

renuncia tácitamente el término restante y que se da por citado; y así se le habrá por opuesto y se seguirá adelante en el juicio, *ley 13, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec.*

Si por ser insuficientes los bienes ejecutados para la satisfacción de la deuda, su décima y costas, se hiciere nueva ejecución ó se mejorare en otros la ya despachada, debe citarse nuevamente al deudor para el remate de estos, aunque la traba se hubiese hecho por todos los demas quo al tiempo del remate pareciesen pertenecerle.

Cuando por omision del ejecutante queda suspenso el juicio por un año ó mas en estado de citacion ú otro, no deben llevarse adelante las diligencias sin que se cite de nuevo al deudor ó se le haga saber el estado en que á la sazón se hallare el pleito.

*Oposicion del deudor á la ejecucion, excepciones que puede oponer, y término para probarlas.*

**XXII.** Despues de hecha la citacion de remate tiene el deudor el plazo de tres dias perentorios para oponerse á la ejecucion; y si los dejare pasar sin oponerse, debe el juez sin mas citacion y acusada una rebeldía por el ejecutante llamar los autos y pronunciar la sentencia de remate, mandando proceder á la venta de los bienes embargados y que de ellos se haga pago al acreedor; *ley 12, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec., y Febr. Nov.*

Si el deudor hiciere oposicion dentro de dichos tres dias (y aun despues de ellos, como quieren comunmente los autores, con tal que todavia no se haya dado la sentencia) se proveye auto teniéndosele por opuesto, mandándose que se le entreguen las actuaciones para que proponga su excepcion, y encargándose á ambas partes los diez dias de la ley, esto es, advirtiéndoles que dentro de ellos han de alegar y probar lo que respectivamente les convenga; *ley 12, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec.*

**XXIII.** Segun la Curia Filipica puede proponer el ejecutado para eludir la via ejecutiva é impedir la sentencia de remate cualquiera excepcion legitima que tuviere, y todas deben serle admitidas sin distincion ni especialidad alguna, del mismo modo que en la via ordinaria. Fúndase para ello el autor de la Curia en las leyes 1, 2 y 19, tit. 21, lib. 4, Rec. (*leyes 1, 3 y 12, tit. 28, lib. 11 de la Nov.*) esplicadas por Acevedo, y en la autoridad de Olea, Salgado y Carleval. Mas otros autores distinguen tres clases de excepciones para el efecto de ser ó no admitidas en el juicio ejecutivo; á saber, excepciones directas, excepciones útiles y excepciones de largo exámen.

Llaman excepciones *directas* á las que se hallan espresadas en dicha ley 3, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec., sin otra razon que la de hallarse espresadas en ella; y son: 1º. el pago de la deuda; 2º. el pacto ó la promesa de no pedirla, ó la remision; 3º. la falsedad del titulo; 4º. la usura, esto es, la calidad de usurario que llevare el contrato; y 5º. la fuerza ó el miedo que se hubiese empleado para arrancar el consentimiento ó suscripcion de la obligacion. Véase *Paga, Perdon, Instrumento público, § VI, Usura, Violencia y Miedo.*

Llaman excepciones *útiles* á las que no estando literalmente espresadas en la citada ley se contienen sin embargo implicita ó virtualmente en el texto ó espíritu de ella, pues que despues de haber enumerado las excepciones que dejamos mencionadas añade la espresion « *y tal que de derecho se deba recibir,* » con la cual parece quiere dar á entender que no solo deben admitirse las excepciones que indica sino tambien las demas que sean equivalentes, ó que destruyan, ó dudan ó difieran la intencion del ejecutante; cuales se reputan: 1º. la compensacion, la cual tiene toda la fuerza y efectos de verdadera paga; 2º. la reconvention ó mutua peticion, bien que será mas acertado usarla en forma de

compensacion; 3º. la transaccion hecha ante juez ó ante escribano público; 4º. la novacion y la delegacion; 5º. la nulidad del contrato ó del instrumento; 6º. la simulacion de contrato; 7º. la omision de la causa de la obligacion, aunque algunos no consideran necesaria la espresion de esta causa en el instrumento; 8º. la prescripcion ó caducidad de la accion ejecutiva, aunque se haya pactado la imprescriptibilidad en el instrumento de la deuda, pues que la prescripcion no puede renunciarse de antemano, como diremos en su lugar; 9º. el compromiso pendiente acerca de lo que se pide, pues por el hecho de comprometerse las partes en árbitros, cesan ó se suspenden los efectos de la accion que pudiera tener el acreedor; 10º. la falta de personalidad en el ejecutante, como si es menor, hijo de familia ó mujer casada, y no presenta la competente autorizacion del tutor, curador, padre ó marido; 11º. la incompetencia de fuero; teniéndose empero presente que segun la ley 12, tit. 11, lib. 10, Nov. Rec., solamente á los jueces ordinarios corresponde el conocimiento de los juicios ejecutivos que se entablen contra cualesquiera personas, aunque gocen de fuero privilegiado (sin otra excepcion que la de los militares que se hallaren en sus respectivos cuerpos ó estuvieren empleados en el lugar de sus destinos), por creditos de artesanos y menestrales, jornaleros, criados, acreedores alimentarios, posaderos y dueños de las casas en que vivieren; 12º. la excepcion de *non numeratá pecunia* ó de no haberse entregado el dinero ó la cosa que es objeto de la demanda, con tal que no se haya renunciado ó no hayan trascurrido los dos años que la ley prefiija, segun lo espuesto en los artículos *Instrumento ejecutivo*, n. 8º., é *Instrumento privado*, § V; 13º. las faltas ó defectos que tuviere para ser ejecutivo el instrumento en cuya virtud se hubiere despachado la ejecucion; 14º. la omision ó inobservancia que en el mismo juicio se hubiere padecido de alguna de las circunstancias, formalidades ó actuaciones que la ley prescribe como esenciales bajo nulidad, segun lo que anteriormente dejamos explicado. Véase *Compensacion, Reconvention, Transaccion, Novacion, Delegacion, Nulidad, Error, Obligacion nula, Simulacion, Prescripcion extintiva, Compromiso, Menor, Hijo de familia, Mujer casada, Competencia, Excepcion de non numeratá pecunia*, é *Instrumento ejecutivo*.

Llaman por fin excepciones *de largo exámen* á todas aquellas que por su naturaleza exigen una indagacion ó averiguacion detenida y escrupulosa, de modo que no pueden probarse y liquidarse dentro del término legal de los diez dias. Cuéntanse entre ellas por los mismos autores: 1º. la excepcion del dolo ó engaño que hubiere intervenido en el contrato; 2º. la de lesion en mas de la mitad del justo precio que en los contratos de venta, arrendamiento y otros semejantes compete al perjudicado; 3º. la del error, y especialmente del de los partidores ó apreciadores que hubieren estimado en mas ó menos de su valor la cosa que es objeto del litigio; 4º. la restitucion *in integrum* por lesion y no por menor edad. Véase *Dolo, Lesion, Error, y Restitucion in integrum*.

**XXIV.** Todos convienen en que deben admitirse en el juicio ejecutivo las excepciones *directas*, como que están nominalmente espresadas por la ley.

En cuanto á las *útiles* acceden los mas á la admision de todas ellas; pero algunos, si bien admiten las que hemos designado en los núms. 5º., 6º., 7º., 8º., 10º., 11º., 13º. y 14º., como que son relativas á la calidad de ejecutivo que debe tener el instrumento, ó á la personalidad del demandante, ó á la jurisdiccion del juez ó á los trámites esenciales del juicio, desechan sin embargo las mencionadas en los núms. 1º., 2º., 3º., 4º., 9º. y 12º., sin otra razon que la de no encontrarlas entre las cinco ó seis excepciones enumeradas por la ley 3, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec. Ellos conside-

ran estas cinco ó seis escepciones como *taxativas*, y no como puestas por via de ejemplo, porque despues de haberlas enumerado añade la ley que *si otra cualquier excepcion se alegare no sea resecebida, ni el que la opusiere sea oido*: mas no toman en cuenta, que la ley no rechaza cualquiera otra excepcion fuera precisamente de las seis que menciona, sino fuera de las seis y de las demas que sean tales que *de derecho se deban resecebir*, esto es, fuera de la *paga ó legítima excepcion* que se muestre dentro de diez dias, *sin alargamiento de malicia*, como dice la ley 1<sup>a</sup>. de d. tit. y lib. que es de fecha posterior á la 5<sup>a</sup>., aunque el redactor de la Novísima Recopilacion invirtió sin causa conocida el órden cronológico de su colocacion en la Nueva; y tampoco echan de ver, que si quieren mirar como *taxativas* las seis excepciones directas de la ley, incurrén en inconsecuencia cuando admiten, como hemos visto, otras que no están comprendidas en ella.

