueran restituidos sus bienes pero imponiéndoles las costas<sup>60</sup>; por su parte, la justicia también dictó fallo absolutorio de la instancia, porque «*el dicho teniente de fiscal seglar no probó tan cumplidamente como probar le conbino de que los dichos Juan de Cornide, Francisco y Pedro de Cornide sus hijos hubiesen sido los delinquentes y perpetradores del rompimiento de la yglesia parroquial de San Vicente de Lagoa y del hurto de ochenta libras de çera y ocho reales en dinero que se quito y hurto de la cofradia de Nuestra Señora del Rosario sita en dicha parroquial y de una arca questaba en ella y mas de que dicho teniente de fiscal seglar les acuso, en cuya consequençia y declarando como declaro no haber los yndiçios de derecho necesarios para la question de tormento pedida y atendiendo al descargo echo, absuelbo a los dichos Juan de Cornide, Françisco y Pedro Cornide de la ynstancia deste juyçio en quanto a la pena hordinaria y por justas cosas que me mueben y resultan del proçeso y en consideraçion de quan frequente es dicho delito en esta probinçia debo de condenar y condeno por aora a los dichos Juan de Cornide, Francisco y Pedro de Cornide en seis años de destierro*»<sup>61</sup>, además de multarles e imponerles las costas. No deja de ser

la instancia a Juan Saians, José Vicente Díaz y Bernardino de Castro con costas y apercibidos los dos primeros «*no den motivo a hacerse sospechosos de contribuir a delitos de igual naturaleza, pena de mayor providencia*», prohibiendo que los oficiales de la justicia intervinientes que percibieran sus derechos y salarios y multando a los testigos.

<sup>59</sup> *Particulares*, leg. 3.540/89, el Fiscal de S.M. y la justicia ordinaria de Mondoñedo contra Juan, Pedro y Francisco de Cornide, su padre, naturales de la feligresía de San Vicente de Lagoa y aguadores en Madrid, «*reos acusados del rompimiento de la yglesia parroquial de dicha felegresia de Lagoa y hurto de cera della de ochenta libras labrada de la cofradia de Nuestra Señora del Rosario y otras cosas*».

<sup>60</sup> Sentencia del acompañado de 12-06-1682: «*devo de absolver y absuelbo de la instançia deste juicio al dicho Juan Francisco y Pedro de Cornide del delito de que son acusados atento contra los sobredichos no se alla justificado en cuya consequençia se les buelban qualesquiera vienes que por esta causa se les ayan quitado de pagado cada uno las costas por su parte lexitimamente causadas y a Eulalia Vasante testigo recibido en este pleito por lo que del consta le condeno en mill mrs para la camara de Su Magestad y gastos de Justicia de por mitad y por esta mi sentencia difinitivamente juzgando como acompañado nombrado por los Senores de la Real Audiencia deste Reino para la determinacion desta causa asi lo pronuncio y mando y las asistencias paguen Juan Francisco y Pedro de Cornide prorrata*».

<sup>61</sup> Sentencia de la justicia ordinaria de Mondoñedo de 16-06-1682: «*Con mas condeno a los sobredichos todos tres en treinta mill maravedis... Y ansi mesmo Condono a los dichos Juan de Cornide, Francisco y Pedro de Cornide en todas las costas deste proceso causadas y que se causaren en la execucion desta mi sentençia cuya tasaçion cometo al presente scribano en las quales y en dicha condenaçion mancomunado a todos tres*».

curioso este fallo judicial, porque algunas presunciones o indicios debieron de existir pero no fueron suficientes para que el promotor fiscal demostrara la culpabilidad de los acusados -no los había para el tormento aunque algo había-, por ello rebaja la pena ordinaria del delito -muerte- hasta un destierro, justificado en esos *justos motivos* y en la frecuencia de su comisión. A la vista de esta última decisión, el defensor de los acusados optó por apelar y solicitar la confirmación de la primera decisión, pues «*dicha sentencia es ablando devidamente ynjusta y agrabiada contra mis partes y no devio darse ni pronunciarse y pues della misma consta dever en ser absueltos de la instancia y se declara no aber yndiçios vastantes para tormento como es cierto no los ay ni otros algunos que merezcan atencion, no deven mis partes ser condenados a destierro ni multados ni pagar costas, antes se deben dar por libres y restituirseles lo mucho que an gastado y los daños de tan larga prision*»<sup>62</sup>. Con posterioridad alegaron, para solicitar al menos su soltura o la imposición de carcelería, que eran hombres honrados y buenos cristianos, «*y porque no es de presumir que nosotros ayamos llevado ni urtado de dicha Yglesia las ochenta libras de cera ni dinero que se nos ynputa por que no se ajusta ni consta de la sumaria y los testigos que depusieron en ella son vagos, singulares y no deponen ni concuerdan en sus declaraciones y no dan raçon a sus dichos admas de que todos ellos son nuestros enemigos capitales y por tales declarados y Eulalia Vasante Mocado era menor de edad y declaro por yntercesion de algunas personas y por ciertas promesas*» y «*atendiendo a la larga prision que tenemos*». Por si esto fuera insuficiente, se resaltaba de manera rotunda que en todo ello se había procedido nula y atropelladamente en la sumaria «*para causar mas rumor y confusion*», por lo que «*a sido ocasion de que los testigos depusiesen de publicidad y aun de notoriedad, si es que lo an echo, por que no es de creer depusiesen de publico y notorio quando por esta publicidad y notoriedad no pueden dar ni dan raçon ni yndiçio*», en virtud de lo cual va deshaciendo cada una de las declaraciones de los testigos de forma particular y concreta: deposición de oídas, enemistad, odio, venganza, íntima amistad entre testigos, sollicitación para que les delataran, etc. La decisión de los alcaldes mayores de Galicia, ante una defensa bien argumentada y, lo que es más evidente, ante la falta de pruebas sólidas y un gran número de tachas en los testigos, fue la confirmación del

<sup>62</sup> Se afirmó en la recusación y «*a V.md. suplico se sirba pronunciar la sentencia de dicho acompañado y mandar se de a todas partes y para que cada uno diga lo que viere le conviene, lo qual pido sin perjuio de interponer apelacion*». Se admitió a fin de agosto de 1682 otro escrito de los acusados en el que negaron la acusación del teniente fiscal, por lo que pedían la absolución sin costas, «*condenando en ellas al ynjusto delator y en la pena de la calunia y al dicho fiscal*». En una nueva petición del procurador de los acusados, además de reiterar la absolución y la soltura, manifestaba que se declarara delator, que el fiscal señalara el día fijo en que se cometió el delito, las costas se impusieran al delator y fiscal, además de los testigos que depusieron contra los Cornide, restituyéndoles sus bienes. Alegaba que padre e hijos eran labradores honestos, de buena fama y sin necesidad de cometer tal delito, por lo que «*no puede presumirse aver cometido el urto de dicha cera ni es verosimil lo ay an cometido y el averseles ynputado a sido malicia de Pedro Rouco Borra, Antonio Mel Dasgoas y otros testigos*».

fallo del acompañado y la revocación del dictado por el juez, absolviendo a las partes del delito, ratificando las costas de aquella sentencia pero sin ellas en el grado de vista<sup>63</sup>.

Es preciso tener presente, además, que la conflictividad criminal derivaba en bastantes ocasiones, y así se deja traslucir de manera explícita en algunas causas, de la existencia de rencores fruto de pleitos civiles anteriores, la vida cercana entre las personas enfrentadas al tener su domicilio próximo y los bandos de apoyo a una y otra por parte de sus convecinos, lo cual provocaba un enfrentamiento entre individuos no sólo en el ámbito personal o vecinal sino también en el judicial<sup>64</sup>. A la vista de ello y como ejemplo, cabe hacer referencia a una causa de alimentos a la que se acumuló otra de malos tratamientos de palabra que, en sustancia, procedía de la anterior, en la cual los alcaldes mayores optaron por imponer la obligación de alimentos al demandado y absolver por esta causa de la acusación criminal<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> Sentencia de vista de 26-10-1683: «Confirmamos la sentencia en esta causa dada por el licenciado don Antonio Sala como abogado desta Real Audiencia pronunciada en doce de junio pasado deste año por donde avolvio a los dichos Juan, Pedro y Francisco de Cornide del delito que se le a ynputado y ansimesmo por quanto por ella se mando se le bolviesen todos y qualesquiera vienes que por esta causa se les aya quitado pagando cada uno las costas por su parte lejitimamente causadas, y ansimismo por donde se condeno a Eulalia Basante en mil maravedis aplicados para la camara de Su Magestad y gastos de Justicia por mitad y todo lo demas que en dicha sentencia en esta causa se contiene y aciendo Justicia rebocamos la sentencia en esta causa dada por la Justicia hordinaria de la ciudad de Mondoñedo pronunciada en dies y seys de Junio de dicho año y la damos por nula y de ningun valor y efecto y por esta nuestra sentencia en grado de vista ansi lo pronunciamos y mandamos sin costas».

<sup>64</sup> Crimen, leg. 1, 7, el Real Oficio de la Justicia contra Pablo del Villar y Ortiz. En el escrito de defensa de Villar de 5-10-1776, quejándose ante la Sala del Crimen del procedimiento del juez de Barcala, quien le tenía encarcelado «a consecuencia de la Real Orden de Bagos por influxos de ciertos suxetos con que disputaba pleito sobre vienes que sin causa ni motibo justo le estan detentando, despues de haver sufrido mas de seis meses de captura, pudo haverse fugado de ella y haviendo ocurrido al soberano fue servido expedir su Real Carta Orden para que V. E. le diese y administrase justicia». Los testigos habían declarado que «el Villar no tiene vienes, ni ofizio de que poder bivir, si tanvien de que frequenta tavernas, causa escandaloso con una muger casada, no se confiesa, y comete otros excesos mui perjudizales a la republica». La Sala mandó oírle y le fue tomada confesión el 12 de diciembre, excepcionó no debía ser comprendido en la Real Cédula de Vagos, pedía soltura. Consta su fuga el 17-02-1776 «limando las prisiones». A consecuencia del recurso al rey y de otras informaciones se supo «que el susodicho no es de las qualidades y vicios de que le acusó Don Luis Suarez Rancaño, que efectivamente se mantiene en compañía de dos hermanas solteras y huérfanas de los vienes que cultiva y heredó de sus padres». Además se deja constancia de las irregularidades cometidas por la justicia y en la incoación del procedimiento. Se absolvió a Villar y se multó a Luis Suárez, procurador de la jurisdicción de Barcala, al juez Antonio Brandoñas y a los testigos que declararon contra Villar, por auto de la Sala del Crimen de 29-11-1776.

<sup>65</sup> Particulares, leg. 10.345/15, Ana da Rocha contra Pedro Vázquez. La querrela se presentó ante la Justicia de Santiago el 3-07-1607. Con posterioridad, Vázquez se querelló contra Rocha «sobre querer meterse en mi casa y otros delitos y ella sobre lo mismo se querello delante del asistente». El 9-11-1612 acusó a Ana Rocha «que estandole mandado que no able ni trate con el dicho Pedro Vazquez ella siendo muger libre y atrebida se yba a la puerta de la escalera de su casa con piedras queriendo entrar por fuerça en su casa y esto de noche aciendo alboroto en la calle y que le avia llamado bellaco, desbergonzado y otras cosas que contiene». Los testigos confirmaron estos hechos. El 3 de diciembre dió segunda querrela Vázquez, pero Ana dió otra querrela por malos tratamientos. A la vista de lo cual se dispuso la acumulación de causas. Con las peticiones de las partes, confesión de Pedro Vázquez e información de testigos, se dictó la sentencia de

Al menor altercado se presentaba una querrela, incluso por asuntos nimios, amparada no sólo en los supuestos perjuicios alegados por la víctima sino, de modo singular, en las deposiciones de los testigos de la parte actora. Frente a esta actuación, la parte acusada, apoyada en las declaraciones testificales por ella propuestas, desmontaba la argumentación de la contraria. A la vista de la situación creada, las justicias inferiores debido a su cercanía a las partes, a la inmediatez temporal del hecho y al propio lugar de comisión no tenían ningún inconveniente en solucionar la causa mediante la absolución del acusado. La Audiencia, sin embargo, frente a una querrela temeraria y a unos testigos cuyas declaraciones o bien eran dudosas o contrarias a lo sucedido se mostraba mucho más dura, castigando con multas diversas al querellante y a sus testigos, además de imponer las costas al primero<sup>66</sup>. Es significativo que, a

vista de 7-12-1613: «condenamos al dicho Pedro Vazquez a que dentro de terçero dia que fue requerido con la carta executoria desta nuestra sentencia reconozca por su hija a la niña llamada Gregoria que ultimamente pario la dicha Ana da Rocha y la crie y alimento por tal y con esto avsolbemos y damos por libre al dicho Pedro Vazquez de lo mas pedido y demandado contra el por la dicha Ana da Rocha. Por esta nuestra sentencia ansi lo pronunçiamos y mandamos con costas». La sentencia de revista de 18-01-1614 vuelve a incidir en los alimentos. Existe otra causa entre ellos en *Particulares*, leg. 10.349/45.

<sup>66</sup> *Particulares*, leg. 22.317/66, Juan Fernández Prieto Carvallido contra Francisco Antonio Gómez. Se inició por querrela dada el 13-09-1701 dada contra Gómez, pues «deviendo el dicho acusado venir conforme debe, sin causar nota ni escandalo, no lo haze, antes en contravención de lo referido causa grande hescandalo y nota y mayormente en dicha calle de la Pescadería donde yo vivo, y continuando lo referido, el diâ ocho pasado deste presente mes y año, allandose en dicha calle y corredor de la casa en que vive Alonso de Lamas sombrerero ha dicho en altas voces que aun vezino de dicha calle le haviâ de hazer dar dozientos açotes dentro de pocos años, yncitando en lo referido a riña y pendenziâ a dichos vezinos de dicha valle siendo ansi que asi yo como todos ellos somos personas onrradas y de buen vivir. En lo qual dicho acusado ha causado notorio escandalo y cometio grave y atroz delito». En la información de testigos se desprende que Gómez se retiraba a casa de Lamas y no oía misa los días festivos, levantando alborotos cuando se le antojaba, que fueron ciertas las voces de la querrela, así como que es mozo inquieto y revoltoso que causaba nota y alboroto en casa de Lamas. Pero uno de ellos «a una repregunta dize que no sabe que escandalo ni ha bisto a dicho Franciscoco Gomez hazer acion ruin alguna». En otra que la nota y escandalo la entendió por la noche y que Lamas y Gómez habían reñido por un poco de dinero que aquel le debía. Se le tomó confesión el 19 de septiembre, su oficio «traer entre manos quatro maravedis de que vive», a la pregunta de los escándalos con Lamas y otros a los que había llamado pícaros desvergonzados, que los había de moler a palos y otras palabras, contestó que jamás había dado nota y escándalo por no tener motivo ni ocasión. Después elevó petición pidiendo soltura, quejándose de ser querrela movida por odio, no ser parte legítima la contraria y que todo derivaba de cierto pleito anterior sobre el que venían litigando. Prieto pidió que se le condenara en las penas en que incurrió y en las costas, manifestando que conforme a derecho y leyes reales era legítimo acusador, se debía poner el remedio correspondiente a las riñas y pendencies del acusado, además de ser cierto por los testigos «las ynjurias temores y amenazas», que por no declarar correctamente su vecindad, se deduce su malicia y malas costumbres. Después de una petición de Gómez fue suelto bajo fianza. En las probanzas de testigos de las partes, que vuelven a aparecer subrayadas, una mujer dijo «que save y es verdad que el dicho Juan Fernandez Prieto ha criado odio y enemistad al dicho Francisco Antonio Comes sobre umpyeyto de sardina que avia movido a Ricardo Liebre en que avia entendido Juan Fernandez Prieto». Algún otro no sabe qué escandalo movió a Gómez a hacer riña con Lamas. Sentencia de la justicia de Puente deume de 10-02-1702: «absuelvo y doy por libre de la observacion del juicio y acusacion echa por dicho Juan Fernandez Prieto a dicho Francisco Antonio Gomez y mando se buelvan y restituyan qualesquiera vienes y maravedis que por esta causa se le ayen quitado con los gastos de la agencia y despediente deste pleito en que condegno a dicho Juan Fernandez Prieto con mas las costas». Sentencia de vista de 11-12-1703 confirmó el fallo anterior y mandó que se ejecutara: «y mul-

pesar de las penas previstas en el ordenamiento para los falsos testigos, ratificadas en el siglo XVI y a comienzos del siglo XVIII, hubiera que esperar a esta última centuria para que los alcaldes mayores y, más tarde, los alcaldes del crimen multaran a los testigos. Esta medida es paralela al número de absoluciones del delito decretadas por dichos magistrados como ya apunté con anterioridad.

El juez podía, de igual manera, limitarse a absolver al acusado de la instancia por algunos de los hechos que dieron origen a la instrucción de la causa, lo cual permitía mantener latentes las sospechas e indicios, máxime cuando tenía -más bien padecía- la fama de delincuente; mientras le castigaba por los restantes delitos con diferentes penas. Decisión que vemos impuesta a pesar de que el defensor manifestara en los alegatos de derecho que la absolución debía ser sin costas, quizás por no querer reconocer que existía una graduación en esta medida<sup>67</sup>. Por tanto, encontramos algún supuesto donde el absuelto busca liberarse por completo de la carga procedimental que suponía la absolución condicionada o, lo que es lo mismo, una declaración por parte del juez de no haber participado en el hecho delictivo y, desde una perspectiva económica, eximirse de la imposición de costas y buscar la reparación patrimonial por parte del acusador. Lo cual también conduce a la apelación por la imposición de costas. Aunque también aparece en la documentación supuestos en los que los alcaldes mayo-

*tamos a dicho Juan Fernandez Prieto en quarenta ducados de vellon, los treinta camara y gastos por mitad y los diez para la parte de dicho Francisco Antonio Gomez. Ansimesmo multamos a Roque Varela, Dominga de Anca, Maria Fernandez, Ziprian da Mera, Antonia Calba, Francisca Pastora, Thomas de Vales, Antonia de Lamas testigos que an declarado en la provanza de dicho Juan Fernandez Prieto cada uno dellos en dos ducados para los pobres de la carcel mancomunados con dicho Juan Fernandez Prieto todo lo qual se execute sin envargo de suplicazion. Y por esta nuestra sentencia en grado de vista que para ante nos fue apelado por parte de dicho Juan Prieto ansi lo pronunziamos y mandamos con costas que pague el sobredicho».*

<sup>67</sup> *Particulares*, leg. 17.120/34, el Oficio de la Justicia contra Bernardo Rodríguez. La causa se inició de oficio el 20-08-1616 porque se había denunciado que debiendo Bernardo Rodríguez «ser onbre onrrado y bibir quieta y sosegadamente y ser de buena y linpia fama no lo a echo ni açe, antes a echo y cometido los delitos siguientes: primeramente se le acusa y denuncia que a muerto a Bastian da Penela vecino que fue de Farnaderos en el molino do Viz y le dio muchos golpes de los quales murio luego y ansimesmo que usando de su mal proposito e yntento y proseguiendo a dado de palos a Joan de Riva de Miño becino que fue de San Pedro de Santa Conba con quales palos le a dado un enquentro en las bocas del estomago de que le derroco y quedo sin acuerdo y le llebaron a su casa y murio dentro de tres dias y demas dello que usando de oficio de ladron publico a hurtado un toro de madera de castaño de noche y a desora a Antonio Gonzalez...» Sentencia de de la justicia de Lugo de 1-12-1616: «avsuelbo y doi por libre al dicho Bernardo Rodriguez desta ystancia y juycio de lo que hes acusado por el oficio de la Justicia y por el dicho promotor fiscal en su nombre en razon de las muertes de Juan de Riba de Mino y de Bastian da Penela y por la pendencia de que hes acusado aver cometido con Alonso Corbelle y por el toro de castano y tabla que urto a Antonio Gonzales da Penela clerigo e hierros de molino a Domingo de Ribas de Mino le condeno en diez mil maravedis para la camara de su senoria y gastos de Justicia por mitad y en dos anos de destierro precisos desta çiudad y su Jurisdiccion». El procurador de Bernal presentó apelación aduciendo que la sentencia anterior era en favor de Juan de Rois, por la cual fue absuelto y dado por libre de los capítulos contra el puestos, aunque se le condenó en la costas del pleito, debiendo dar a Bernal por libre sin ser sancionado «en costas no aviendo a ello lugar pues soy dado por libre lo debia ser en todo por lo qual la dicha sentencia a sido contra mi agrabiada». No consta sentencia de la Audiencia.

res de Galicia optaron por la libre absolución en la sentencia de vista, mientras que en el grado superior se limitaron a absolver de la instancia<sup>68</sup>.

Otra cuestión relacionada con las diferentes posibilidades de absolución afecta a los acusados por un mismo hecho delictivo, ya que se discutió si la absolución de uno favorecía a los restantes, o si por el contrario prevalecía el criterio singularizado respecto de cada uno de los acusados. Lo que hallamos en algunas resoluciones judiciales es la perfecta distinción del trato jurídico establecido para cada uno de los reos acusados por un mismo hecho delictivo, unos absueltos de la acusación y otros tan sólo de la instancia: «a Domingo de Noboa y Catalina Vazquez su muger les absolvemos de la ácusacion y delito en que se les quiso yncrepar. Y asimesmo ábsolvemos a dicha Ysavel de Noboa, Ana Maria Fernandez y Paula Fernandez por este procedimiento»<sup>69</sup>; «abxolvemos a Juan Francisco Martinez y Manuel Gonzalez Almeida, a haquel de la hacion criminal contra el propuesta, y a este de la ynstancia»<sup>70</sup>. En esta línea de trata-

<sup>68</sup> *Particulares*, leg. 18.619/5, Pedro Barba de Villamayor contra Rodrigo Alonso de Cornide, Pedro Sueiro, Antonio das Esporas y Juan Gómez de Merlin. Barba se querelló criminalmente el 27-04-1580 ante el juez de Montaos contra los mencionados porque, «estando manso y paçifico con toda quietud e sosiego en casa del dicho Juan Gomez de Merlin el sobre dicho Rodrigo Alonso y los demas por mi acusados tomando ansia y ocasion de conmigo querer reñir e ynjuriarme yriendome y maltratandome por yo ser uno de los aseñalados y nombrados en la dicha tierra e jurisdiccion para yr serbir a Su Magestad de soldado entre la gente que manda azer, començaron a trabar platica y raçones de menospreçio y oprobio contra los que ansi eramos soldados e ybamos serbir a Su Magestad ansi alli al de presente como en otras partes do antes se allara a do se jatara y alabara diziendo que aria yr por soldado contra su boluntad a quien quisiere y a quien no quisiere aria que no fuese para que entendiesen todos que era el ombre que lo podia azer y desazer y porque sana y buenamente le dixe no tenia raçon... con mucha furia y colera enojado y endinado contra my me dixo por ello feas e ynjuriosas palabras, desmintiendome y no contento con ello echo mano a una espada que thenia desenbaynandola se llebanto de una silla en questava sentado arremetiendo con ella contra mi juntamente con los otros por mi acusados que echaron manos a las que tenian, aziendo lo mesmo començando a tirarme golpes e cuchilladas con ella de tal modo y manera que procuraban por todas bias malerirme o matarme y de echo lo yzieran sino fuera por algunas gentes que al de presente estavan y me defendieron y con todo eso... me dieron y malerieron de tres eridas en cada braço». Rodrigo Alonso de Cornide era familiar del Santo Oficio y se presentó ante los Inquisidores, quienes le dieron carta de inhibición, por lo cual la causa siguió con Pedro Sueiro, Antonio das Esporas y Juan Gómez. En sentencia de vista de 12-11-1580: «por la culpa que del resulta contra el dicho Pero Sueiro, lo debemos de condenar y condenamos en quatro años de destierro deste Reyno de Galicia... y a los dichos Antonio das Esporas y Juan Gomez les absolvemos y damos por libres de lo contra ellos querrellado, y acusado por parte del dicho Pero Barva y por esta nuestra sentençya ansi lo pronunçiamos y mandamos, con costas al dicho Pero Sueiro». Esta sentencia fue suplicada, pidiendo el Fiscal la imposición de mayores penas. La sentencia de revista de 23-07-1581 dispuso: «debemos de absolver y absolvemos de la ynstancia deste juicio a los dichos Juan Gomez y Antonio das Hesporas. Ansi lo pronunçiamos y mandamos con costas». Conviene resaltar que mientras la decisión en el grado de vista les absuelve del juicio, en el grado superior se limita a la instancia y, por tanto, con imposición de costas.

<sup>69</sup> *Sentencias*, leg. 28551, sentencia de vista de 6-10-1740, el Fiscal de S.M. con D. Rodrigo de Puga Prado y Villamarín; D. Blas Rodríguez Noguero, Domingo de Noboa, Catalina Vázquez, Isabel de Noboa, su hija, Andrés Fernández Chabellas y otros.

<sup>70</sup> *Sentencias*, leg. 28555, sentencia de vista de 17-08-1756, el Oficio de la Justicia y el Fiscal de S.M. con Francisco Baltasar de Castro, Antonio Vicente Rasteiro, Manuel González Almeida, José González Carnero, Juan Francisco Martínez con curador, Pedro López y Juan Rodríguez.

miento singularizado he llegado a encontrar la confirmación por parte de los alcaldes mayores de Galicia de dos sentencias absolutorias dictadas por un juez y por su adjunto, distinguiendo que en el primer caso lo era de la acusación, del delito, y en el segundo del procedimiento, es decir, de la instancia<sup>71</sup>. También es más fácil comprobar cómo las absoluciones de la instancia son más propicias para cómplices o auxiliadores del acusado principal de un delito, en especial si existe una contradicción en las propias declaraciones de la víctima<sup>72</sup>.

<sup>71</sup> *Sentencias*, leg. 28488, sentencia de vista de 7-06-1719, Pedro González con Antonio Pego: «confirmamos las sentencias en este pleito y causa dadas por el corregidor de la villa de Vivero y el Lizdo. Don Bicente Mosquera abogado desta Real Audiencia su adjunto pronunciadas en los diez y veinte y uno de noviembre del año pasado de mil setecientos y catorze por las quales se absolvió a la parte de Amil de la acción puesta contra ella por el dicho Pedro Gonzalez, y eso mesmo se le absolvió del procedimiento de oficio echo por el Lizdo. Don Alonso Sacido».

<sup>72</sup> *Particulares*, leg. 8.332/49, Rodrigo Troncoso de Ulloa contra Pedro de Amil Sotelo, Francisco Alvarez y Ana de Amil. En la querrela que presentó ante la Audiencia en julio de 1692 se incluía la querrela de fuerza contra el Provisor de Tuy a quien acudió porque «teniendo yo en mi poder, casa y compañía y debajo de mi dominio a doña Josepha Troncoso mi hija, onesta y recoxida, el dicho Pedro Damil me la racto, quito y llebo de mi casa y tento con ella casarse clandestinamente, a hurtadas y ascondidas y contra mi voluntad, siendo como los dos son deudos en quarto grado de consanguinidad, porque acudi ante dicho Probisor dando querrela contra el sobre dicho» pero la autoridad eclesiástica la admitió; y la querrela criminal contra los acusados puesto que «han cometido grave y atroz delito e yncurrido en graves penas por derecho establecidas, en las quales y en especial de la de muerte natural suplico a V.Sa. se sirva condenarles, mandandoles prender y tener presos, secrestar y embargar sus vienes asta que sean castigados y condenados en la pena ordinaria y restituyan a mi parte todo lo que se le a quitado y hurtado... El conocimiento es de V.S. por ser querrela criminal sobre raption de doncella y otros delitos atroces cometidos a desora de noche». El primer testigo dijo que la raptada estaba «determinada a thomar hestado de rilijiosa como lo a oido a la sobredicha y a otras personas». De la declaración de Josefa, que contaba sobre veinte años y se hallaba en el convento de la Purificación de Nuestra. Sra. de Villavieja, resulta que estaba determinada «a tomar el estado de religiosa» aunque su padre la disuadía; reconociendo que Pedro Damil «yba de ordinario a casa de dicho Don Rodrigo... y asistia como si fuera criado y noticioso el sobre dicho de que la testigo queria tomar tal estado de religiosa el sobre dicho se lo afeó... y le a echo a la testigo muchas persuaciones y alagos para que se casase con el y se saliesse de casa de su padre y que el la sacaria de ella y le libraria de qualquiera riesgo... y el dia miercoles veinte y seis de março del año pasado de noventa y dos estando dicho Don Rodrigo Troncoso fuera de su casa... -la volvió a intentar convencer- y siendo como cosa de las nuebe de dicha noche llego dicho Pedro Damil a dicha casa y por una puerta de la cocina de ella... a pedido a la testigo le dexase sacar de casa de dicho su padre las alaxas que tenia... Y que dicha noche veinte y tres de marzo dicho Pedro Damil llevo y saco la testigo de casa de dicho Don Rodrigo su padre siendo al tiempo que salieron entre las diez y once de dicha noche». En una de las respuestas de la confesión de Pedro da Amil, dada en la cárcel de Tuy en enero de 1693: «Dixo y comunicó al confesante que su animo e yntencion sienpre avia sido casarse con Manuel Suarez de Puga residente en la ciudad de La Coruña procurador que aora es en dicha Real Audiencia y por que no se acabava de efectuar y que su padre le ystava se entrase relixiosa pidio al confesante se casase con ella sin que en ninguna manera la ubiese solicitado ni ystado con promesas ni otros alagos». En otra confesión dada febrero siguiente por Josefa, reconoció que fue sola a parar a casa de Damil y que «se resolvió a salirse de casa de dicho su padre para celebrar dicho matrimonio». La parte querellante centró su fundamento en su condición nobiliaria y en que la contraria era de baja esfera, pecheros y sin patrimonio. Por sentencia de vista de 22-12-1694: «condenamos al dicho Pedro Damil en quatro años de destierro fuera de su lugar y mandamos los cumpla en el prisidio de Baiona y aciendo justicia devemos de absolver y absolvemos de la ynstancia a los dichos Francisco Alvarez, Ana Damil su muger y a Francisco Pedreiro y condenamos a cada uno de los contenidos en la caveça desta nuestra sentencia en costas». En todo caso, quedó la condena muy lejos de la establecida para el estupro de doncella noble por el siervo de casa estaba castigado con la pena de muerte en Partida 7, 19, 2; aunque el Ordenamiento de Alcalá, 21, 2, castigaba el estupro cometido por criado con cien azotes por la villa.