Por lo que hace á las excepciones de *largo exámen*, sientan como regla general los autores que no deben admitirse en la via ejecutiva; y luego añaden que deben admitirse si se prueban y liquidan *incontinenti*, es decir, en el término legal de los diez dias: mas como no es posible que el ejecutado las pruebe si no se le admiten á prueba, es claro que tambien las excepciones de largo exámen han de ser admitidas cuando el ejecutado las propone por si logra probarlas dentro de dicho término.

Dedúcese de todo con evidencia, que no carece de razon Hevia Bolaños cuando con Acevedo, Olea, Salgado y Carleval asegura que para impedir la sentencia de remate puede oponer el ejecutado toda excepcion legítima sin distincion alguna, del mismo modo que en el juicio ordinario, con tal que sea capaz de obstar á la ejecucion, y no haya sido propuesta en juicio ordinario, y sin perjuicio de que se pronuncie la sentencia y se lleve adelante la ojecucion si no se hace la prueba en los diez dias.

XXV. Cualquiera que sea en efecto la excepcion que proponga el ejecutado, ha de probarse precisamente dentro del término de los diez dias que prefijan las leyes 1, 2 y 12, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec., y que se llama el *término del encargado*; y aunque sean muchos los ejecutados por un acreedor, con tal que todos estén comprendidos en un mismo mandamiento ejecutivo, todos tendrán tan solos los diez dias para justificar sus excepciones, segun afirma Febrero, y no diez cada uno de ellos. Mas ¿desde cuándo ha de empezar á correr el término de los diez dias? Las leyes 2 y 12 declaran y mandan que corra desde el dia en que el ejecutado se opusiere á la ejecucion; pero la práctica por evitar los efectos de la omision voluntaria ó involuntaria del escribano ó de las demasiadas ocupaciones del juez, no ha querido que corra sino desde que se hace saber á entrambos litigantes el auto en que se admite la oposicion y se *encarga* el término. Si por razon del tiempo de la notificacion tocase el principio del término en dias feriados, como en los de Pascuas por ejemplo, no se cuenta sino desde el dia siguiente al de la cesacion de las vacaciones; y si solo intervienen algunos dias feriados, se habilitan estos por el juez.

Como por una parte se ha establecido en beneficio del deudor el término del encargado para que pueda hacer su defensa, y como por otra se ha fijado en beneficio del acreedor la brevedad ó perentoriedad del mismo término para que no se retarde la cobranza de su crédito, es consiguiente: 1<sup>o</sup>. que el deudor puede renunciar todo el término ó la parte que quisiere; 2<sup>o</sup>. que si no le renuncia, puede disfrutarle por entero, reteniéndose los autos durante los diez dias, bien que algunos dicen que el deudor debe tenerlos cinco dias y el acreedor otros cinco; 3<sup>o</sup>. que el acreedor no puede renunciarle; 4<sup>o</sup>. que solo el acreedor, y no el deudor, puede pedir su próroga, con tal empero que la pida

antes de su conclusion y que ni él ni su abogado hayan visto la prueba del deudor, á fin de que se evite de esta suerte el soborno de otros testigos, segun se observa en la via ordinaria con arreglo á la ley 34, tit. 16, Part. 3, y á la ley 9, tit. 11, lib. 11, Nov. Rec.

Así el término regular de los diez dias come el de las prórogas en su caso son comunes á ambas partes, y no corren hasta que se los notifican, ni perjudican al ignorante, ni por las prórogas se convierte la causa en ordinaria, pues que se entienden concedidas con la misma calidad que el término del encargado.

#### *Trámites de la oposicion del deudor, modo de probar sus excepciones, suspension del término del encargado, y comunicacion de las probanzas.*

XXVI. Luego que el deudor despues de admitida su oposicion toma los autos, debe formalizarla esponiendo la excepcion especial que le asiste para que se declare que no hubo lugar al despacho de la ejecucion ó que esta es nula y de ningun efecto y en su consecuencia se deniegue la sentencia de remate con espresa condenacion de costas á la parte contraria; y por medio de *otrosias* propone la prueba que le conviene para justificar la excepcion alegada, del mismo modo que en el juicio ordinario. De este escrito se da al acreedor, en cuanto á lo principal, traslado sin perjuicio; y con respecto á los *otrosias* se manda ejecutar la prueba que se solicita. Contesta el acreedor lo que le parece rebatiendo la excepcion ó insistiendo en que se sentencien los autos de remate, y pide tambien por medio de *otrosias* la admision de la prueba que en su caso tuviese que hacer contra las alegaciones del deudor; y el juez provee un auto mandando que en cuanto á lo principal se tenga presente el escrito al tiempo de la vista, y respecto de los *otrosias* se haga como se pide.

XXVII. Puede el deudor justificar sus excepciones con instrumentos públicos ó privados, informacion de testigos, confesion de la parte contraria y demas medios legales que se emplean en la via ordinaria, cualquiera que sea el título que haya dado motivo á la ejecucion; ley 1, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec.; y de las mismas especies de prueba podrá igualmente valerse el acreedor para rebatir la que el deudor haya propuesto.

Los testigos que presente el deudor, no solo han de ser juramentados sino examinados tambien con citacion del acreedor dentro de los diez dias, como se deduce de dicha ley 1<sup>a</sup>.; y en el mismo término ha de hacerse el reconocimiento de peritos y la presentacion de documentos, bajo la pena de la inoficacia de la prueba, á no ser que la falta ó demora provenga de omision ó imposibilidad del juez ó del scribano.

Cuando el deudor intenta probar sus excepciones por testigos, debe nombrarlos, manifestar donde viven, y jurar que no procede con malicia; ley 1, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec.; y si se hallaren en otro distrito judicial, ha de pedir que se libre requisitoria al juez de su domicilio para que dentro del término legal les reciba sus declaraciones, segun se practica en el juicio ordinario. Si los testigos estuvieren *aguende los puertos* fuera de la diócesis en que el juicio se celebra, tiene el deudor el término de un mes para traer sus dichos; el de dos meses si estuvieren *allende los puertos* por todo el reino; y el de seis hallándose en el extranjero, como en Roma, Paris ó Jerusalem: mas en ninguno de estos casos se suspende la ejecucion, pues no probándose la excepcion en los diez dias se lleva adelante aquella y se hace pago al acreedor dando este la fianza de que luego hablaremos.

Los interrogatorios que se formen por cada parte para el

exámen de los testigos, se reservan en la escribanía sin comunicarse á los litigantes.

En este juicio, como ni en los demas sumarios, no se admiten tachas ni repulsas de testigos, y por consiguiente no se concede término para probarlas.

Aunque fuera de los diez dias no se admito prueba, puede sin embargo el deudor pedir despues de finados que el acreedor jure de calumnia y posiciones y reconozca algun papel, con tal que sea ántes de la sentencia de remate, segun dispone la ley 72, tít. 4, lib. 3 de la Recop. (que se halla en práctica, á pesar de no haberse insertado en la Novísima), porque la confesion no es propiamente prueba, sino mas bien relevacion de ella.

**XXVIII.** Se ha dicho mas arriba que el término del encargado no puede prorogarse á instancia del deudor; pero ¿podrá suspenderse? Los autores se dividen sobre este punto en bandos opuestos: unos admiten la suspension siempre que el deudor acredite justa causa, como enfermedad ó ausencia temporal de sus testigos, imposibilidad de presentar ó compulsar dentro del término el instrumento con que ha de probar su excepcion, ausencia ú ocultacion maliciosa del acreedor á quien tiene que oxigar confesion jurada, fundando principalmente su opinion en que no estando la suspension espresamente prohibida por la ley debe entenderse permitida, y en que seria cosa inhumana que por no aguardar algunos dias mas se gravase al ejecutado con el pago de lo que tal vez no debe y ademas con las costas, décima y otros perjuicios irreparables. Otros por el contrario niegan la suspension en todos los casos y cualquiera que sea la causa que se alegue, porque la consideran como un medio directo de hacer ilusoria la intencion de la ley, y aun como opuesta á su espíritu y á su letra, porque el ejecutado ha tenido bastante tiempo para preparar su defensa desde que se le hizo la notificacion de estado y aun desde el juicio de conciliacion que debió preceder á la demanda, y porque los perjuicios que en su caso se le puedan seguir de una ejecucion indebida se hallan suficientemente precavidos con la fianza que tiene que prestar el acreedor para lograr el cobro del crédito reclamado. Sin embargo de estas razones, tal vez podrá tener lugar en algun caso raro la suspension por causa de manifiesta necesidad con arreglo á lo dicho en el § XI del artículo *Juicio ordinario*.

**XXIX.** Trascurrido el término de los diez dias, se unen las probanzas á los autos y se entregan por un breve término á cada una de las partes si los pidiesen, primero al ejecutante y despues al ejecutado, ora para solo el efecto de instruirse de sus méritos ó informar verbalmente al juez, ora para alegar en su vista lo que á su derecho convenga. En estos trasladados se pone siempre la fórmula de *sin perjuicio*, para dar á entender que no por eso se convierte el juicio en ordinario perdiendo su calidad ejecutiva.

#### *Sentencia de remate, y su ejecucion, previo afianzamiento.*

**XXX.** Hechos los alegatos por las partes ó bien sin ellos si no los ha habido, llama el juez los autos á instancia de cualquiera de los litigantes y no de oficio, con señalamiento de dia y hora para su vista si hay costumbre de ello, y con citacion de entrambos por si quieren asistir á informarle verbalmente de su derecho; y concluida la vista si la hubo, ó pasados si no la hubo tres dias desde la citacion para sentencia, examina los autos y los determina, teniendo presente que no es necesaria dicha citacion cuando el ejecutado no alegó excepcion ni hizo prueba.

Para la determinacion de los autos debe atender el juez cuidadosamente á lo que de ellos resultare.

**XXXI.** Si el reo ejecutado desvirtuó la demanda con las

excepciones alegadas y probadas en el término de la ley, se declara no haber lugar á la sentencia de remate, se le absuelve de la accion ejecutiva, se revoca la ejecucion, se manda alzar los embargos hechos y entregarle libremente los bienes trabados, y se condena en las costas al ejecutante.

Si se demostró no haber habido lugar al despacho de la ejecucion porque el instrumento en que se fundó no la traia aparejada, no solamente debe el juez dictar las providencias que se acaban de indicar ménos la última, sino que ademas en pena de su impericia ó descuido ha de restituir con el cuatro tanto los derechos percibidos y pagar las costas causadas á las partes, como dispone la ley 11, tít. 30, lib. 11, Nov. Rec.

**XXXII.** Si habiendo propuesto el ejecutado una excepcion que aparece legitima, manifiesta que no puede probarla suficientemente dentro del término legal, pero se ofrece á verificarlo dentro de otro término mayor, no por eso ha de detenerse el curso de la ejecucion, sino que cumplidos los diez dias se debe sentenciar la causa de remate si hay méritos para ello, y condenarle al pago de la deuda bajo la fianza que debe prestar el ejecutante, sin darse lugar á largas pruebas en el juicio ejecutivo, quedando salvo el derecho del ejecutado para que use de él en el juicio ordinario; ley 1, tít. 28, lib. 11, Nov. Rec. Febrero, sin embargo, despues de confesar que este modo de proceder es mas seguro y conforme á ley, dice luego que segun la práctica se declara en el caso propuesto no haber lugar á sentenciar la causa de remate, y que sin absolver al ejecutado ni deferir al desembargo de los bienes en que se hizo la traba, se recibe el pleito á prueba por via de justificacion con el término que se contempla suficiente, y el juicio muda de naturaleza pasando de ejecutivo á ordinario.

De la misma manera, si habiendo propuesto y justificado el reo dentro del término legal excepciones que impiden el curso de la via ejecutiva, se ofreciere el actor á desvanecerlas dentro de término mas largo, debe en rigor desestimarse su solicitud, absolverse al ejecutado de la accion ejecutiva, alzarse el embargo de los bienes, y condenarse en las costas al ejecutante, dejándole salvo su derecho para la via ordinaria: mas segun dice Febrero, se suele declarar no haber lugar á sentenciar la causa, y se recibe el pleito á prueba por via de justificacion, convirtiéndole como en el caso anterior de ejecutivo en ordinario.

**XXXIII.** Finalmente, si el ejecutado no se hubiere opuesto á la ejecucion, ó si habiéndose opuesto no hubiere alegado y probado excepcion legitima dentro de los diez dias, debe el juez pronunciar la sentencia mandando continuar la ejecucion y hacer trance y remate de los bienes embargados por la cantidad de la deuda, su décima y costas procesales causadas y que se causen hasta su completo reintegro, y librando al efecto, previa tasacion de las costas y dada por el ejecutante la fianza de la ley de Toledo ó de la de Madrid segun los casos, el correspondiente mandamiento de pago; ley 12, tít. 28, lib. 11, Nov. Rec.

**XXXIV.** La sentencia absolutoria se notifica á ambos litigantes; y si el actor apela ó usa de otro medio contra ella, debe admitírsele el recurso, sin que por eso se suspendan los efectos de la misma sentencia, esto es, el desembargo y entrega de los bienes al ejecutado y la condenacion del ejecutante en las costas.

Mas si la sentencia es condenatoria, se notifica solo al ejecutante; y si este presenta en efecto la fianza de la ley de Toledo ó de la de Madrid segun la que corresponda, se espide á su solicitud el mandamiento de apremio á fin de que requerido con él el reo ejecutado haga el pago de la deuda y demas que en él se contuviere.

**XXXV.** La fianza de la ley de Madrid tiene por objeto asegurar la restitucion de lo cobrado por el ejecutante con

los frutos y rentas en caso de revocacion de la sentencia, y se exige en las ejecuciones que dimanen de sentencia arbitral; de transaccion hecha por ante escribano público, y de sentencia confirmatoria de pareceres conformes de los contadores nombrados por las partes, ó de oficio por la justicia en rebeldía de alguna de ellas; *leyes 4 y 5, tit. 17, lib. 11, Nov. Rec.* La fianza de la ley de Toledo tiene por objeto asegurar asimismo la restitution de lo cobrado por el ejecutante con el *duplo por pena en nombre de intereses* en igual caso de revocacion, y se exige en las ejecuciones que proceden de otros instrumentos que los espresados; *leyes 1 y 12, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec.* Véase *Fianza de la ley de Madrid y Fianza de la ley de Toledo*. Mas no estando en uso la pena del duplo ó del otro tanto, no hay ya diferencia real entre una y otra fianza; y así basta que el acreedor asiance la devolucion de la cantidad que el deudor le pagare.

La presentacion de la fianza es tan indispensable que si el juez lleva á efecto sin ella la sentencia de remate se hace responsable de los perjuicios que puedan resultar, aunque el ejecutado no la pida. No es necesaria, sin embargo, cuando el ejecutante hace que se notifique la sentencia al ejecutado, y por haber dejado este correr todo el término legal de la apelacion sin hacer uso de este recurso, pida aquel que se declare por pasada en autoridad de cosa juzgada, y se declara así efectivamente ántes que perciba su crédito; ni cuando habiendo apelado de la sentencia el ejecutado, y valiéndose de todos sus remedios contra ella ante los tribunales superiores, fué confirmada y mandada llevar á efecto; porque en estos casos queda concluido enteramente el juicio sobre el pago sin que haya de haber otro que lo revoque.