De forma paralela a lo expuesto con relación a los acusados por un mismo delito, también se dio un tratamiento particular de cada uno de los delitos cometidos por un mismo acusado, por lo cual las decisiones judiciales no tenían que ser, necesariamente, uniformes. De esta manera un mismo acusado sobre el que estuvieran pendientes diferentes causas, acumuladas o no, podía ser absuelto en una y condenado en otra<sup>73</sup>. Lo mismo cabe señalar respecto de los autos en los cuales procedió a la separación de la causa principal de otros hechos o incidentes vinculados a aquella<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> *Sentencias*, leg. 28526, sentencia de vista de 10-11-1615, Francisco Martínez de Villarino con Alonso de Villar: «Fallamos atento los autos e meritos deste proceso que en quanto a la querella dada por parte del dicho Francisco Martinez de Billarino contra el dicho Alonso de Villar por decir le a hurtado una yegua le avsolbemos de la ynstancia deste juicio y le damos por libre della, y en quanto a la querella...» *Sentencias*, leg. 28479, sentencia de revista de 7-08-1637, Antonio Falcón con Jacome García: «y en quanto a lo demas contenido en la querella dada por dicho Antonio Falcon contra el dicho le avsolvemos y damos por libre della ynstancia». *Particulares*, leg. 21.143/18, el Oficio de la Justicia contra Francisco Gil do Bao y Juan Antonio de Lema. La primera querrela de 31-08-1727 es de Francisco Pita Herrero, vecino de San Julián de Villanueva, Jurisdicción de Perbes, porque «un mozo que no se su nombre apellido oficio ni donde hes vecino si que hes el mismo que se alla a presencia de V.md. llebado de mi requerimiento por Benito Garzia y Diego Rodriguez menistros de su audienciaa y contra los mas que resultaren culpados, y digo que allandome yo oy dia en esta Villa donde se zelebra feria publica... con ocasión de la mucha jente que alli abia se azerco a mi el acusado y estando dibertido yo con uno de dichos platos, sobre lo referido con toda sutileza y astuzia el referido acusado entró su mano en una faltriquera mia del calzon que tengo bes-tido y de ella me saco una bolsa que en ella tenia con cantidad de plata... y luego que e sentido sacar dicha volsa de dicha mi faltriquera le he agarrado a dicho acusado para que me la bolviese apellidandome de que me robava el qual segun me an dicho y notizias que tube despues de este lanze dio sorretiziamente dicha volsa y monedas que llebava a otro mozo que se dize estava con el por devajo de una casaca que tenia a cuestas quien se abia escapado con toda diligencia ynterin tube al aqui acusado ágarrado... Y tambien soy notizioso y se dize y publica en dicha feria por dibersas personas que dicho acusado tiene por bizio y costumbre de urtar y robar lo ajeno con este y otros modos saliendo para ello a las ferias aguardando ocasion de azer el tiro con el bullicio». Se hicieron las averiguaciones correspondientes y resultó que el juez de Mesía también había procedido contra Bao y Lema por haber entrado a robar en una casa de su jurisdicción. Los acusados, merceros de Betanzos, se hallaban presos: Bao en Mesía y Lema en Betanzos. La causa llegó a la Audiencia, que resolvió por sentencia de vista de 30-10-1733: «absolvemos de la ynstancia deste pleito a dichos Francisco do Bao y Antonio de Lema y por lo que particularmente contra este resulta de las causas acumuladas le condenamos a que sirva a Su Magestad en las labores de La Graña... y a dicho Francisco do Bao se le de soltura de la carzel en que se alla». Original en *Sentencias*, leg. 28492.

<sup>74</sup> *Sentencias*, leg. 28560, sentencia de vista de 15-11-1791, el Oficio de la Justicia y el Fiscal de S.M. con José García Navarro, «sobre haber escalado el oficio de Don Martin de Congora y robos»: «absolvemos de la acusacion contra el propuesta, en punto a lo principal de la causa; Y por lo mas que de ella resulta...» *Particulares*, leg. 29051, 258, el Fiscal de S.M. y Pedro Joya contra Domingo de Castro y Pedro de Sanmartín. En enero de 1617 el procurador de estos últimos, vecinos de la jurisdicción de Villalba, pedia contra Pedro Joya, juez de Codesido y contra su teniente, argumentando que estando sus partes en posesión de cortas y talas en los montes y dehesas del citado coto, de leña, madera y otras cosas, la justicia les pretendió prender por cortar robles, aunque en el fondo lo era «por causarles costas y gastos». La sentencia del juez de Villalba del 17-01-1617 dispuso lo siguiente: «devo de amonestar y amonesto y mando al dicho Domingo do Castro que de aqui adelante thenyendo y usando oficio de cortidor no cosa nin use oficio de zapatero y el uno ny el otro non use sin ser exsaminado para lo poder usar conayuntamiento que sera castigado con todo rigor y por la cuenta que contra el resulta le debo de condenar e condeno en seiscientos maravedies aplicados para la Camara de Su Exa., los quales pague antes que sea suelto y en lo demas que se le acusa atento que no viene provado nin berificado en forma le debo de avsolber, avsueldo y doy por libre y por esta mi sentenzia juzgando ansi lo pronuncio y mando con costas prorrata en lo que toca a la sumaria y en lo demas en todo». El procurador de Castro acudió a la Audiencia «en grado de apelacion, nulidad y agravio de la sentenzia y determinación por lo en contra su parte dado y en favor del beneficioso oficio de su parte», pero no se conserva la resolución de este alto tribunal.

Esa singularización de hechos y acusados permite dar un tratamiento particular a cada uno de ellos, con independencia de que se hubiera cometido *delito sobre delito* y se dirigiera la querrela por igual contra todos los acusados. Como ejemplo podemos mencionar, entre otras, una sentencia de vista de 1692: «condenamos al dicho Antonio Yanes a que dentro de nueve dias que fuere requerido con la carta ejecutoria que desta nuestra sentencia se despachare, de y pague a Ygnes Fernandez del Corral ciento y cinquenta ducados por raçon de su docte, y ansimismo le condegamos en cinquenta ducados para la camara de Su Magestad y gastos de justicia y en quanto a los vienes que dice dicho Ysidro del Valle Nuñez le llebo le debemos de avsolver y asi avsolbemos de la ynstançia y a la dicha Ygnes Fernandez del Corral le condenamos en dos años de destierro de la feligresia de Santa Maria de Jermar y seis legoas al contorno: y a las dichas Maria Fernandez de Hermida y Maria Alonso, biuda, les avsolvemos y mandamos bayan sueltas de la carcereria en que se allan libremente y sin [costa] alguna y condegamos en las costas que las sobredichas an causado y se les ocasionaron a Domingo da Fraga juez del coto de Rivera Danllo por no haver pedido el uso con la Real Provision para aver de salir de su jurisdiccion y por esta nuestra sentencia en grado de vista, ansi lo pronunciamos y mandamos con costas a los condegados y sin ellas a los absueltos»<sup>75</sup>.

<sup>75</sup> Particulares, leg. 23.361/100, el Fiscal de S.M. y Isidro del Valle Nuñez, como cuñado de Inés Fernández contra Antonio Yáñez de la Vega, María Fernández de Hermida y María Alonso. Se inició por querrela dada por Isidro el 26-10-1691 pues «teniendo mi parte en su casa a Ygnes Fernandez del Corral su cuñada hermana de su muger doncella en cavello muy honesta y recogida en estado para poder casar, segun su qualidad, dicho acusado abera un año poco mas o menos la sollicito y persuadio con alajos, palabras y promesas a que con el tubiese exceso y copula carnal, buscandola asi en casa de mi parte como en otras partes y aunque se resistio tubo ocasion y modo con que la estrupo y quito la flor y verginidad, de cuyos excesos se yço preñada y pario del sobredicho avera quinze dias poco mas o menos y añadiendo delito a delitos avera un mes poco mas o menos que el acusado por una noche y a desora escalo la casa de mi parte y della le quito dicha moça y muchos vienes y alajas la qual aunque antes de aõra podia casar muy decentemente con trescientos ducados de dote que tiene de sus vienes no avera quien con ella case aunque tenga dos mil por aver perdido el credito y principalmente siendo como era yja de padres muy onrrados y recojida de pna lo qual en ansi aver echo el acusado cometio grandes delitos encorrio en graves penas en las quales a V.S. suplico se sirva condenarle mandandole tener preso asta que sea castigado condenandole asimesmo a que la dote en quinientos ducados... el conocimiento perteneze a V.S. por ser querrela devajo descrito de caso delito tan grave y el acusado pariente del juez, yjo de hermano a donde fue cometido el delito». El primer testigo dijo que dos años antes la trataba y comunicaba, entrando en casa de Isidro, buscando ocasión en sus ausencias, «dando causa a la mormoracion yndicios de amañevamiento, de que resulto mala nota y escandalo en la republica», la daba entrada en su casa, con consentimiento de su madre, se trataban muy de ordinario como si fueran familia y la llevaba a romerías en ancas de su caballería, que sus cuñados trataron de casarla, pero no tuvo efecto por perturbarlo las promesas del acusado. Hacía dos o tres semanas que Yáñez «receto y ocultó a dicha Ygnes» en casa de María Alonso, donde se murmuraba parió, y parece que los bienes extraídos los cogió ella de casa de sus cuñados. Uno de los testigos declaró haber preguntado, «amigo Antonio Yanez pareceme muy mal el modexo y noticia que corre y se dice que eres ombre dos mugeres, ha que le respondió era falso: y el testigo, le aconsejo si era cierto el preñazgo y amancevamiento, que la pusiese en parte segura con todo secrepto por que siendo como era ombre casado y averiguado la causa de su delito era negocio de una galera». Después de declarar bastantes testigos se despachó la prisión contra Yáñez y se secuestraron los bienes. Le fue tomada confesión el 4-02-1692, declarando estar

Llama la atención comprobar cómo un juez absuelve a un acusado del delito de incontinencia que se le atribuye, al tiempo que le castiga en costas por haber mantenido en su casa, tras un auto de providencia, a la criada con quien se suponía tuvo la relación carnal y que fue por ello condenada. A pesar de esta absolució n el juez dispuso el encarcelamiento del amo, ante lo cual su mujer tuvo que dirigir un importante descargo al tribunal superior en el que se hacía constar la falta siquiera de indicios para adoptar tal decisión. La Sala del Crimen, por su parte, confirmó la sentencia del juez ordinario, pero añadiendo una multa y un apercibimiento al absuelto<sup>76</sup>.

Para conseguir la absolució n de sus defendidos, los abogados en alegatos y peticiones empleaban una fórmula mediante la cual y reiteradamente la solicitaban basándose «*lo primero por lo principal*», es decir, del delito mismo y del juicio. Después entraban a detallar la negación de los hechos y, sobre todo, las tachas de los testigos, bien por su enemistad con el acusado, bien por su falta de idoneidad<sup>77</sup>, bien por la variación en sus deposiciones.

casado hacía dos años, que no tuvo trato ilícito con Inés, que había entrado pocas veces en casa de Isidro, como vecinos contiguos, y negó haber solicitado a Inés ni haberla llevado a romerías. El Fiscal de S.M. el 8-5-1692 «*dice que sin embargo de la que se opone por esta parte, se le a de condenar, y a los mas comprendidos en las penas en que an yncurrido por el delito de estrupo, rapto y descato a la Justicia y por aver recetado la raptada que esta plenamente provado sin que sirva de embargo la espontania prenda. que en haverlo echo se a cometido mas delito afirmase en lo que tiene dicho y pedido que reproduce*». La sentencia de vista lleva fecha de 31-05-1692.

<sup>76</sup> Crimen, leg. 3, 2, el Oficio de la Justicia contra María Rodríguez, José Buján Vizcaíno. El auto del teniente de corregidor de Monforte de Lemos de 25-10-1785, teniendo presente las declaraciones de María Rodríguez, las peticiones de D<sup>a</sup>. Antonia Martínez, mujer de D. José Buján, y su ratificación con juramento, «*y que las acciones, y modo de tratamiento provado, son indiferentes entre amo, y criada, devo de absolver y absuelvo a dicho Don Jose Bujan de la acusacion contra este propuesta por lo respectivo a la incontinencia, y complicidad en los preñazgos de dicha Maria Rodriguez. Y atendiendo a la reincidencia de esta, la devo de condenar, y condeno en seis años de destierro... y a la misma Maria Rodriguez y a dicho D. Josef Bujan por aver admitido y mantenido a esta en su casa despues de la notificacion de el auto de providencia... se les condena mancomunadamente en todas las costas procesales*». El escrito del procurador del acusado «*sobre supuesto delito que no ha cometido, que de recibido a prueba, y habiendosse dado por el Fiscal nombrado la que se le antojo dar, y no resultar de ella delito que induzca contra dicho mi marido prision de persona, ni pena corporal, ni aun pecuniaria, hallo la nobedad de que sin embargo de haber conseguido soltura bajo fianza que ha dado de estar a derecho quando resultase contra él el prohijado delito que se le imputa, que es incierto y por tal lo tengo expuesto; aora de proximo, y en la noche del corriente dia diez y ocho del mes que rije, se le arrestó al expresado marido de mi parte, con toda ignominia i tropellia por V.md. y ministros, como si fuese a un fazinorosso, sin haber para dicho arresto el mas lebe motivo, auto, ni sentencia que lo preparase, deteniendole preso en la carzel, pasa desto dias, en grabe perjuicio mio y de su persona, de cui a retencion admas de la perdida a la asistencia y manejo de su azienda, por ser el tiempo de siembra y recojimiento de frutos... bulnerando el credito de mi parte, y su marido, que siempre guardaron fidelidad, y union, que corresponde al matrimonio*», por lo que solicitaba la libertad de su marido. El auto de Sala de 16-12-1785 confirmó la sentencia pronunciada por el citado corregidor, «*y por lo que resulta de autos se multa a Don Joseph Buxan a en treinta ducados para las bolsas del Tribunal; y previene cumpla con los mandactos de la Xusticia evitando el admitir en su casa, y todo trato y comunicacion con Maria Rodriguez a efecto de evitar procesos como el presente*». Otro escrito del abogado de Bujan exigía que no continuase por más tiempo en prisión «*quando las providenzias difinitivas no la previenen*». El auto de la Sala de 9-02-1786 mandó ponerle en libertad.

<sup>77</sup> Además de otras tachas, en ocasiones declaraban menores o algún testigo cambiaba su primera declara-

#### 4. Efectos

Una vez desentrañadas las cuestiones básicas para optar por una u otra modalidad de absolución, se hace imprescindible aludir a los efectos que producían puesto que en ambos casos son diferentes. Unos son de naturaleza jurídica y otros tienen un contenido jurídico-económico.

La primera consecuencia, con independencia de su modalidad, fue la puesta en libertad del acusado. Como es bien conocido, el acusado podía encontrarse preso desde la incoación de la sumaria información en un recinto carcelario o tener la ciudad

ración. Como muestra, *Particulares*, leg. 4.021/33, María Fernández de Pena Amil, Pedro Núñez de Pena Amil contra Domingo Fernández, Pedro Méndez, «sobre un enjanbre que se diçe les llebaron de un roble que tenían aseñalado». Se inició por querrela admitida el 7-06-1627, donde se relatava que hacía mes y medio que el hijo de la parte actora había descubierto una colmena en un roble teniéndolo «señalado y demandado por delante todos los beçinos del dicho lugar de folgueiras... del dicho tiempo referido aca la reparabamos y granxeabamos como cosa nuestra propia y hespuestola como ba referido con bysta y sabiduria de los beçinos y de la republica y el dicho Alonso Mendez y su yjo se fueron al dicho roble el juebes de noche para amanescer... derocaron hel dicho roble y del llebaron la dicha colmena myel y cera... y ansi aber fecho an cometido y por ser de noche delito y encurrido en graves penas cibiles y cremynales pido y suplico me mande rescivir dello ynformacion». La querellante reiteró que se declarara a los acusados como «echores y perpetradores del dicho crimen y delito», porque probara que poseía el dicho enjanbre y que era suyo propio, «porque por derecho es porque las dichas abexas son de las personas que las allan y recoxen», se fueron de noche a hurtar, constaba por un testigo «y acen que despues tratasen con el que por onra de los delinquentes declarase en su favor a la declaracion primera se debe estar y juzgar que ansi esta dispuesto por la lei y derecho y confesado el delito se conponian conmigo sin condiçion si la dicha abelleira era mia u no: a lo qual no inporta deçir que la presunçion de deçir que son hombres honestos les escusa porque donde ai probança no es de momento la presunçion y que yban de noche a coxer las avexas de noche que de dia no las podian coxer todas porque bien cosa notoria es que de dia se coxen y no de noche y con lumbre». Los acusados alegaron que el juez «allara que las partes contrarias no an provado cosa alguna que nos dañe y que nosotros emos probado bien y cumplidamente nuestras defensiones y lo necesario para ser dados por libres y condenados en costas los contrarios y en las penas de la calunia... que somos buenos cristianos... y en la tercera pregunta provamos plenamente que en quatro de junio emos allado el exanbre sobre que es este pleito en el monte de Barreiro en un roble y el mesmo dia por la tarde publicamente lo emos recoxido llamando personas que nos ayudasen a lo recoxer: y en quarta pregunta emos probado que sienpre los que mudan abexas de un trobo a otro las mudan al anocheçer o amanecer por los enconbenientes que se siguen... y en la quinta que es costumbre del concexo quando salen enxanbres tarde como el que se trata los ponen en puestos mas altos para que goçen de la flor de la montaña... lo otro la parte contraria no a probado cosa en contrario ni en toda su ynformacion se allara testigo que diga que le a visto allar ni señalar la dicha colmena en el roble ni aun quien diga que bio señal en el si no a sido Francisco y Pedro que el uno es de edad de treçe años y el otro de diez y seis y quando no [se] dieran las tachas que tengo probadas no tienen edad para testificar». Sentencia del merino de la Puebla de Navia de 8-03-1627: «debo de absolber, absuelbo y doi por libre a los dichos Alonso Mendez y Pedro Mendez su hijo y Domingo Fernandez de la querrela contra ellos dada por la dicha Maria Fernandez de Penamil cerca del dicho enxambre de abexas de que se trata en quanto a la instançia deste juiçio y por causas que me mueben les condeno a los dichos Alonso Mendez y consortes en las costas deste proçeso». Los acusados apelaron ante la Audiencia esta sentencia en su contra y a favor de María Fernández, «por decir le abian hurtado una colmena y sin resultar culpa contra ellos ni aber ynformacion bastante les mando prender y dio sentencia en la causa, por la qual debiendo absolbelle y dar por libre ni lo a echo, antes por ella condeno a mi parte en las costas del proceso y otras cosas de la qual y mas echo e proçedido y que yeiere e procediere aqui ante V.Sa. apelo».

por tal, es decir, sujeto a carcelería<sup>78</sup>. La orden de libertad podía incluirse en la sentencia misma, o bien indicarse que se despacharía auto o mandamiento para que la justicia inferior pusiera liberara a los absueltos<sup>79</sup>.

Al menos en una ocasión el excesivo celo en la averiguación del delito por parte de la justicia ordinaria, llevó a encarcelar durante la tramitación del proceso a todos los vecinos del lugar donde apareció un hombre herido de muerte, a pesar de que sus sospechas se centraban en uno de ellos y en la esposa del difunto. Tan excesiva medida tuvo el resultado esperado, puesto que al juez no le quedó más remedio que absolver a todos ellos con la excepción de los principales indiciados<sup>80</sup>.

<sup>78</sup> *Sentencias*, leg. 28495, sentencia de vista de 7-05-1757, D. Diego Valcárcel Santiso y el Fiscal de S.M. con Domingo Andrés y Manuel García, padre e hijo: «*absolvemos a los referidos Domingo Andres y Manuel Garcia Padre e hijo partes de Ramos de la ynstancia; y en su consecuencia se les alza la carcelería de ciudad y arravales en que se hallan; y por el justo motivo de proceder se les condena en las [costas]*». *Sentencias*, leg. 28550, sentencia de 25-06-1735, el Oficio de Justicia y el Fiscal de S.M. con Catalina de Paradela: «*absolvemos de la ynstanzia a dicha Cathalina de Paradela y le alzamos la carzelería que le esta ympuesta*».

<sup>79</sup> Cabe poner de manifiesto que en *Sentencias*, leg. 28528, sentencia de vista de 6-06-1620, Luis Rodríguez contra María y Catalina López: «*haciendo Justicia absolvemos al dicho Luys Rodriguez de lo contra el en esta causa pedido y querellado y se despache probision para que el dicho corregidor le suelte no le teniendo preso por dicha causa y por esta nuestra sentencia ansi lo pronunciamos y mandamos ( ) costas*», pero en el hueco no consta si con costas, o sin ellas. *Sentencias*, leg. 28486, sentencia de vista de 30-10-1700, el Fiscal de S.M. con José do Pazo, Gegrorio Martínez, curador ad litem de Bartolomé Rozados, Gregorio Rocío: «*aciendo justicia debemos de absolber y absolvemos a las partes de Verea y Boado de la causa y procedimiento contra ellos echa por la justicia ordinaria sobre la muerte de Pedro de Barreiro. Y teniendoles presos dicha justicia por esta causa, les suelte y buelba sus bienes libremente y sin costas alguna. Y las personas en cuyo poder se allaran vienes los buelban y entreguen*». *Sentencias*, leg. 28492, sentencia de vista de 18-09-1733, el Fiscal de S.M. con Juan Tenreiro Nogueiro, preso en la Cárcel Real, y Josefa Diaz, su mujer, en la Villa de Puente deume: «*absolvemos a dichos Juan Tenreiro y su muger de la ynstanzia puesta contra ellos por el Fiscal de Su Magestad y mandamos vayan sueltos de la prision en que se allan para lo qual se les libre mandamiento de soltura*». *Sentencias*, leg. 28552, sentencia de vista de 28-03-1744, estando en Visita general de Cárcel de Pascua de Resurrección, Jacinto Pérez, José Bernardo Alvarez y el Fiscal de S.M. con Pedro Alvarez y Juan Alvarez: «*absolvemos a dichos Jazinto Perez y Joseph Bernardo Alvarez expresados en la caveza de esta nuestra sentencia de la causa y procedimiento de oficio contra ellos echo por Don Francisco Ozores de Losada juez hordinario de la villa de la Guardia, y en su consecuencia les concedemos soltura de la carcel en que se allan libremente y sin costa alguna*». *Sentencias*, leg. 28486, sentencia de vista de 5-02-1701, el Fiscal de S.M. y Gregorio de Castro: «*absolvemos a dicho Gregorio de Castro de la acusacion contra el puesta; y se le despache mandamiento de soltura*».

<sup>80</sup> *Crimen*, leg. 2, 4, el Oficio de la Justicia contra María Pérez, Benito Fernández. El párroco de la feligresía de San Martín, de la jurisdicción de Araujo, dió cuenta a la justicia que el 16-07-1779, «*un hombre agonizando a quien sin habla suministrara el Sacramento de la Uncion en virtud de cuió caso pasé con los vezinos de dicho lugar de la Villa al expresado sitio del Monte de â Boca en donde hallé â un hombre herido y maltratado sin que en aquel sitio hubiese instrumento ni otra indicacion que demostrase haverle maltratado alli al referido hombre; estaba tendido en el suelo boca arriba con algun aliento de vida muy poca, al que todos los vezinos e yo reconocimos ser Francisco Parames*». Se llamó a un cirujano anatómico y a un practicante de cirugía, quienes reconocieron al fallecido y determinaron que «*resultó ser violenta la muerte*». El corregidor de Araujo detuvo «*presos a todos los vezinos del lugar de Villa*», dióse sepultura al cadáver y pasó a la pesquisa. Tras lo cual mandó que continuasen presos los vecinos detenidos, «*y que â Benito Fernandez tablajero y María Perez muger del difunto se les asegurase con las prisiones correspondientes y â maior abundamiento se les pusiesen guardas de vista*», no sólo por la inseguri-

El segundo efecto jurídico de la absolución se refiere a la cosa juzgada. El primer aspecto está recogido en Partida 7, 1, 12, que es un punto legal de referencia crucial para su comprensión, al establecer la regla y sus excepciones: «*Quito seyendo algund onbre por sentençia valedera de algund yerro sobre que le ouiesen acusado dende adelante no lo podria acusar otro ninguno sobre aquel yerro; fueras ende si provasen contra el que se fiziera el mesmo acusar engañosamente asacando algunas prueuas que non supiesen el fecho porque lo diesen por quito del yerro o del mal quel mismo se hizo acusar. Esso mismo seria si prouasse que otro alguno le ouiesse acusado engañosamente con intençion de lo librar del yerro que ouiesse fecho. Ca estonçe si fuesse prouado bien lo podrian acusar otra vegada de aquel yerro que asi fuese quito. Otrosi dezimos que si algund onbre acusase a otro sobre muerte de otro ome que non fuesse su pariente, e respondiере el acusado a la acusacion, e fuesse quito della por juyzio, dende en adelante non podrian acusar ninguno de los parientes del muerto, por razon de aquel yerro, de que fue ya quito por sentençia; fueras ende si el pariente que quisiesse acusar otra vegada, iurase que lo non supiera quando lo acusara el otro estraño. Ca estonce iurandolo asi tenuto seria de responder otra vez a la acusacion que fiziesse del*»<sup>81</sup>.

Buena muestra de este efecto es el modelo de sentencia aportada por Gabriel de Monterroso: «*Fallo atenta la provança de indicios, y processo contra el dicho fulano, los quales compurgo con el tormento que le fue dado, y atenta la provança por su parte hecha, y presentada en esta causa, que le devo dar, y le doy por libre y quito, y pongo perpetuo silencio a la dicha fulana acusadora, que agora ni en tiempo alguno no le pida ni demande cosa alguna de lo en su acusacion contenido, y condeno en las costas al dicho fulano*»<sup>82</sup>. Hay que resaltar, sin embargo, que siendo esta absolución plena, se hace condena en costas. Esto se debe a que si bien por un lado los indicios fueron purgados por la negativa en el tormento; por otro, existió un fundamento legítimo para

dad de la cárcel, sino por la cercanía de Portugal y «*por la comunicacion de amigos que hay de aquel Reino y este*». La sentencia del corregidor de 19-02-1780 condenó a Benito Fernández a presidio por diez años, a María Pérez la desterró por igual tiempo, «*y en atencion a lo que yualmente resulta de dichos autos y mas provanças recibidas contra Benito Lopez, Bartolome Lopez, Domingo Velasco, presos, y los mas vecinos de que se compone dicho lugar da villa, a unos, y a otros les declaro por libres y absueltos de la prision y perpetracion del delito y muerte del Franciso Parames... por el justo motivo que tubo el noble oficio de Xusticia de proceder contra ellos, devo de condenarles, y condeno en todas las costas causadas, y que se causaren mancomunadamente con Benito Fernandez tablaxero, y Maria Perez asta el completo destino de este, y aquella*». La Sala del Crimen en 5-09-1780 revocó la sentencia de instancia, limitándose a agravar los destinos de los principales condenados.