XXXVI. Presentándose la fianza por el ejecutante, debe ejecutarse y llevarse á cumplido efecto la sentencia de remate, *sin embargo de cualquier apelacion* que el ejecutado interpusiere, ó de cualquier nulidad que se alegare; *ley 2, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec.* Mas á pesar de una decision tan clara y terminante de la ley, quieren graves juriscónsultos que interponiendo el ejecutado recurso de injusticia notoria ó de nulidad se suspenda la sentencia hasta que quede ejecutoriada por el tribunal superior, cuando la injusticia ó la nulidad resulta evidentemente de los mismos autos; como por falta de jurisdiccion, citacion ú otra semejante.

Pero es lo mas regular y conforme á la ley que si el ejecutado apela por cualquiera razon que sea, se le admita la apelacion sólo en el efecto devolutivo y no en el suspensivo, llevándose á cabo la sentencia bajo fianza, y practicándose lo que previene el artículo 49 del reglamento de 26 de setiembre de 1835, esto es, que á eleccion del apelante ó se remitan los autos á la audiencia territorial en compulsa á costa del mismo, ó se aguarde para remitir los originales á que sea plenamente ejecutada la sentencia. Las leyes no designan los trámites que hayan de seguirse en el juicio de apelacion de una sentencia de remate; pero segun la práctica comun parece que sin admision de escritos se decide por la audiencia y termina el pleito en vista con solo el informe verbal de los letrados defensores.

XXXVII. La sentencia dada en via ejecutiva no produce excepcion de cosa juzgada para la ordinaria; y así es que aunque no se apele de ella, queda siempre salvo su derecho á cada una de las partes para deducirlo en la via ordinaria segun le convenga.

#### VIA DE APREMIO.

*Requerimiento al deudor, justiprecio de los bienes, nuevos términos y pregones, y admision de posturas.*

XXXVIII. Pronunciada la sentencia de remate y dada la fianza, se entra en la *via de apremio*, que así se llama el

procedimiento desde dicha sentencia hasta su total ejecucion. Requiere en efecto al deudor con el mandamiento de pago para que satisfaga al acreedor la cantidad de la deuda y de las costas; y si en el acto no la satisface, se manda hacer la tasacion de los bienes embargados por peritos que nombren ambas partes ó el juez de oficio por la que no lo hiciere, debiendo ademas el juez nombrar tercero en caso de discordia.

Hecha la tasacion ó justiprecio con citacion del ejecutante y del ejecutado, se saquen los bienes á pública subasta por el término designado por el juez, que generalmente es el de nueve dias en las cosas muebles y el de veinte y siete en las inmuebles, anunciándose dichos bienes y sus precios no solo por pregones sino tambien por cédulas ó edictos fijados en los sitios públicos y en el boletín oficial ú otros periódicos. Es de observar aquí que habiendo andado ya los bienes al pregon ántes de la sentencia de remate por el término de nueve ó veinte y siete dias respectivamente segun su calidad de muebles ó raíces al tenor de lo que se lleva dicho en el párrafo XX, parecia natural que despues de la sentencia, no pagando el ejecutado, se procediese desde luego á la venta sin otro término y sin mas gestion que la de anunciarla por última vez, á fin de evitar esa duplicacion de términos que á favor del ejecutado resulta precisamente en un juicio que por su naturaleza se resiste mas á las dilaciones; pero como por otra parte no se justiprecian los bienes ántes de la sentencia por escusar al deudor los gastos de la tasacion (pues que durante el término de los pregones y el del encargado podrá tal vez facilitar el pago de la deuda ó rechazar con sus excepciones la demanda), y de consiguiente nadie querrá ni aun podrá entonces hacer postura por ignorar el precio; de ahí es que en la práctica, verificada la tasacion despues de la sentencia de remate, se vuelven á publicar los bienes, como acabamos de indicar, con expresion de sus precios, por nuevos pregones y cédulas ó edictos, y se da lugar con designacion de nuevo término á que se presenten postores. En la corte, segun dice Febrero, á pesar de lo dispuesto por la ley se omiten como inútiles los pregones anteriores á la sentencia de remate, sin perjuicio de que el ejecutado goce de su término, y solo se dan los posteriores á la sentencia y al justiprecio. Mas acertada parece la disposicion de la ley mercantil, que reserva no solamente los pregones sino tambien sus términos esclusivamente para despues de la sentencia de remate, como se verá en el *Procedimiento ejecutivo* sobre asuntos de comercio.

XXXIX. Durante los nueve ó veinte y siete dias de la subasta, se admiten las posturas y mejoras que por escrito hicieren los que aspiren á comprar los bienes pregonados, con tal que escadan de las dos terceras partes de la tasacion, que se hagan á pagar en dinero y no en otra cosa ni bajo condicion á no mediar el consentimiento del ejecutante, y que los postores ó pujadores sean abonados ó presenten quien los abone; se anuncian sucesivamente unas y otras por nuevos pregones y cédulas; y cumplido el término designado, señala el juez á petición del último postor ó del ojetutante dia y hora para el *remate* ó venta judicial, mandando que se cite con la anticipacion de un dia cuando ménos al ejecutado, como proviene la ley 13, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec., que se haga saber igualmente al acreedor y á los postores que hubiere, y que se vuelvan á fijar cédulas con expresion de los bienes, de su valor, del precio que dan por ellos, y del dia, hora y lugar en que han de rematarse para que llegue á noticia de todos. Si el deudor se hubiere ausentado, se le nombra defensor, con quien, precediendo su obligacion, fianza y discernimiento, se sustancia la venta y remate de los bienes ejecutados. El remate ha de celebrarse no solamente en el lugar del juicio sino tambien, siendo posible y bajo nulidad, en el paraje donde radican

los bienes, para que viéndolos los concurrentes se inclinen á comprarlos; *ley 32, tit. 26, Part. 2.*

### Acto del remate, y venta ó adjudicacion de los bienes.

**XL.** Llegando el dia y la hora del remate, concurre el juez con el escribano al sitio designado para celebrarlo; anuncia en alta voz el pregonero los bienes que se van á vender, el precio en que están tasados, y la postura mas importante que en su caso se hubiere hecho, advirtiendo que se van á rematar en el acto á favor del que mas ofrezca: presentanse entonces los licitadores, esto es, los que quieren comprar los bienes, y hacen verbal y sucesivamente las proposiciones y pujas ó mejoras que les parecen: repítelas en alta voz también por orden sucesivo el pregonero, y el juez las va admitiendo y el escribano apuntando, hasta que no habiendo ya quien más puje y estinguida la candela ó dada la señal que en el país fuere de costumbre, declara el juez ejecutada la venta en favor del que haya ofrecido mayor precio, quien acepta el remate obligándose á cumplirlo y firma el acta con dos testigos, el juez y el escribano; *leyes 32, 33 y 34, tit. 26, Part. 2, y ley 52, tit. 5, Part. 5.*

El primer postor queda libre de su postura luego que se admite la del segundo; el segundo lo queda de la suya luego que se admite la del tercero, y así sucesivamente; pero se exceptúan de esta regla las subastas de las rentas de la hacienda pública; en las cuales todos los postores quedan obligados gradual y subsidiariamente por sus posturas respectivas, de manera que por insolvencia de los posteriores se puede repetir contra los anteriores compeliéndolos de grado en grado á llevar á cabo sus posturas y exigiendo de los posteriores fallidos por el mismo orden la quiebra del menor precio, ó sea el exceso de su puja; *leyes 7 hasta la 16, tit. 11, y leyes 8 hasta la 11, tit. 12, lib. 9, Recop.*

El juez debe cuidar de que en las posturas y pujas ó mejoras reine la mas absoluta libertad; y si para impedir la hubiese habido fraude, dolo, fuerza ó seduccion, tiene accion el interesado para pedir que se repita el remate con señalamiento de nuevo término, ó que se le resarzan los daños y perjuicios, y se castigue ademas al perpetrador segun los casos.