<sup>81</sup> Gregorio López en la glosa *Sentençia valedera* a Partida 7, 1, 12 manifestaba: «*Super principali latam; non enim idem esset absolutoria ab observatione iudicii... Quid autem si quis delato sacramento se purgavit, an sic absolutus poterit ab alio accusari? Salic. in dict. l. Si quis homicidii (CJ 9, 2, 11), dicit, quod non, quia absolutio non tam vires capit a iuramento, quam ab innocentia praesumpta ex eo, quia de crimine non erat probatum, et sic reus erat absolvendus etiam absque iuramento: advertit tamen, quod licet quis se iuramento purgaverit, si tamen est valde diffamatus, vel suspectus, poterit ei pro iudicem imponi aliqua temporalis poena; et sic non est absolvendus de necessitate tali casu, licet se compurgaverit*».

<sup>82</sup> *Practica civil y criminal, y instruccion de escrivanos, dividida en nueve tratados*, Valladolid, 1626, f. 44.

iniciar el pleito y, como consecuencia de ello, deviene la imposición de las costas al absuelto.

A efectos de la cosa juzgada la distinción entre absolución del delito y de la instancia no era valadí, pues mientras en el primer supuesto si la parte contraria no recurría la decisión judicial pasaba en autoridad de cosa juzgada, sin posibilidad de abrir un nuevo juicio contra el absuelto por el mismo hecho; en el segundo de los casos esta posibilidad quedaba abierta, de manera que podía iniciarse una nueva causa contra él tan pronto como aparecieran nuevas pruebas acerca de su incriminación, o bien de su completa inocencia. El testimonio de Fernández de Ayala sobre la fórmula empleada en la Chancillería de Valladolid para revocar la sentencia de vista y absolver definitivamente al reo es tajante en este punto: «*la devemos de revocar, y revocamos, y la damos por ninguna, y de ningun valor, ni efecto, y haziendo justicia, absolvemos, y damos por libre al dicho F. de todo lo contra él en este pleyto pedido, y demandado por parte del dicho F. al qual ponemos perpetuo silencio, para que sobre ello no le pida, ni demande mas cosa alguna en tiempo alguno, ni por alguna manera, y no hazemos condenacion de costas*»<sup>83</sup>.

Es bien sabido que la práctica judicial, y dentro de ella la criminal, presenta numerosas excepciones a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico. En el asunto que nos ocupa no faltó la ocasión en la cual un particular recurrió al Consejo de Castilla solicitando se sirviera tomar providencia con los que, por molestarle, volvían a promover contra él los pleitos seguidos en la Real Audiencia de Galicia, sustanciados y determinados, en los cuales se le absolvió y declaró haber cumplido bien y fielmente con los negocios que puso a su cargo el Valle de Fragoso, multando y condenando en costas a los promotores<sup>84</sup>.

A comienzos del siglo XVII el defensor de un matrimonio ya sentenciado, tuvo que alegar la cosa juzgada para impedir que se iniciara una nueva causa contra el marido, que ya había sido multado, y su mujer, absuelta libremente en la instancia inferior: «*la qual dicha querrella V. Ssa. hallara no proceder ni aver lugar de se admitir y mandar se de provision para que la parte contraria no use de las que obiere llevado en esta razon contra mis partes por lo general. Lo otro porque el dicho Gregorio do Barrio es clerigo presbitero de misa y contra el no se puede presentar querrella alguna ablando con el devido acatamiento en este Real Tribunal ni delante otra justicia seglar alguna; y en lo*

<sup>83</sup> Manuel FERNANDEZ de AYALA AULESTIA, *Practica y formulario de la Chancilleria de Valladolid*, Valladolid, 1667 (ed. fac. Valladolid, 1998), libro II, f. 49.

<sup>84</sup> Causas, leg. 29201, 18. Con fecha 28-10-1783, "el Consejo en su vista y de lo expuesto por el Fiscal, ha acordado se comuniquen orden a esa Real Audiencia para que no admita recurso alguno contra D. Salvador Padín siendo relativo a los asuntos determinados y ejecutoriados, castigando a los que nuevamente los suscitara. Firma Pedro Escolano de Arrieta". El Auto de Sala de la Audiencia de 17 11 1783 acordó cumplirlo y que se sacaran copias.

que toca a la dicha Andrea do Barrio y Alonso del Aya tanpoco no a lugar porque V.Ssa. allara que sobre lo mismo la parte contraria se querello della abra quatro años ante la justicia ordinaria de Boente y bentilada la causa y seguido el proceso se dio sentencia difinitiva por la que la dicha Andresa do Barrio fue avsuelta y dada por libre y el dicho Alonso del Aya condenado en myl maravedis la qual sentençia paso en cosa juzgada y siendo ansi ninguna razon ni ay ni camino juridico para se poder querellar de nuevo... porque en caso que la dicha cosa juzgada pudiera subatarse avia de ser trayendo los autos a esta Real Audiencia y aziendo sentençia si lugar obiese y no con nueba sumaria multiplicando pleitos»<sup>85</sup>.

Pero la admisión de la absolución de la instancia modificó el sentido de esta consecuencia ya que, hasta la segunda mitad del siglo XIX, no se consiguió la desaparición de esta modalidad y, por tanto, en aquellas causas en las que se decretaba, no se producían los efectos de la cosa juzgada. Como afirmaba Escriche acerca de esta última, es una absolución «relativa, imperfecta, interina; se limita solo a los autos hechos, deja la puerta abierta a nuevas pesquisas, y suspende más bien que fina el juicio, el cual puede abrirse o instaurarse, si después sobrevienen nuevas pruebas, a las que se juntan las antiguas, reproduciéndolas de nuevo»<sup>86</sup>.

A la vista de estos argumentos discrepo de la opinión mantenida por Alonso Romero sobre las excepciones a la cosa juzgada. Es evidente que estas eran la colusión

<sup>85</sup> Particulares, leg. 26.149/45, Gregorio do Baliño, Juan López de Figueroa y sus hermanos contra Juan do Barrio, Alonso del Haya, Andrea do Barrio. El procurador de Juan López y sus hermanos menores y huérfanos, «hijos que fincaron de Gregorio [do Barrio] malamente muerto ante V.Ssa. me querello [criminalmente y] pido ser me echo cumplimento de justicia de Jorje do Barrio, Andresa do Barrio su muger, Alonso del Aya su hijo y Gregorio do Barrio, Gregorio de Franquean, Bernardo de Balladares e Catalina Lopez su muger y de los mas que se allaren culpados y es asi que podra aber dos anos e medio poco mas o menos que los adbersos se juntaron de preposito e caso pensado an echo liga de seguir al padre de mi parte y matarle y ansi poniendo en execucion su mal preposito [contra] el padre de mi parte por el mes de março maxando pan e [s adbersos acompañados unos de otros saltaron ] sin mas ni mas con las lanças y espadas e fources arremetieron a el y le dieron muchos golpes e poraços de que murio naturalmente, luego conteniente en el mesmo dia y esta sepultado en la yglesia de Rocamador de manera que del quedaron seis hijos y una hija todos menores y mui chiquitos uerfanos que andan por las puertas sustentandose entre las buenas gentes sin otro reparo u remedio. En lo qual los adbersos an cometido grabe delito e por ello an caydo y encurrido en grandes e grabes penas çebiles e creminales en las quales y en cada una dellas a V.Ssa. suplico les condene les mande executar en sus personas e vienes e ynçidentes a questen presos asta que de castigados conforme a la calidad del delito y a que paguen para los alimentos de cada uno de los dichos menores mil ducados a cada uno aziendo las mas declaraciones neçesarias y que conbengan desazer en favor de mis partes pido jusicita e costas. El conoscimiyento pertenesce a V.Ssa. por ser sobre muerte en que ynterbino traición y caso pensado y mis partes ser emmenores y uerfanos». Contra esta querella el defensor de los querrellados argumentó, entre otras cosas, lo arriba transcrito; pero es que además ya se había dictado sentencia por la justicia de Boente el 7-11-1601 en virtud de la cual: «por la culpa que del resulta contra el sobre dicho Alonso del Aya le debo de condenar y condeno en mil maravedis aplicados para la Camara de su Señoria el conde de Altamira y a la dicha Andresa do Barrio le avsuelbo y doy por libre y esto por me constar [que] los sobre dichos no ser en agresores al dicho ruydo ni menos ser omiçida y ansi lo pronunçio juzgo y mando por esta mi sentencia difinitiba, con costas a mi tasaçion reserbadas». No consta ninguna resolución de la Audiencia, pero es probable que aceptara la petición de cosa juzgada.

<sup>86</sup> Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, Madrid, 1874, tomo I, voz Absolución, p. 139.

y la presentación de la parte por no haber conocido el primer proceso. Añade, sin embargo, la absolución de la instancia como una excepción de la cosa juzgada. En mi opinión, al quedar el proceso cerrado, aunque dejando la puerta abierta a la incoación de uno nuevo porque existe un delito no castigado y el primer proceso se inició con información suficiente pero no bastante, manteniéndose la posibilidad de que se utilizaran las pruebas recabadas y aquellas que aparecieran de nuevo, no puede llegar a producirse el efecto de la cosa juzgada y, en consecuencia, no puede darse la excepción de aquello que no se ha producido<sup>87</sup>. Así creo que cabe entender las palabras de Gerónimo Fernández de Herrera Villarroel: «*El delincente, que fue absuelto de la instancia, en el delito en que se procedió contra él, sobreviniendo más prueba, aunque la tal absolución de la instancia sea en definitiva sentencia, se puede volver a proceder contra él, nuevamente, porque esta es la diferencia de los absueltos, en una sindicación, en esta forma, o los que por sentencia definitiva se dieron por libres, contra los cuales obsta la cosa juzgada, y en aquellos no*»<sup>88</sup>. Si no se produce el efecto no se produce su excepción.

Al amparo de este asunto me he planteado una cuestión sobre la que no he encontrado información alguna: la temporalidad de la absolución de la instancia. Se terminaba, obviamente, por la presentación al juez de nuevas pruebas a favor o en contra del acusado. De esta manera puede pensarse, a primera vista, que es una situación indefinida o, por lo menos, vitalicia, a la espera siempre de una posible aparición de pruebas. Frente a esta postura cabe sostener la limitación en el tiempo de la misma, bien porque se aplicara la prescripción de los hechos juzgados; bien porque, mediante una interpretación analógica, si la duración de la pena de galeras -la corporal más dura con la excepción de la capital- era de diez años, al menos desde el siglo XVII, no creo que pudiera mantenerse esta situación de *presunto absuelto* más allá del decenio, por ser la interpretación más favorable al acusado. Ante la ausencia de documentos de los siglos XVI a XVIII que avalen esta opinión no deja de ser una mera hipótesis, aunque, en caso de ser cierta, una vez transcurrido dicho período sería cuando realmente se produciría la cosa juzgada. Únicamente el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 ponía de manifiesto, como veremos más adelante, que los absueltos de la instancia quedaban «*el resto de su vida en situación incómoda y deshonorosa*», pero en mi opinión me parece excesiva tan rotunda afirmación.

La circunstancia de que los absueltos de la instancia no gozaran de la cosa juzgada tenía como contrapartida la posibilidad abierta de presentarse ante el juez, en cual-

<sup>87</sup> Vid. *El proceso penal*, pp. 263-264. Aunque no cuento con datos suficientes, así parece desprenderse, además, de la causa que recoge en p. 264, nota 32, y sentencia de p. 367.

<sup>88</sup> *Práctica criminal*, lib. I, cap. II, p. 7, n.º 2. Y *sensu contrario*: «*A diferencia del absuelto de la instancia al que se da por libre, le obsta la cosa juzgada al actor, de calidad que no bolverse a repetir contra el reo...*», *Práctica criminal*, lib. II, cap. VI, n.º 17, p. 302.

quier momento, para acreditar su plena inocencia, postura mantenida por Castillo de Bovadilla<sup>89</sup>, puesto que no sólo contaban con esta vía las víctimas o los actores.

La primera consecuencia jurídico-económica de la absolución afecta de manera esencial a la condena en costas. Si el acusado fuera dado completamente por libre, las costas se impondrían al actor en virtud de Partida 3, 22, 8 y 7, 1, 26. Por su parte, Fernández de Herrera lo dejaría meridianamente claro al manifestar, con relación a la absolución de la instancia, que: «*El condenar en costas al que se absuelve, manifiesta lo condicional del modo de absolver, pues se usa de él quando la materia esta dudosa, y porque aunque haya executoria a favor del reo, resultando nuevamente prueba contra él, aunque en aquella forma se haya fenecido el litigio en todas instancias con la nueva comprobación de que fue el delincuente, se estila el formar contra el nuevo juicio, hasta ser absuelto o condenado por sentencia; asi se practica, fundado en disposiciones legales, en lo qual consiste la diferencia de absolver, y dar por libre a un reo, o solo de la instancia de aquel juicio*»<sup>90</sup>. Mientras que por el contrario: «*Al que se absuelve, y da por libre de la culpa que se le imputó en un delito, por consecuencia se sigue el que no se le ha de condenar en costas, pues fuera no restituirle por la sentencia al primer estado, quedando gravado en aquella parte; sirva de advertencia general, porque asi se practica en los Tribunales superiores e inferiores, y en los de pesquisadores no corre la calidad de justa causa de proceder para condenar al absuelto, y dado por libre en costas, y salarios; porque en este caso, u otros reos, o la parte actora debe pagar las causadas en la pesquisa, y siendo de oficio, se toma el medio de absolverle de la instancia, en que cabe la condenación en costas, cuyo daño repara la sentencia de la segunda instancia del superior, si la parte no se quieta con la que contra él se pronunció*»<sup>91</sup>.

La condena en costas en los procesos a instancia de parte tenía un referente establecido en Partida 3, 2, 39 -téngase también presente Partida 3, 2, 43-. De manera que si el acusador no probaba lo que manifestaba en su querrela, era castigado con las costas y el acusado absuelto del juicio quedaba exento de pagarlas: «*Enviso e acuçioso deue ser el demandador en catar, que recabdo tiene para prouar aquello que quiere demandar. Ca sienpre ha menester de prouar lo que demandare en juyzio, si la otra parte gelo negare. E esta prueua ha de ser por testigos, o por cartas o por otra manera, que sea de creer. Ca si desto no fuese çierto, ante que començase su demanda lo que cuydasse fazer por su pro, tornar sele ya en daño e en verguença, ca avria apechar todas las costas al demandado. E demas fincaria por desentendido, començando cosa en que*

<sup>89</sup> *Política de corregidores*, tomo I, lib. II, cap. XXI, n. 216, p. 699: «*Assi mismo podra el Pesquisidor oyr y sentenciar de nuevo a los que absolvió de la instancia del juyzio*».

<sup>90</sup> *Práctica criminal*, lib. II, cap. VI, n.º. 16, pp. 301-302, Sentencia, absolviendo de la instancia en presencia en Tribunal Superior.

<sup>91</sup> *Práctica criminal*, lib. II, cap. VI, n.º. 19, p. 303.

*non sopiese en adelante el recabdo que tenia, para demandar la»*. Por tanto, si entendemos que el actor probó, al menos, la existencia de sospechas o indicios y estos no fueron negados por la prueba del acusado, entonces el inicio de la causa era legítimo y la imposición de las costas, en caso de no alcanzar la condición de pruebas vehementes, debía corresponder al acusado, quedando liberado su acusador. En este sentido se pronunciaba Villadiego al señalar que *«el actor no probando su demanda ha de ser condenado en las costas hechas por el reo, aunque aya presentado un testigo; pero si presentó dos, o mas, aunque ayan sido tachados, y reprovados, se excusara de pagarlas»*<sup>92</sup>.

Si establecemos un cotejo entre el conjunto de sentencias sobre las que he investigado y aquellas en que se decretó la absolución de la parte acusada, son cuantitativamente escasas las decisiones en las que fue condenada la parte que inició la causa, bien lo hubiera sido de oficio<sup>93</sup>, mediante delación<sup>94</sup> o por querrela<sup>95</sup>. De igual manera, cabe indicar que no es habitual encontrar condenas impuestas a los testigos que hubieran declarado contra el acusado dado por libre hasta fines del siglo XVII, época en la que comienza a vislumbrarse una tendencia, que se consolidará a lo largo del siglo XVIII tal y como ya he señalado anteriormente, propicia a imponer de oficio penas pecuniarias a tales testigos por parte del tribunal superior<sup>96</sup>. Incluso en bastantes de

<sup>92</sup> Instrucción, cap. I, n.º. 53, f. 13 v.

<sup>93</sup> Sentencias, leg. 28580, sentencia de vista de 18-03-1603, el Fiscal de S.M. con Marcos de Limia, preso: *«revocamos la sentencia en este pleito y causa dada por Pedro de Prado Juez en tierra de Trasdeça de que por parte del dicho Marcos da Limia para ante nos fue apelado, y haciendo justicia le absolvemos de la instancia deste juicio, y por la culpa que deste proceso resulta contra el dicho Pedro de Prado y el doctor Alvaro de Prado su asesor, los debemos de condenar y condemnamos al dicho Pedro de Prado en quince mil mrs y al asesor en tres mil mrs que aplicamos para la camara de Su Magestad»*. Sentencias, leg. 28476, sentencia de vista de 9-03-1604, el Fiscal de S.M. con Pedro Bello: *«haziendo justia avsolbemos al dicho Pedro Bello de la [de la instancia] deste juicio y por aber executado el dicho corrigidor la dicha sentencia y la de tormento por el antes dada le condenamos en treynta mill mrs aplicados para la Camara de Su Magestad»*.

<sup>94</sup> Sentencias, leg. 28527, sentencia de vista de 29-01-1619, el Fiscal de S.M. con Pedro López de Rábade contra Pedro de Illán: *«absolvemos al dicho Pedro de Illan de la querrela contra el dada por el dicho Pedro Lopez de Rabade de que hizo la delacion a el fiscal de Su Magestad, y al dicho Pedro Lopez de Rabade por la calumnia de aver dado la dicha querrela contra el dicho Pedro de Illan le debemos de condemnar y condemnamos al dicho Pedro Lopez en cient mil maravedis que aplicamos, los quarenta mil para el dicho Pedro de Illan y los setenta mil la mitad para la Camara de Su Magestad y la otra mitad para gastos de justicia, mas le condenamos en quatro años de destierro precisos desta Real Audiencia y su casa de morada con cinco leguas alderredor, y en las costas deste proceso, y por esta nuestra sentencia ansi lo pronunçiamos y mandamos sin costas al dicho Pedro de Illan»*.

<sup>95</sup> Sentencias, leg. 28580, sentencia de vista de 14-02-1606, Fernan Pernas con Sebastián Sanjurjo: *«haziendo justia declaramos no caber en el dicho Fernan Pernas el delito de que le infamó el dicho Sebastian Sanjurjo por lo qual le condenamos en seis meses de destierro cinco leguas desta Real Audiencia y cinco de la ciudad de Mondoñedo, y ansimismo le condenamos en diez mil maravedis para la camara y gastos de justicia por mitad y por esta nuestra sentencia ansi lo pronunçiamos y mandamos con costas»*.

<sup>96</sup> Sentencias, leg. 28484, sentencia de vista de 31-08-1695, Miguel Rodríguez Alonso, escribano de Su Magestad, por lo que le toca y como padre de Maria Pose de Puga, su hija contra D. Pedro Romero Pazos y Figueroa: *«devemos de absolver y absolvemos al dicho Don Pedro Romero de la acion contra el sobre*

estos casos se multa a quienes así actuaron, pero no se compensa a quien padeció los agravios del juicio.

En la práctica judicial de la Real Audiencia de Galicia los supuestos que se plantean con relación al abono de costas son, al igual que las absoluciones y de acuerdo con ellas, los siguientes:

- aquellos acusados que eran absueltos libremente, por esta sustancial razón, quedaban eximidos de abonar las costas<sup>97</sup>. Cabe recordar que la declaración sin costas implicaba que cada parte abonaba las suyas, estableciéndose una compensación, ya que si se hubiera producido la condena en costas todas ellas deberían ser abonadas por la parte vencida. Excepcionalmente he encontrado algún fallo judicial donde, a pesar de absolver del delito a los acusados, por justas causas que no se detallan, el juez les con-

*dicho yntentada por el dicho Miguel Rodriguez Alonso scribano como padre de dicha Maria Pose de Puga su yxa contra aciendo Justicia condegnamos a dicho Miguel Rodriguez Alonso a las costas proçesales deste pleito contra a Juan de Samoeda y Leocadia de Hespasandin testigo que de da razon en este pleito les condegnamos a cada uno en veinte ducados aplicados camara y gastos». Crimen, leg. 4, 4, el Oficio de la Justicia contra María Ferreiro y Silvestre Santoalla. Según el del procurador de Santoalla la causa se formó «contra mi parte por la Xusticia de Taboada, por sus fines particulares, y los del cura parroco de aquella feligresia, en la que hubo diferentes lances, y recursos». El auto de la Sala del Crimen de 17-02-1791: «A Fernando Taboada, Francisco Fernandez, y Pedro Fidalgo, testigos que declararon en esta causa, se les apercive que en lo sucesivo sean mas consiguientes en sus deposiciones sin alterar los hechos, como resulta haverlo egecutado en su ratificacion, a cada uno de los quales se les multa en cuatro ducados con igual aplicacion. A Francisco Ferreiro se le absuelve libremente y sin costas».*

<sup>97</sup> De entre todas las consultas y como muestra, *Sentencias*, leg. 28571, sentencia de vista de 3-06-1603, Sebastián de Miranda con el Bachiller Jacome Rodriguez de Camba y Alonso Solla: «y al dicho bachiller Jacome Rodriguez de Camba le avsolbemos y damos por libre de la dicha querella». *Sentencias*, leg. 28525, sentencia de vista de 24-09-1613, Juan Alonso y Pedro Alonso, su hijo contra Alonso do Pico: «y en quanto a la muerte de ques acusado el dicho Alonso Dopico le avsolbemos y damos por libre». *Sentencias*, leg. 28527, sentencia de vista de 24-12-1619, en visita general de cárcel, el Fiscal de S.M. y Domingo do Regueiro contra Andrés do Pazo: «avsolvemos al dicho Andres do Paço de la querella contra el dada por el dicho Domingos do Rigueyro y contra el pedido por parte del fiscal de Su Magestad y le damos por libre de todo ello, y por esta nuestra sentençia ansi lo pronunçiamos y mandamos sin costas». *Sentencias*, leg. 28535, sentencia de vista de 17-05-1652, el Fiscal de S.M. con Pedro y Francisco Ares: «avsolvemos a los dichos Pedro y Francisco Ares de la demanda contra ellos puesta por parte del dicho fiscal de Su Magestad y les damos por libres della. Y por esta nuestra sentençia asi lo pronunçiamos y mandamos sin costas». *Sentencias*, leg. 28541, sentencia de vista de 11-12-1703, el Fiscal de S.M. con D. Diego y D. Carlos Salgado: «avsolvemos a dicho Don Diego y Don Carlos Salgado de la acusacion contra ellos puesta por el fiscal de Su Magestad y por esta nuestra sentençia en grado de vista ansi lo pronunçiamos y mandamos sin costas». *Sentencias*, leg. 28543, sentencia de vista de 12-08-1710, el Fiscal de S.M., Juan, Matias y José de Guitián con D. Diego de Navia y Quiroga: «avsolvemos libremente y sin costa alguna a dicho Don Diego de Nabia de la acusacion contra el puesta por el fiscal de Su Magestad». *Sentencias*, leg. 28543, sentencia de vista de 13-09-1712, el Fiscal de S.M. con Pedro Collazo: «avsolvemos a dicho Pedro Collazo de la acusacion contra el puesta en cuya conformidad mandamos sea suelto de la prision en que se alla y para ello se despache mandamiento de soltura y dicha absolutoria se entienda libremente y sin costa alguna». *Sentencias*, leg. 28560, sentencia de vista de 4-06-1791, D. Manuel Blanco Salcedo con Francisco Sánchez, «sobre robo de una yegua»: «avsolvemos a Francisco Sanchez, comprendido en la cabeza de esta nuestra sentençia, de la acusacion contra el propuesta por Don Manuel Blanco Salado, libremente, y sin costa alguna». Para la justicia mexicana, SÁNCHEZ-ARCILLA, «Robo y hurto», p. 104, n. 216, donde recoge algunos supuestos, siendo muy elocuente el último: «respecto a no resultar indicio alguno contra estos reos, ponganse en libertad sin costas ni carcelaje».

dena al abono mancomunado de las costas, asunto en el que no se puede descartar un interés económico de aquel<sup>98</sup>. Las pautas para la adopción de estas medidas las encontramos en un alegato del fiscal de la Sala del Crimen de 1786, Vizcaíno Pérez, en el que pedía la confirmación de la sentencia de un juez inferior «en quanto por ella absuelve de la instancia del juicio a Ana Maria de Hermida viuda de Thomas de Piñon, y a Gregorio Lopez y Francisco Martinez; revocandola por lo respectivo a la imposicion de costas del proceso en que condena a la dicha viuda, y expresado Gregorio Lopez, por no resultar suficientes meritos para la dicha imposicion de costas y averse procedido de ofizio por la Justicia del coto y feligresia de San Martin de Jubia en cumplimiento de su obligacion luego que se le dio quenta de la violenta muerte del referido Thomas Piñon; mandando que el dicho juez y su escribano no perzivan derechos algunos por lo que han actuado y restituyan los que ubiesen perzivido, y que las dietas de el dicho comisionado Don Pedro Rodriguez del Monte, y de su escribano Francisco Antonio Ledo, de quien se acompañó se paguen de quenta de gastos de Justicia, destinados para iguales averiguaciones, y pesquisas que hazen los comisionados por esta Real Audiencia»<sup>99</sup>.

<sup>98</sup> Particulares, leg. 29204, 40, Juan Álvarez de Murias contra Andrés Fernández de Trabado, Andrés Morodo, Marcos de Trabado y Pedro López. La causa se instruyó de oficio por la Justicia de Navia de Suarna el 31 1679, al dársele cuenta que "avia avido ruydo y pendencia en dicho lugar de Murias ayer que se contaron dos deste presente mes y año despues que anochecio en casa de Antonio Alvarez vezino de dicho lugar de Murias de la qual avia resultado que avian herido y maltratado a Juan Alvarez de Murias vezino de el lugar de Prenello tambien deste dicho Concejo de cuyas heridas estava muy malo y que se le avia dado el beatico, las cuales dichas heridas le avia dado Andres Fernandez de Travado vezino tambien de dicho lugar de Murias donde avido dicho dia otros golpes la qual otra noticia dio Pedro Lopez y Jacinto Fernandez...". De la declaración de Juan Alvarez resulta que estando en una boda en compañía de su tío y otras muchas personas, Andrés Morodo y Pedro López, "subieron algunas razones sobre si la nobia avia de dormir con su marido o no, de que ubo algun ruydo y estando el que declara sentado en un banco llego a el Andres Fernandez de Travado vezino de dicho lugar de Murias y sin causa que para ello le dicesse le dixo que por que avia pegado a Marcos de Travado que tambien es vezino de Coro y con una almazada ó puñal le dio en un dedo y una herida por las costillas de el lado yquierdo que por entonces no sintio hasta que se recogio que desnudandosse hallo la sangre que corria y que tambien le pego el lizenciado Pedro Gomez de Navia y Llano clerigo presbitero con un palo por las espaldas algunos golpes y tambien le pego dicho Marcos de Travado". Por auto de la justicia de Navia, mando se notificara a Juan Alvarez de Murias si se quería querellar de Andrés Fernández de Travado, lo hiciera. Luego se decretó el embargo de Andrés Fernández de Travado. Sigue la declaración de Juan Alvarez de Murias, hijo de Juan Alvarez, quien declaró que en la boda "se levanto ruydo de palabras entre Andres Morodo de Coro y su vezino Pedro Lopez sobre si la hija de dicho Juan Alvarez avia de dormir con el marido quien se casava dicho dia uno". Tras diversas declaraciones y confesiones de todos los implicados, así como sus peticiones de libertad y negación de culpa, el juez de Navia dictó la sentencia de 17 10 1684, por la cual: "debo de absolver y absuelbo a los dichos [...] y Marcos de Travado de todo lo que contra ellos se ha pedido y pide en [razón de] las heridas y pendencia y les doy por libres mediante no resultan culpados por dichos autos, y por justas causas que para ello me mueben les condeno en las costas por su parte causadas mancomunadamente. Y en quanto al dicho Andres Fernandez de Travado por la culpa que resulta contra el le devo de apercibir y apercibo".