El deudor ó interesado puede ofrecer *prometido* para hacer subir las posturas; *Curia Filip., part. 2, § 22, con los autores que cita. Véase Prometido.*

No pueden hacer postura ni comprar los bienes ejecutados por sí mismos ni por otras personas el juez que entiende en la subasta y sus ministros, bajo la pena de restituirlos con el cuatro tanto, *ley 4, tit. 14, lib. 5, y ley 4, tit. 29, lib. 11, Nov. Rec.*; pero bien puede hacerlo el tutor ó curador, pues que no le está prohibida sino la compra privada de los bienes del pupilo bajo la pena del cuatro tanto, *ley 4, tit. 5, Part. 5, y ley 1, tit. 12, lib. 10, Nov. Rec.*

Nadie puede ser compelido á comprar los bienes que se sacan á subasta, aunque esta tenga por objeto el pago de las costas del proceso ó de las multas ó penas pecuniarias que á favor del fisco se imponen á los reos, y aunque sea para la exaccion de las rentas, alcances y demas créditos que se deban á la hacienda pública, pues la antigua práctica de que se habla en el art. *Adjudicacion forzada*, y que ya no podia llevarse á efecto sin real licencia, ha quedado implícitamente suprimida en virtud de las disposiciones adoptadas por real orden de 10 de agosto de 1854, como veremos en el *Procedimiento ejecutivo contra deudores de la hacienda pública.*

**XLI.** Cuando no se presenta postor, ó el que se presenta no es idóneo, ó la postura no pasa de los dos tercios del justiprecio, se da vista del resultado de la diligencia al ejecutante, quien puede pedir una de tres cosas, ó bien que

se haga nuevo justiprecio de los bienes si cree que han sido tasados en mayor cantidad de la que valen, ó bien que se celebre otro remate, ó bien que se le adjudiquen y entreguen á él mismo en pago ó parte de pago de su crédito. De cualquiera de las pretensiones se confiere traslado al ejecutado para que ó manifieste su conformidad ó esponga las razones que en contrario tuviere; y si conviene en la solicitud del acreedor ó no la contradice en el término de tercero dia, se procede á la retasa y á nuevo remate, ó bien á la adjudicacion *in solutum* ó en pago, segun la peticion; en cuyo último caso si el precio de los bienes escade á la cantidad de la deuda, debe el acreedor restituir el exceso, y si no alcanza á cubrirla puede repetir contra los demas bienes del deudor por el resto y las costas, *ley 44, tit. 13, Part. 5, y ley 6, tit. 27, Part. 5.* Estas dos leyes dan á entender que en la adjudicacion ha de computarse todo el valor de los bienes de suerte que el acreedor tenga que recibirlos por la tasacion que de ellos se hubiere hecho; pero algunos autores dicen que suele rebajársela la sexta parte del justiprecio, y otros quieren que pueda tomarlos por las dos terceras partes cuando no se ha presentado mejor licitador. — Si el acreedor no pidiera la adjudicacion en el caso de no haber postores que ofrezcan á lo ménos los dos tercios, puede el deudor compelele á que la admita, con tal que no tenga otros bienes, como asientan la Curia Filipica y Febrero. Véase *Adjudicacion en pago.* Todos los autores, aun los mas modernos, afirman que de la adjudicacion en pago no se devenga alcabala; pero por reales órdenes de 24 de diciembre de 1832 y 15 de junio de 1855 está declarado, que las adjudicaciones *in solutum*, forzosas y voluntarias, de bienes pertenecientes á los deudores, que se hagan para pago de acreedores por sus respectivos créditos, se hallan sujetas al derecho de alcabala, el cual debe satisfacerse aunque el valor de los bienes adjudicados no llegue á cubrir el todo de la deuda. Véase *Alcabala.*

**XLII.** Habiendo tenido efecto el remate y quedando aceptado por el postor, se hace saber al ejecutado para que en el término de tercero dia presente postor mas ventajoso ó se conforme con la venta hecha. Si en efecto presenta postor mas ventajoso, se entiende á su favor la venta despues de oír al acreedor y aun al comprador ó rematante por si tuvieren razones para oponerse; y si se conforma con la venta hecha ó no responde en los tres dias, se aprueba el remate á solicitud del comprador, previa una acusacion de rebeldia en caso de falta de respuesta, y se manda que para llevarlo á efecto se liquiden por el escribano las cargas que en su caso tuviere la finca vendida, y que el deudor presente los títulos de su pertenencia. Hecha la liquidacion de cargas y aprobada por el juez con audiencia del ejecutado, del ejecutante y del comprador, á quienes debe hacerse saber para que se conformen con ella ó opongan los reparos que les ocurran, deposita este último el precio liquido en la persona que se designare, pide y se le da posesion de la cosa comprada, y luego procede el juez á otorgar á su favor en nombre del deudor venta judicial, y manda que se le entreguen los títulos de pertenencia con copia de la escritura de venta.

Asi en el caso de adjudicacion en pago como en el de venta de los bienes del deudor ejecutado, queda este último responsable de la eviccion y obligado por consiguiente al saneamiento; *ley 50, tit. 13, Part. 5.*

**XLIII.** Puede el comprador hacer cesion del remate, aunque sea en favor del acreedor segun la práctica, sin que por ella se devengue nueva alcabala, con tal que al tiempo de la postura se haya reservado esta facultad para usarla dentro de cierto número de dias, ó que en el momento de la aceptacion del mismo remate ó antes de despacharse á su favor la escritura de venta manifieste y declare que no ha

hecho la compra sino como mandatario y por cuenta y con dinero del cesionario; el cual presentando al juez copia de la cesion hecha ante el escribano pretende por medio de pedimento que á consecuencia de lo que de ella resulta mande formalizar á su favor la escritura de venta y entregarle los títulos de pertenencia de los bienes rematados, como así en efecto debe verificarse.

#### *Repetición del remate por vía de restitución.*

**XLIV.** Una vez que se haya celebrado el remate con la debida solemnidad y que haya sido aceptado por el postor y aprobado por el juez, no es ya lícito abrir nueva subasta ni admitir mas pujas, pues que tiene la misma fuerza que un contrato voluntario de venta perfecto y acabado; y así puede ser compelido por vía de apremio el postor ó rematante al cumplimiento de la obligación contraída y á la entrega del precio convenido; *ley 52, tit. 5, Part. 5, y ley 4, tit. 1, lib. 10, Nov. Rec.*

Sin embargo, en la subasta de bienes de un menor, si despues de hecho el remate ofrece otro licitador *mucho mas precio*, de suerte que el juez entiende que de ello le resulta *gran pro*, debe admitirse por vía de restitución la mejora y entregarse los bienes al mejorante aunque ya los posea el sugeto á cuyo favor quedó el remate, á no ser que este lo quiera por el tanto, pues entonces habrá de ser preferido al otro. Así está dispuesto por dos leyes combinadas, esto es, por la 3, tit. 19, Part. 6, y la 40, tit. 5, Part. 5: mas algunos autores, como el de la Curia Filípica y Febrero, dicen que si la persona en quien se hizo el remate no quisiera los bienes por el tanto, se han de volver á la subasta y rematarse en el mejor postor que en ella se presentaro; y otros aseguran con Bobadilla, Gutierrez y el señor conde de la Cañada, que así en el caso de que el rematante ó primer comprador quiera los bienes por el tanto como en el de que los rehuse, debe continuarse la almoneda ó subasta sobre la segunda postura por el término que señalare el juez (el cual suele ser la mitad del primer término) y admitirse dentro de él cualesquiera mejoras que se hiciesen, ya sea por el primer comprador ó por otro, rematándose en el día que señalare á favor del que mas diere; y que en el caso de no adelantarse la mejora hecha por el que motivó la restitución, se ha de considerar celebrado á favor de este mismo el remate. — Y ¿cuál ha de ser la cantidad de aumento que ha de ofrecer el nuevo licitador para que tenga lugar la restitución? El señor conde de la Cañada siguiendo la letra y espíritu de la ley deja su graduación al prudente arbitrio del juez, quien ha de acomodarse á las diferentes circunstancias de los casos que no pueden sujetarse á regla cierta; y Febrero quiere que á lo ménos sea la sexta parte. — Otra dificultad ocurre aquí mucho mas grave: ¿cuál es el término en que debe hacerse el ofrecimiento de la mejora para que esta pueda ser admitida y motivar la rescisión de la venta ya celebrada y la nueva apertura ó continuación de la subasta? el de *cuatro años*, responden generalmente los autores con Hevia Bolaños y Febrero, y no contados precisamente desde el día de la celebración del remate sino desde que el menor cumpliere los veinte y cinco de su edad, porque este es el tiempo en que el menor puede hacer uso del beneficio de la restitución *in integrum*; lo cual equivale á decir que la subasta de los bienes de un menor está siempre abierta por todo el tiempo de la memoria y cuatro años mas, de modo que el comprador habrá de estar inquieto en su posesion y dominio por diez, quince, veinte ó veinte y ocho años, recelando á cada momento verse por razon de una propuesta de mejora ó puja en la necesidad de restituir los bienes comprados y de sufrir un costoso pleito para liquidar y recobrar las expensas que hubiere hecho. Nosotros somos de