<sup>99</sup> Crimen, leg. 3, 6, el Fiscal de S.M. y Tomás de Piñón contra Ana María de Hermida, Gregorio López, Francisco Martínez. La sentencia dictada por el comisionado de la Audiencia en Ferrol el 17-02-1786, dispuso que «debo de absolver, y absuelbo de la ynstancia de este juicio a los referidos Ana Maria de Ermida, Gregorio Lopez, y Francisco Martinez; y por el justo motivo, que hubo para proceder contra dicha viuda, y

En el plano doctrinal encontramos esta misma justificación por parte de Alvarez Posadilla, quien manifestó que «*hay justo modo de proceder sin que a ello dé motivo sino el hecho de cometerse el delito; de todas las diligencias hechas en virtud de este justo modo de proceder no se puede condenar a nadie sino al reo o reos del delito; v. gr. sucede una muerte en una casa, se procede justamente por la presunción legal contra los dueños, justifican su inocencia, o se viene en conocimiento de ella, no se les puede condenar en costas; es cierto que se obró contra ellos hasta que se viene en conocimiento de su inocencia; pero se obra y se trabaja por los jueces y escribanos en virtud de su obligación y así aunque justamente se procedió, no se les puede condenar a los inocentes en las costas de las diligencias hechas por los curiales que de oficio han trabajado en la averiguación... y así en este caso ni el juez y escribano pueden cobrar derechos de los inocentes, porque trabajan en cumplimiento de su obligación, ni son responsables a los gastos y perjuicios que se sigue a los inocentes en sus defensas, porque tuvieron justos motivos para proceder contra ellos*»<sup>100</sup>.

- mientras que en los restantes casos eran sancionados con la carga abonarlas por haberlo sido absueltos tan sólo de la instancia del juicio<sup>101</sup>. El argumento aparece explicitado en alguna que otra sentencia: «*absolvemos al dicho Balerio y Dominga Lopez de la ynstancia y por el justo motibo de procesar confirmamos dicha sentencia por lo que mira a las costas procesales y no mas*»<sup>102</sup>. De manera que enlazamos con la

*Gregorio Lopez, debo condenar, y condeno a estos dos mancomunadamente en todas las costas procesales de la causa que paguen a justa tasacion. Lo qual executado, siempre que esta determinacion merezca la aprobacion de su Exa. y Señores de la Sala del Crimen de la Real Audiencia de este Reyno, con quien ante todas cosas se consulte... se ponga en libertad a dichos Gregorio Lopez, y Ana Maria de Ermida*». El Fiscal de la Sala del Crimen pedía que se confirmara dicha sentencia con fecha 16 de abril de 1786. A pesar de que aparece rubricado es, sin duda, de Vicente Vizcaíno Pérez. El auto de 9-06-1786: «*Ha Ana Maria de Hermida viuda de Thomas Piñon, Gregorio Lopez y Francisco Martinez se les absuele de la ynstancia del juicio y acusacion formada contra ellos por el promotor Fiscal en esta causa sin que por razon de ella se les exsijan costas algunas y las dietas del comisionado Don Pedro Rodriguez del Monte, y costas del Tribunal se satisfagan de los gastos de Xusticia de la Jurisdiccion de Jubia*».

<sup>100</sup> ALVAREZ POSADILLA, *Práctica criminal*, tomo I, p. 131. Agregando poco después que «*es cierto que el justo modo de proceder les hizo acreedores a cobrar, pero no de los inocentes, sino de los reos, o quienes dieron culpablemente motivo a que trabajasen*» (p. 135).

<sup>101</sup> Como muestra basten los siguientes ejemplos, *Sentencias*, leg. 28580, sentencia de 1-12-1604, el Fiscal de S.M. con Domingo Troiteiro: «*açiendo justicia absolvemos y damos por libre al dicho Domingos Troyteyro de la ynstancia deste Juyçio y por esta nuestra sentençia asi lo pronunçiamos y mandamos con costas*». *Sentencias*, leg. 28527, sentencia de vista de 27-08-1619, el Fiscal de S.M. con Alberte Martínez: «*haziendo justia avsolbemos y damos por libre al dicho Alberte Martinez de la instancia deste juizio y por esta nuestra sentencia ansy lo pronunçiamos y mandamos con costas*». *Sentencias*, leg. 28535, sentencia de vista de 17-10-1654, Francisco de Caxarville con Alberta Amigo: «*absolvemos al dicho Francisco de Caxarville de la ynstancia deste juicio acerca de la acussacion y querella contra el dada por la dicha Alverta Amigo y por esta nuestra sentençia ansi lo pronunçiamos y mandamos con costas*», aunque por sentencia de revista de 17-11-1654 fue condenado. *Sentencias*, leg. 28555, sentencia de vista de 23-12-1755, el Real Oficio de la Justicia y el Fiscal de S.M. con D. Domingo Antonio Velle y Juan Antonio de Castro: «*absolvemos a Juan Antonio de Castro de esta ynstancia y a uno y otro les condegñamos en las costas ocasionadas, y mancomunadamente*».

<sup>102</sup> *Sentencias*, leg. 28545, sentencia de vista de 16-09-1718, Dominga López y Valerio Fernández con el Fiscal de S.M.

opinión expresada por Alvarez Posadilla acerca de la imposición de las costas que dependía, incluso cuando se procedía contra inocentes sospechosos, de si existió o no justo motivo para proceder, y si aquellos a quienes se imponen hubieran dado lugar a ello culpable o voluntariamente, pues quienes probaran su inocencia en el delito principal por el que se procede pero hubieran dado motivos por su actuación «*serán justamente, aunque absueltos en lo principal, condenados en las costas que causaron, no por el justo modo de proceder en justicia, porque esto por sí solo no puede ser causa para la condenación de quienes se hallaban en un todo inocentes, y sí por el motivo que culpablemente dieron a proceder justamente contra ellos*»<sup>103</sup>. Esta carga económica derivada del proceso correspondía al acusado en el supuesto de absolución de la instancia ya que, apuntaban Biec y Vicente y Caravantes en el mismo *Diccionario* de Escriche, «*cuando por una parte no se justifica bien su inocencia, ni se prueba plenamente su culpabilidad*»<sup>104</sup> es que el proceso se inició correctamente para el castigo de un delito cometido y, en la recopilación de información para descubrir al culpable, hay datos leves y no suficientes en contra del acusado, por lo que a este y no al acusador correspondería el abono de las costas. Podemos encontrar, sin embargo, excepciones al descubrir individuos dados por libres completamente que fueron sancionados con las costas<sup>105</sup>, aunque repito que son supuestos excepcionales. Y también el absuelto de la instancia que fue eximido de su abono, quizás por el tiempo de estancia en prisión, si bien con posterioridad el mismo tribunal rectificó tal decisión<sup>106</sup>.

No falta la sentencia que se cuida de imponer las costas a los condenados, eximiendo de su abono a los absueltos<sup>107</sup>; así como la imposición

<sup>103</sup> ALVAREZ POSADILLA. *Práctica*, tomo I, pp. 134-135. Al *justo modo de proceder* lo califica de *buen título colorado de robar*. La determinación de las costas en la sentencia, *Práctica*, tomo II, p. 408. No obstante, con anterioridad ya se venía denunciando la práctica de algunos jueces de imputar culpas levísimas para cobrar sus salarios. Por todos, CASTILLO de BOVADILLA, *Política criminal*, tomo I, lib. II, cap. XXI, n. 253, p. 707.

<sup>104</sup> *Diccionario*, voz *Absolución*, p. 144.

<sup>105</sup> *Sentencias*, leg. 28571, sentencia de vista de 14-02-1603, el Fiscal de S.M. y Juan Alvarez de Villar Cabrera contra Francisco Tato: «*le avsolbemos damos por libre al dicho Francisco Tato de lo contra el pedido y querellado por parte del dicho Juan Alvarez de Villar Cabrera, y mandamos que el dicho juez suelte luego al dicho Francisco Tato de la prision y carçel en que le tiene y por esta nuestra sentencia así lo pronunçiamos y mandamos con costas al dicho Francisco Tato*».

<sup>106</sup> *Sentencias*, leg. 28547, sentencia de vista de 10-09-1727, el Fiscal de S.M. con D. Francisco Antonio Varela: «*absolvemos à dicho Don Francisco Antonio Varela de la ynstancia contra el puesta por el fiscal de Su Magestad y mandamos que el alcaide de la Carzel Real donde se alla preso el sobre dicho le de soltura, y por esta nuestra sentencia difinitivamente juzgando en grado de vista, así lo pronunçiamos y mandamos sin costas*»; y, *Sentencias*, leg. 28548, sentencia de revista de 13-11-1728 que confirmó la anterior «*pagando dicho don Francisco las costas causadas en su proceso*».

<sup>107</sup> Como, por ejemplo, *Sentencias*, leg. 28538, sentencia de vista de 31-05-1692, Isidro del Valle Nuñez y el Fiscal de S.M. contra Antonio Yánes, María Fernández da Hermida, mujer de Antonio Díaz, María Alonso, viuda de Lorenzo López: «*con costas a los condegnados y sin ellas a los absueltos*». *Sentencias*, leg. 28555, sentencia de vista de 31-03-1753, el Oficio de la Justicia y el Fiscal de S.M. con Pascual López, Brígida Fernández do Campo, su mujer, José do Campo, D. Narciso de Oural, y Domingo do Campo: «*a*

de esta carga económica a quien absuelto de la acusación recurrió la sentencia<sup>108</sup>.

La absolución de la acusación, querrela o procedimiento de oficio restablecía la inocencia del acusado y su puesta en libertad sin costa alguna, pero con un grave detrimento patrimonial al que los juzgadores tuvieron que poner remedio. Es preciso recordar que al instruirse la información sumaria ya se recogían testimonios y otra serie de pruebas o indicios contra el acusado, a lo cual seguía su puesta en prisión y el embargo de sus bienes, lo primero para afianzar su retención durante todo el proceso y lo segundo para hacer frente a la responsabilidad pecuniaria derivada de todas las actuaciones procesales. Esta situación implicaba un lucro cesante -suponiendo que tuviera algún bien del cual mantenerse como tierras, animales o cierta soldada- y un quebranto emergente derivado del embargo y venta de sus bienes. Desde la perspectiva legal la solución se hallaba en Partida 3, 2, 43, al regular el daño se sigue al demandador por poner en su demanda mas que non le deuen: «Ponen los demandadores a las vegadas mas en sus demandas, que non les deven, de manera que non pueden despues averiguar, nin prouar todo lo que demandan. E porque algunos razonavan, que aquel que non podia provar todo lo que ponía en su demanda, que deve ser caydo della; porende nos catando, lo que los sabios antigos fallaron por derecho en esta razon... E otrosi, quel de por quito de lo al, que nol pudieron prouar. Pero si el demandado fizo algunas costas, o misiones, por razon de aquello que le demandaron de mas tenemos por bien e mandamos que gelas peche todas el demandador».

En este punto Jousse, en su conocido *Traité de la justice criminelle* publicado en 1771, manifestaba que, desde la perspectiva de los acusados, existían diferentes grados de absolución: «les uns obtiennent, étant absous, des dommages et intérêts; les autres obtiennent seulement les dépens pour tous dommages et intérêts ; et d'autres sont mis de Cour et de procès sur l'accusation, sans aucun avantage». Además, aquellos que fueran plenamente absueltos y, por tanto, su inocencia plenamente justificada, «on doit le renvoyer de l'accusation, avec dommages et intérêts... Quelquefois on condamne le plaignant aux dépens seulement, suivant les circonstances»<sup>109</sup>. Con ello puede advertirse que, para los acusados absueltos, los perjuicios económicos eran más importantes quizás que los sociales.

*Brijida Fernandez, y Joseph do Canpo les devemos de absolver y absolvemos de la ynstanzia, y por el justo motivo de proceder les condenamos en las costas y gastos por su parte solamente causadas; Y a Don Narziso de Oural le devemos de absolver y absolvemos de la acusazion criminal contra el propuesta, libremente y sin costa alguna».*

<sup>108</sup> Sentencias, leg. 28533, sentencia de vista de 15-12-1645, el Fiscal de S.M. con Alonso García: «debemos de avsolber y avssolbemos al dicho Alonso García de la acusacion contra el puesta en esta causa y le damos por libre della y por esta nuestra sentençia ansi lo pronunçiamos y mandamos con costas», y si hubiera dudas la sentencia de revista de 19-12-1645 confirmó la anterior, «con costas de todas ynstancias al dicho Alonso García».

<sup>109</sup> M. Daniel JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, París, 1771, tomo II, p. 556.

Si la acusación resultaba infundada o falsa y el reo quedaba absuelto se encontraba, en el momento de su puesta en libertad, sin ningún tipo de bienes. Para remediar esta situación los alcaldes mayores arbitraron dos soluciones: o la devolución de todos los bienes que le hubieran sido secuestrados por la autoridad judicial inferior, o la restitución de su justo valor cuando lo primero no fuera posible<sup>110</sup>. En este sentido es muy elocuente la fórmula *Sentencia en que se revoca la del inferior, y se mandan bolver los bienes* de la Chancillería de Valladolid publicada por Fernández de Ayala Aulestia, aunque nunca la he visto aplicada en toda su extensión económica por la Audiencia de Galicia:

«... la damos por ninguna, y de ningun valor, ni efecto, y haciendo justicia, mandamos que al dicho F. Le sean bueltos, y restituidos, todos y qualesquier bienes, y maravedis, que en razon de lo sobre que ha sido, y es este pleyto, le huvieren sido tomados, llevados, y executados, libremente, y sin costa alguna, tales, y tan buenos, como se los llevaron, quitaron, y executaron, o por ellos su justo precio, y valor, con los frutos, y rentas que los dichos bienes, y maravedis huvieren rentado, o podido rentar desde que se les tomaron, y executaron, hasta la real entrega, y restitucion, y no hazemos condenacion de costas. Y por esta nuestra sentencia difinitiva, asi lo pronunciamos y mandamos»<sup>111</sup>.

Por tanto, es conveniente tener presente las cantidades que recibieron algunos absueltos con el fin de restablecer la situación jurídico-económica previa, en atención a los perjuicios que la causa les pudiera haber ocasionado y compensarles de tal detrimento<sup>112</sup>, y en ocasiones no sólo con la fianza de calumnia del acusador, sino también

<sup>110</sup> *Sentencias*, leg. 28524, sentencia de vista de 31-08-1610, Gregorio Domínguez con Lorenzo Vidal: «açiendo justicia mandamos que al dicho Gregorio Dominguez de Santabaya le sean bueltos y ristituidos toda y qualesquiera vienes y maravedis que por razon de los dichos myl y quinientos maravedis de conde-nacion le ayan sido llebados y executados tales y tan buenos libremente y sin costa alguna o por ellos su justo valor y por esta nuestra sentencia ansi lo pronunçiamos y mandamos sin costas». *Sentencias*, leg. 28871, sentencia de vista de 8-03-1690, María Rodríguez, viuda y pobre de solemnidad, con Bartolomé Díaz Fidalgo, en rebeldía: «aziendo Justicia mandamos que a la dicha Maria Rodriguez da Somoza se le buelban y restituyan todos y qualesquiera vienes que por esta causa se le ubieren quitado, bendido y rema-tado libremente y sin costa alguna dentro de nueve dias con aperçivimiento de ministro y por esta nues-tra sentencia en grado de vista y de que por dicha Maria Rodriguez para ante nos fue apelado ansi lo pro-nunciamos y mandamos sin costas».

<sup>111</sup> FERNÁNDEZ DE AYALA AULESTIA, libro II, f. 46 v.

<sup>112</sup> Por ejemplo, *Crimen*, leg. 2, 6, el Fiscal de S.M. y Andrés González Villar contra Francisco Crespo González. Recibida la causa a prueba se mandó que Andrés González Villar «afianzase de calumnia hasta la cantidad de mil ducados». La sentencia de la Sala del Crimen de 20-07-1778, además de absolver a Francisco Crespo, apercibió a Andrés González «que en lo subcesibo no use de calumnias ynxustas con-tra dicho Don Francisco, ni otra persona pena de rigurosa providenzia: Le multamos en cien ducados, los cinquenta aplicados a penas de Camara y gastos de Xusticia por mitad, y los otros cinquenta aplicados al expresado Don Francisco para aiuda de los atrasados que se le hayan ocasionado, y condenamos a dicho Villar en todas las costas del proceso de que se haga tasa. A Domingo Gonzalez y Maria de Neyra Diz su muger le multamos a cada uno en diez ducados mancomundamente y con aplicazion a penas de Camara y

con parte de la multa impuesta a este. Castillo de Bovadilla ampliaba el ámbito personal responsable de este resarcimiento, «pues a los que hubieren de ser absueltos por sus descargos, se les puede restituyr y resarcir lo tomado a costa de los otros compllices, o del injusto querellante, o gastos de justicia, o de la Republica»<sup>113</sup>. Un ejemplo interesante de esa completa reparación económica lo encontramos en una sentencia de la justicia de Santiago dictada en junio de 1800, en donde también encontramos las irregularidades procesales (*defectum solemnitatis*) cometidas en su sustanciación:

«debo de absolver, y absuelbo de una y otra acusacion al referido Verea, y a su viuda Antonia Calbo se le buelban y restituian libremente y sin costa alguna todos los vienes que se le hubiesen sacado vendido o emvargado, y en su conformidad condenar como condeno a Domingo da Veiga pudiendo ser havido, en cinco años de prisidio, y en el que dipute la Real Sala; a Isavel Cao tavernera en dos años de destierro a distancia de esta ciudad, y las de la Coruña ocho leguas por complice en el entierro de rejas con el Veiga. Al ministro Antonio García, se le apercive que en comisiones de yqual naturaleza proceda con la maior pureza e ymparcialidad, sin tomar empeño en complicar por reos, à ynocentes como resulta haverlo sido Juan de Verea en la extraccion, y ocultacion de rejas en contejo de los dos registros y deposiciones de testigos constandole a unos movida la tierra de recién, y a otros que estaban ya arraigadas las coles plantadas en el mismo sitio admas de ser factible que otro las pusiese en el por estar en comunion con otras guertas de distintos thenedores... y a Juan Guerra alcaide Carcelero por lo que contra el resulta acreditada de su mala versacion con los encarzelados, y catequizacion de testigos contra la buena firma de Juan de Verea difunto, se le multa en cien ducados aplicados a la Antonia Calbo viuda del Verea por via de yndegnizacion, de gastos y quiebras que ha sufrido y condena con el Domingo da Veiga e Isavel Cao en todas las costas ocasionadas en dichos expedientes de que se hara tasa y su ymporte mancomunadamente paguen con apremio. Y por esta mi sentencia difinitivamente juzgando en virtud de la debolucion»<sup>114</sup>.

gastos de Justicia, y les apercibimos digan verdad en sus declaraciones y observen la relijion del juramento por defecto de lo qual se les castigará con la pena de perxuros». Durante el periodo de la ejecución murió Andrés González Villar, pero el abogado de Francisco Crespo protestó, porque como a aquel «se le hubiese comprendido en la violenta muerte dada a Antonio Domingo de Noboa, secretario, se le embargaron sus vienes, y los de sus hijos», como también los de sus fiadores. Ante esta situación, el auto de la Sala de 8-11-1779 dispuso que «El ministro comisionado haga pago en los vienes embargados con motivo de la causa formada sobre la muerte de Antonio Domingo de Novoa, scribano quedando los sobrantes suxetos por las resultas de dicha causa».

<sup>113</sup> *Política de corregidores*, tomo I, lib. II, cap. XXI, n. 131, p. 681.

<sup>114</sup> También, Crimen, leg. 10, 13, Benito Tojo de Castro contra Juan de Verea, Pedro da Fonte, Francisco da Pena, Domingo da Veiga, Isabel Cao, Antonio García, Vicente Astray Caneda, Pedro Nicolás Astray y Juan Guerra. El juez de apelaciones de Santiago dictó el 10 4 1799 el siguiente auto, en vista de la queja dada por Tojo, declaraciones de Fonte y Pena y a lo obrado contra Verea: "Dixo su merced debia de condenar, como condena, a dicho Pedro da Fonte, y Francisco da Pena, a cada uno, en quatro años de prisidio, en calidad de gastadores, que sufran (en el qe. Su Exa. los Sres. de la Real Sala del Crimen de este Reino tengan a bien elegir) lo que cumplan, pena de doblado; Y teniendo vienes asimismo les condeno, en las

Resta, por último, hacer una breve mención a los pasos normativos que dieron lugar a la desaparición de la absolución de la instancia en la segunda mitad del siglo XIX. La ley de 18 de junio de 1870 reguladora del procedimiento para plantear el recurso de casación en materia criminal vino a disponer, en su artículo 13, que «*cuando la sentencia sea absolutoria, comprenderá, además de los resultandos y considerandos y la cita de leyes, la declaración terminante de fundarse la absolución en falta de prueba de los hechos, o en que estos no fueran constitutivos de delito, o en que no esté justificada la participación en ellos de los procesados, o en estar los mismos exentos de responsabilidad*». Por su parte el artículo 89 de la Ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de diciembre de 1872 fue más allá al declarar de forma solemne y tajante que «*la absolución se entenderá libre en todos los casos*». Con cuya declaración desapareció para siempre de la legislación hispana la absolución de la instancia<sup>115</sup>. Por Real Decreto de 16 de octubre de 1879 se publicó la Compilación general de las disposiciones de Enjuiciamiento criminal, en virtud de la autorización concedida al Gobierno por la Ley de 30 de diciembre de 1878, quedando recogidos los preceptos mencionados en sus artículos 852 y 853.

De igual manera, en la Exposición de motivos del Real Decreto de 14 de Septiembre de 1882, por el que se aprobaba el Proyecto de Código de Enjuiciamiento Criminal redactado con arreglo a la autorización concedida al Gobierno por la Ley 11 de Febrero de 1881<sup>116</sup>, se puede leer lo siguiente acerca de la cuestión que nos ocupa:

«Sin desconocer que la Constitución de 1812, el Reglamento provisional para la Administración de Justicia de 1835 y otras disposiciones posteriores, mejoraron considerablemente el procedimiento criminal, sería temerario negar que aun bajo la legislación vigente no es raro que un sumario dure ocho o más años, y es frecuente que no dure menos de dos, prolongándose en ocasiones por todo este tiempo la prisión preventiva de los acusados; y aún podría añadirse, para completar el cuadro, que tan escandalosos procesos solían no ha mucho terminar por una absolución de la instancia, sin que nadie indemnizara en este caso

*costas de este expediente, y paga de la cera robada. Y por lo que respecta a Juan de Vereá, y hallarse comprendido en la causa sobre la extracción de rejas y martillos de fierro, y escalacion de la carcel publica de este Ciudad, se tenga presente lo resultante de esta para la determinacion de aquellas, subsistiendo el sobre dicho arrestado. Y por este auto que con los mas originales se remitan en Consulta a Su Exa. los Señores de dicha Real Sala del Crimen, por mano del Señor Fiscal de ella*». La sentencia definitiva del juez de apelaciones de Santiago de 6 6 1800 es la transcrita arriba. El auto de la Sala del Crimen de 17 9 1800 dispuso que se diera por terminado el procedimiento con el fallo anterior, al tiempo que destinó a Veiga al presidio de Ferrol por cinco años; apercibió a Cao, Astray y Guerra para que en lo sucesivo actuaran con mayor escrupulosidad; las costas por esta causa a los referidos, y en las restantes a Veiga, pero «*en todo lo demas se reboca la referida sentencia del ynferior*».

<sup>115</sup> Los pasos legales para su desaparición y la postura del Tribunal Supremo entre 1870 y 1872 pueden verse en la voz *Absolución*, in fine, de la mencionada edición del *Diccionario* de Joaquín Escriche, gracias a los aumentos incluidos por León Galindo de Vera y José Vicente y Caravantes.

<sup>116</sup> Gaceta de Madrid, números 260-283, 17 de septiembre a 10 de Octubre de 1882.

a los procesados de las vejaciones sufridas en tan dilatado período, y lo que es más, dejándoles por todo el resto de su vida en situación incómoda y deshonrosa, bajo la amenaza perenne de abrir de nuevo el procedimiento el día en que por malquerencia se prestaba a declarar contra ellos cualquier vecino rencoroso y vengativo. Esta práctica abusiva y atentadora a los derechos del individuo pugna todavía por mantenerse, con éste o el otro disfraz, en nuestras costumbres judiciales; y es menester que cese para siempre, porque el ciudadano de un pueblo libre no debe expiar faltas que no son suyas, ni ser víctima de la impotencia o del egoísmo del Estado.

...

Es igualmente inútil decir que la absolución de la instancia, esta corruptela que hacía del ciudadano a quien el Estado no había podido convencer de culpable una especie de liberto de por vida, verdadero siervo de la curia marcado con el estigma del deshonor, está proscrita y expresamente prohibida por el nuevo Código, como había sido antes condenada por la ciencia, por la Ley de 1872 y por la Compilación vigente. De esperar es que las disposiciones de la nueva Ley sean bastante eficaces para impedir que semejante práctica vuelva a injerirse en forma más o menos disimulada en nuestras costumbres judiciales

...

Y suponiendo que algún día el legislador, echándose en brazos de la lógica, llegase hasta este último límite del sistema acusatorio, el Gobierno de V.M. ha creído que la transición era demasiado brusca para este país, en que los Jueces han sido hasta ahora omnipotentes, persiguiendo los delitos por su propia y espontánea iniciativa, instruyendo las causas los mismos que habían de fallarlas, ejerciendo la facultad omnimoda de separarse de los dictámenes fiscales, así durante la sustanciación como en la sentencia definitiva, calificando según su propio juicio el delito y designando la pena, sin consideración a las conclusiones de la acusación y la defensa y empleando, por último la fórmula de la absolución de la instancia, o, lo que es lo mismo, dejando indefinidamente abierto el procedimiento cuando, faltos de prueba para condenar, infundían en su mente las diligencias sumariales livianas sospechas contra el acusado».

Para terminar, cabe concluir que ambas modalidades de absolución permitieron singularizar el tratamiento punitivo que debía darse a los acusados a partir de la existencia o no de sospechas e indicios. Solución, por otra parte, aceptada en los territorios del *Ius commune*. Entre el principio de que todo delito debía ser castigado y aquel que defendía que las pruebas habrían de ser más claras que la luz para permitir la imposición de la pena, se alza aquel que propiciaba la preferencia de absolver al culpable que condenar al inocente. Cabe, por tanto, traer a colación las palabras de Schmoeckel, para quien la absolución de la instancia y otras instituciones procesales paralelas, permiten responder a una situación de duda, ampliando la potestad de los jueces, al aumentar las posibilidades de condena de los delincuentes, puesto que «cette institution pouvait servir de correctif à la rigidité du droit, en particulier dans

le domaine de la preuve (système des preuves légales)». La función de la absolución de la instancia vendría decantada por una doble tarea: «d'une part elle démontre la volonté des autorités publiques d'assurer l'effectivité des lois pénales et de maintenir l'ordre public comme raison d'Etat, d'autre part elle révèle la force des structures juridiques». La consecuencia final fue el establecimiento de una institución procesal penal capaz «de concilier les nécessités de l'ordre public avec les règles du droit»<sup>117</sup>. En este sentido creo que no puede olvidarse que la fama o la mala fama, en la época objeto de estudio, era un concepto esencial en cuya formación participaban el pueblo y sus autoridades, quienes ante la comisión de un delito exigían justicia y, por extensión, la incoación de un procedimiento contra aquel que presumiblemente hubiera podido participar en tal hecho, dejando a los jueces la posterior determinación de su plena inocencia, su culpabilidad o la existencia de situaciones jurídicas intermedias, no amparadas en la legislación regia pero sí admitidas en Derecho.

La reserva de pruebas establecida para el tormento parece que se trasladó a todo el proceso, permitiendo a los jueces mantener los indicios o conjeturas latentes para evitar que la cosa juzgada surtiera todos sus efectos. Por ello, se admitía el inicio de un nuevo proceso en caso de aportarse nueva información sobre el delito y las personas contra quienes se actuó. Sobre el absuelto de la instancia se mantenía -aunque desconocemos durante cuanto tiempo- una tacha moral y procesal, acompañada de una carga económica derivada del proceso: la condena en costas y otra serie de perjuicios pecuniarios difíciles de cuantificar. Además, venía a concurrir junto con el detrimento patrimonial una intimidación moral sobre el absuelto, con independencia de que hubiera sido realmente autor del delito o no. Alrededor de todo ello está presente el grado de duda que tuviera el juzgador en su fuero interno respecto a la persona misma del reo y los datos inculpatorios que hubieran aparecido durante el proceso. Los principios de la codificación procesal pusieron término a la absolución de la instancia, en su vertiente normativa, durante la segunda mitad del siglo XIX. No así la sociedad, que la mantiene a través de lo que se ha dado en llamar la opinión pública. En palabras de un conocido criminalista francés del siglo XVIII: «*ce jugement ne renferme pas à la vérité une justification de l'innocence de l'accusé aux yeux du public; à la différence du jugement qui renvoie ou décharge de l'accusation ; mais il contient cependant une absolution entiere aux yeux de la Justice*»<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> SCHMOECKEL, «L'absolutio», pp. 174-175.

<sup>118</sup> JOUSSE, *Traité de la justice criminelle*, tomo II, p. 556.