parecer que debe distinguirse entre la restitución por causa de lesion enorme, dolo ó malicia en el justiprecio de los bienes ó en el remate, y la restitución por causa de mayor ganancia que lograria el menor si se rescindiese la venta celebrada en pública subasta y se admitiese el aumento posteriormente ofrecido; y bajo esta distincion creemos que si bien la primera restitución ha de tener lugar durante la memoria y el cuadrienio que la subsigue, no puede tenerlo la segunda sino durante un corto plazo contado desde la celebración del remate, asi como la restitución contra el lapso del término probatorio en el juicio ordinario no puede pedirse sino dentro de los quince dias siguientes á la publicación de probanzas: de manera que toda propuesta de puja ó mejora que se haga despues de pasado un término razonable debe desecharse como inadmisibile por razon del trascurso del tiempo, considerándose ya definitivamente concluida y cerrada la subasta. De esta opinion viene á ser el señor conde de la Cañada, quien despues de sentar en el cap. 9 de su parte primera del Juicio civil el principio comun de que no es tan recomendable la condicion del que trata de captar lucro como la del que solicita evitar su daño, concluye en el núm. 58 que mientras no se determine por la ley el tiempo en que puedan hacerse pujas ó mejoras sobre los bienes rematados de menores, ha de usar el juez de un arbitrio prudente, admitiendo dichas mejoras siendo próximas al remate y dentro de aquel tiempo que considere oportuno, de modo que no resulte gran daño al comprador en volver los bienes y recoger su precio, pues si no se precaviere este temor, se retraerian los compradores y vendria á resultar un daño general á los mismos menores. — Lo que acabamos de decir acerca de los menores debe aplicarse igualmente á las demas personas y corporaciones, á quienes compete el beneficio de restitución. Véase *Restitución in integrum*. — Ademas, mientras por una parte no se haya entregado el precio ni por otra los bienes rematados, suelen admitir los jueces, segun asegura Febrero, las nuevas pujas que se presentan, si ven que de ellas resulta utilidad al mismo deudor, aunque sea mayor de edad; ó á los acreedores.

#### *Recobro de los bienes vendidos ó adjudicados, retracto de abolengo, y pago de la deuda y costas.*

**XLV.** Aunque el remate se haya celebrado con la debida solemnidad y haya sido aceptado por el postor y aprobado por el juez, ó por falta de postor se haya hecho adjudicación á favor del ejecutante, tiene no obstante el ejecutado, segun práctica equitativa de los tribunales, la facultad de recobrar ó retraer los bienes muebles dentro de tres dias y los raices dentro de nueve, contados unos y otros desde el día de la venta ó adjudicación exclusiva, con tal que entregue no precisamente el importe de la deuda, de las costas y de los intereses, como indica Febrero, sino el precio por que fueron vendidos ó adjudicados con todo lo que el comprador ó el adjudicatario hubiesen satisfecho. Mas habiendo intervenido dolo ó lesion enorme, podrá retraerlos ó pedir el resarcimiento de daños y perjuicios mientras no quede prescrita la acción que del dolo ó de la lesion le resulta. Véase *Dolo, Lesion y Prescripción de acciones*.

No solamente puede recobrar sus bienes muebles ó raices el deudor en el término indicado, sino que tambien tiene derecho de retraer dentro de nueve dias los raices, con tal que sean patrimoniales ó abolengos, cualquiera de sus parientes dentro del cuarto grado si la venta ó adjudicación se ha hecho á favor de persona estraña. Estos nueve dias, segun dicen comunmente los autores, deben contarse asimismo desde el día del remate; pero como la venta ó adjudicación judicial no puede considerarse perfeccionada mientras el ejecutado tenga la facultad de deshacerla, es claro que los

nueve dias concedidos al pariente para usar de su derecho de retracto no deben empezar á correr sino desde el momento en que espiren k s nueve que tiene para igual efecto el ejecutado. Véase *Retracto*.

XLVI. Con el precio de los bienes rematados se hace pago de la deuda y de las costas de ejecucion, pregones, remate, venta y demas que hubieren ocurrido; y no siendo suficiente para cubrir el importe de todos estos objetos, se despacha mandamiento de apremio contra el deudor por los demas bienes que tuviere, y en su defecto contra el fiador de saneamiento, al cual se embargan y venden con igual solemnidad los bienes necesarios para el complemento de todo. Véase *Pianza de saneamiento*. Si el fiador hiciere el pago voluntariamente ó por apremio, podrá usar de accion ejecutiva con el lasto del acreedor contra el deudor principal ante el propio juez por la cantidad quo satisfizo, así como tambien por las costas y por los daños y perjuicios que se le siguieren. Véase *Pianza*, especialmente en su § III.

### Décima.

XLVII. Ademas de la deuda y de las costas, tiene que pagar el ejecutado, donde hubiere esta costumbre, la *décima* ó diez por ciento de la cantidad de la deuda que motivó la ejecucion; *ley 1, tit. 30, lib. 11, Nov. Rec.* Esta *décima*, que no se exige generalmente sino solo en algunos juzgados, se aplica en unas partes al alguacil ejecutor por todos sus derechos, en otras á la dotacion de todos los alguaciles y demas ministros de justicia, en otras al erario que tiene á su cargo el pago de la dotacion de estos ministros, y en otras es una especie de derecho municipal enajenado de la corona que se suele arrendar y se abona al arrendatario por un ajuste ó concierto; *leyes 1, 10, 19 y 20, tit. 30, lib. 11, Nov. Rec.*

Para exigir la *décima*, es indispensable que haya costumbre de exigirla en el lugar en que están los bienes ejecutados ó en el del domicilio del deudor, no bastando que la haya en el del juicio; *leyes 1 y 7, d. tit. y lib.*

XLVIII. No se debe pedir la *décima* hasta que el acreedor esté ya pagado de su crédito, ó se sé por satisfecho de su importe, ó conceda espera al deudor, ó se convenga con él, ó no quiera continuar la ejecucion siendo roquerido á este efecto por el alguacil que la hizo; pero puede pedirse verificándose cualquiera de estos cinco casos; y si los bienes vendidos no alcanzaren á cubrir la deuda, se ha de cobrar aquella solo á prorata del precio de lo que se pagare, y no del residuo hasta que se pague ó concierto; *leyes 1, 5 y 7, tit. 30, lib. 11, Nov. Rec.*

XLIX. Por una misma deuda no se debe mas que una *décima*, aunque se hagan muchas ejecuciones para su satisfaccion, ó el acreedor conceda espera al deudor ó suspenda la ejecucion y luego la continúe ó vuelva á hacer de nuevo, ó el fiador ejecutado que pagó por el deudor principal ejecute despues á este, y aunque un juez despache la ejecucion y otro la concluya; en la inteligencia de que si se exigiere mas de una *décima* por una misma deuda, incurre el contraventor en la pena de la restitution con el cuatro tanto; *leyes 1, 3, 5 y 9, tit. 30, lib. 11, Nov. Rec.*: mas habiendo novacion, de modo que por ella resulte otra deuda diferente, opinan los autores que se causará nueva *décima* en caso de que por la nueva deuda se repita la ejecucion.

L. No está obligado á pagar *décima* el deudor en los casos siguientes: — 1º. cuando en virtud de apremio judicial se da posesion de sus bienes al acreedor para que se reintegre de su crédito, porque falta entónces el orden del juicio para devengarla: — 2º. cuando algunos de los acreedores se oponen á la ejecucion principiada por otro, pretendiendo ser preferidos á este ó entre sí; pues entónces la debe solo

de la cantidad por la cual fué realmente ejecutado, aunque para el pago de todos se estimen los bienes por árbitros: — 3º. cuando forma concurso ó hace cesion de todos sus bienes en manos del juez para que satisfaga con ellos á sus acreedores segun su prelacion; porque en este caso no solo falta el orden del juicio para devengarla, sino que si se devengase resultaria que como no hay bienes para todos no la satisfaria el deudor sino los mismos acreedores: — 4º. cuando se declaró nula la ejecucion, por no traerla aparejada el instrumento, ó por no haberse guardado en ella ó en el orden del juicio las solemnidades prescritas por la ley; en cuyo caso no solo no debe exigirse derecho alguno, sino que el que lo llevara ha de restituirla con el cuatro tanto y las costas; *ley 11, tit. 30, lib. 11, Nov. Rec.*: mas si la nulidad provino de culpa del acreedor, ya por pedir mas de lo que se le debía, ya por no haberlo pedido segun derecho, este tiene que pagar la *décima* y no el deudor, segun dicen los autores por induccion de la *ley 6, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec.*: — 5º. cuando se hace ejecucion por pena ó condenacion pecuniaria en favor del fisco, pues ni *décima* ni otro derecho alguno debe llevarse; *ley 12, tit. 13, lib. 2, Recop., y ley 1, tit. 30, lib. 11, Nov. Rec.*: — 6º. cuando es ejecutado por deuda perteneciente al fisco, pues no debe pagar entónces por via de *décima* sino un treinta por cada millar, ora llegue la deuda á cinco mil maravedis, ora esceda mucho ó poco de ellos, á no ser que todavia haya costumbre de pagar menos; *ley 3, tit. 30, lib. 11, Nov. Rec.*: *ley 8, tit. 21, lib. 4, y ley 13, tit. 7, lib. 9, Recop.*: — 7º. cuando se ejecuta á los ecónomos, mayordomos y tesoreros de la iglesia por lo que á esta deben, á ménos que haya costumbre de exigirla: — 8º. cuando paga la deuda á su acreedor ó manifiesta contento de él dentro de las setenta y dos horas siguientes á aquella en que se le notificó el estado de la ejecucion, como ya se ha dicho en el § XIX de este artículo; *leyes 13, 14, 15, 16 y 17 combinadas, tit. 30, lib. 11, Nov. Rec.*: — 9º. cuando el ejecutor delegado ó diputado por ciertos dias para hacer la ejecucion, lleva salario con-signado, pues que por ejercer un oficio ó comision no han de exigirse dos estipendios; *ley 3, tit. 30, lib. 11, Nov. Rec.*: — 10. y último, cuando el ejecutado goza de fuero de casa real; bien que en el dia no existe ya este fuero, ni por lo tanto pueden conservarse los privilegios que á él estaban inherentes.

LI. La *décima* es un tributo demasiado duro para los deudores que tienen que pagar al mismo tiempo la alcabala y que precisamente se ven ejecutados porque carecen de medios para devolver sus deudas. Los alguaciles, por otra parte, y demas ministros de justicia de todos los juzgados tienen señaladas sus competentes dotaciones en la ley de presupuestos, y asignados ademas en los aranceles generales los derechos que deben percibir por cada uno de sus actos y diligencias, como es de ver en el artículo *Juez de primera instancia de partido*, n. I. Parece pues natural y consiguiente que deba cesar la *décima* en las ejecuciones, pero todavia se exige en Madrid á favor del fisco.

### TERCERÍAS.

LII. En cualquiera estado del juicio ejecutivo, aunque sea despues de la sentencia de remate, con tal que todavia no se haya hecho el pago al acreedor ó dado al comprador la posesion de los bienes ejecutados, puede salir á los autos ante el mismo juez que conoce del juicio, y previo el de conciliacion, un *tercer opositor*, ó bien para apoyar la accion ó derecho del ejecutante ó del ejecutado por tener algun interes comun con alguno de ellos, ó bien para hacer valer un derecho peculiar suyo que excluye los del ejecutado y del ejecutante. En el primer caso se llama *opositor coadyu-*

vante, y en el segundo *opositor excluyente*; denominándose en ambos *tercero* porque sobreviene al demandante y al demandado, y *opositor* porque se ha de oponer necesariamente á la pretension del uno ó del otro ó á las de los dos. Así la oposicion como el juicio que se sigue en virtud de la accion deducida por el tercero opositor, se llama *terceria*.

LIII. El tercer opositor *coadyuvante* debe aceptar el juicio en el estado en que le encuentra, sin que pueda con sus peticiones suspender su curso, ni hacerle retroceder, ni promoverle de nuevo, *ley 17, tit. 2, lib. 11, Nov. Rec.*; porque se identifica y repula por una misma persona con el principal que litiga y á quien ayuda: *Idem est spiritus tertii coadyuvantis, eademque intentio, et eodem persona reputatur cum principali; et ideo utriusque jus idem considerandum est.*

LIV. Mas el tercer opositor *excluyente*, segun la ley 16, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec., y la esplicacion que de ella hace con otros autores el señor conde de la Cañada (*Juic. civ., part. 2, cap. 10, n. 21 y sig.*), con solo el hecho de su oposicion interrumpe el juicio ejecutivo, debiendo este suspenderse hasta que en la via ordinaria se determine la *terceria*; pero la práctica, que aplica dicha ley solamente á las *tercerias* de la mujer del ejecutado, como luego veremos, conformándose mas bien con leyes anteriores, hace distincion de casos, y supone que el tercer opositor *excluyente* puede alegar una de dos cosas, esto es, ó que los bienes embargados son suyos propios, ó que tiene contra el deudor un crédito que debe ser preferido al del ejecutante por razon de hipoteca legal ó convencional ú otra causa.

LV. En la primera hipótesis, es decir, cuando el tercero *excluyente* viene con derecho de dominio, presentando en el acto prueba documental ó testifical que lo acredite, se suspende el juicio ejecutivo, y se procede llanamente á saber la verdad; á cuyo efecto se da traslado al ejecutante y ejecutado por su orden con un breve término, y á seguida de la presentacion de sus escritos se pasa con citacion de todos los litigantes á la vista y decision del artículo de oposicion, ó bien se recibe la causa á prueba tambien por un término breve á peticion de cualquiera de las partes si en vista de lo que espongan hubiere méritos para estimarla necesaria, se manda luego en su caso entregar los autos á cada una por pocos dias para que se instruyan de las probanzas hechas, y se pronuncia despues de trascurridos la sentencia con dicha citacion: y si en efecto se declara haber lugar á la *terceria*, esto es, pertenecer al tercer opositor los bienes que reclama, se alza el embargo de ellos y se le entregan, pudiendo el ejecutante usar de su derecho segun le convenga contra los demas embargados ó mejorar la ejecucion en otros del deudor ó por su defecto en los del fiador de saneamiento; *ley 3, tit. 27, Part. 3, y Cur. Filip., part. 2, § 26, n. 10*. Pero si el opositor no pudiese acreditar sumariamente su dominio, se desestima su oposicion mandándole usar de su derecho en forma, ó bien se le admite por la via ordinaria en ramo separado, y entretanto se lleva adelante el procedimiento ejecutivo, dándose al opositor la correspondiente caucion ó seguridad.

LVI. En la segunda hipótesis, esto es, cuando el tercero *excluyente* funda su oposicion en la calidad preferente de su crédito, quieren algunos autores que si para apoyar su preferencia presenta documento que trae aparejada ejecucion, se haya de suspender tambien el procedimiento ejecutivo, hasta que se determine quién de los dos acreedores tiene mejor derecho, y que no presentando instrumento de esta clase se le haya de mandar que use de su accion en via ordinaria, y se deba seguir la ejecutiva y hacer pago al ejecutante, previa fianza de resituir lo que en el juicio ordinario se resolviera á favor del tercero; *Cur. Filip., part. 2, § 26, n. 11*. Pero parece mas ventajoso, como pretenden otros, que cualquiera que sea el instrumento que se pre-

sente por el opositor para acreditar su derecho de preferencia, no se suspenda por eso el juicio ejecutivo, sino que se forme siempre ramo separado sobre la oposicion llevándola por la via ordinaria, y siga sus trámites la ejecutiva en la pieza principal hasta la venta de los bienes embargados, cuyo producto se depositará para entregarse al acreedor que obtenga la preferencia en la *terceria*; y este es el sistema que se halla adoptado por la ley de enjuiciamiento en los asuntos de comercio.

LVII. Si la mujer del ejecutado se presenta en *terceria*, debe suspenderse el juicio ejecutivo hasta que se declare su derecho en cualquiera de los casos siguientes: — 1º. cuando reclama sus bienes dotales, ya se hayan entregado *apreciados* ó *inapreciados* al marido, pues siempre se entiendo que conserva naturalmente aun en los *apreciados* su dominio mientras existan hasta ser pagada, sin que los demas acreedores del marido puedan valerse de la sutileza del derecho que los supone trasladados por la estimacion al dominio del mismo marido: — 2º. cuando alega solo la preferencia de su crédito dotal por razon de la hipoteca privilegiada que tiene sobre los bienes del marido, porque durante la oposicion le compete á la mujer la retencion de los bienes ejecutados, los cuales siéndole favorable el éxito del incidente han de quedar en poder del mismo marido sin venderse á favor de la mujer: — 3º. cuando reclama sus bienes parafernales ó estradotales que se han embargado como si fueran del deudor, pues conserva en ellos su dominio aunque los haya entregado al marido para su administracion y cuidado: — 4º. cuando alega la preferencia de su crédito estradotal por razon de su prioridad en el tiempo ó por la hipoteca tácita que para el recobro de sus bienes estradotales tiene en los del marido si se entregaron á esto para que los administrase como los dotales, porque tampoco en este caso han de venderse los bienes embargados quedando victoriosa la mujer opositora. Esta doctrina se funda en la ley 16, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec.; la cual segun la esplicacion de Bolaños en la Curia Filipica (*part. 2, § 26, n. 11*) y de otros varios autores quiere que por la *terceria* de la mujer se suspenda el curso de la ejecucion hasta que se decida en juicio ordinario cuál es el mejor derecho comparativo entre el de la mujer opositora, y el del acreedor ejecutante. Véase *Bienes estradotales, ó Hipoteca*, párrafo X, n. 2, XXVIII, n. 4, y XXIX, n. 6º.

LVIII. Ocurriendo durante el juicio de *terceria* otro ó mas terceros opositores, seria muy embarazoso seguir con cada uno de ellos un juicio aparte sobre la calificacion y preferencia de sus créditos y ejecutar sucesivamente los fallos dando cada vencedor la fianza de acreedor de mejor derecho, segun quieren algunos; y así lo que se observa en la práctica como mas equitativo; mas breve y ménos costoso, es seguir con todos los opositores en ramo separado un juicio ordinario sobre sus respectivas oposiciones y graduar en una misma sentencia sus créditos, ora suspendiendo entretanto el juicio ejecutivo si así lo exige la clase ó naturaleza de las *tercerias*, ora llevándolo á cabo en la pieza principal hasta la venta de los bienes embargados y depositando su producto para entregarlo á los acreedores segun el orden en que sean graduados. Véase *Graduacion de acreedores* con los artículos que allí se citan, *Juicio de concurso de acreedores, ó Hipoteca*, principalmente desde el párrafo XXVI en adelante.

LIX. Siempre que haya oposicion, ya se funde en título de dominio sobre los bienes ejecutados, ya en crédito preferente sobre ellos, puede pedir el ejecutante que se amplie la ejecucion en los demas bienes del deudor que cubran su crédito en caso de declararse legitima la *terceria*, sin perjuicio de sostener el pleito contra el tercero opositor por si no pudiese conseguir de otro modo la entera cobranza de

su crédito; pero si el deudor careciese de otros bienes ó no tuviese los suficientes para el ejecutante y el tercero, no podrá el ejecutante dirigir su acción contra el fiador de saneamiento hasta después de haber sucumbido en la tercera.

**LX.** Cuando el tercer opositor es solo *coadyuvante*, debe ejecutarse y llevarse á efecto, no obstante apelación, bajo la competente fianza la sentencia dada en el juicio ejecutivo, pues que aquel no vino al juicio sino formando una misma persona con el coadyuvado; pero cuando es *excluyente*, no ha de cumplirse la sentencia dada en el pleito de *tercería* hasta que se consienta ó quede ejecutoriada; *Cur. Filip., part. 2, § 26, n. 13.*

**LXI.** Aunque las tercerías suelen ocurrir por lo común en los juicios ejecutivos, tienen también lugar en cualesquiera otros, y por consiguiente en los ordinarios. Véase *Tercería*.

[\*\* SEGUN LA LEGISLACION de la república de VENEZUELA, de los títulos ó instrumentos que dan lugar al juicio ejecutivo, y que en el n.º I de este artículo, pág. 979, dice el autor haber explicado en el artículo *Instrumento ejecutivo*, tienen únicamente fuerza ejecutiva la escritura pública ú otro documento auténtico, y el vale ó documento privado judicialmente reconocido, del cual aparezca de un modo claro y cierto la obligación de pagar alguna cantidad líquida ó de ejecutar alguna cosa determinada dentro de un plazo que está ya cumplido. Segun dicha legislación, en efecto las sentencias que causan ejecutoria, bien provengan de los tribunales de justicia ó bien de los árbitros ó arbitradores, y que se mencionan en el citado n.º I, son llevadas á efecto por el juez competente, de oficio y por vía de apremio, á los tres días de recibidos los autos con el testimonio de dicha sentencia, y por el mero hecho de no haberse presentado la parte favorecida á declarar durante este término, que se da por satisfecha ó que dispensa su cumplimiento: *arts. 2 y 5, ley única, tit. 6, art. 1, ley 1, art. 10, ley 9, tit. 7, Cód. de proced. jud. de 19 de mayo de 1856.*

Aunque la legislación de la república confirma en muchas partes las disposiciones del derecho español, nos parece conveniente reunir bajo un punto de vista todas las que son propias de la primera, porque entre uno y otro derecho media la diferencia capital, de que el español mira este procedimiento como un verdadero juicio, mientras que el venezolano lo considera tan solo como una hijuela del ordinario, que sirve para tener pronta la ejecución de la sentencia que en él se dicte, cuando esta cause ejecutoria. En la república en efecto, el que tiene en su poder un documento de la fuerza y naturaleza espuestas en el aparte precedente, no intenta como en el derecho español una demanda ejecutiva, sino simplemente una instancia ordinaria, en la cual el juez recibe el escrito con sus documentos, cita y oye al reconvenido, ó invita á entrambas partes á la conciliación como en el juicio ordinario. Si esta escitación no surte su efecto, entónces el demandado puede precaver toda providencia ejecutiva presentando bienes suficientes para cubrir la deuda, y fianza abonada que responda con los suyos de que con ellos puede hacerse efectiva la suma demandada; pero no dando este paso, el juez libra desde luego mandamiento de ejecución por la suma debida, ó aquella en que bajo juramento estime el demandante ó regule él los perjuicios de no haber cumplido la obligación de hacer una cosa determinada. Este mandamiento es un despacho firmado por el juez, refrendado por el secretario, y sellado con el sello del tribunal, en el cual se manda ó requiere á toda autoridad judicial á quien fuere presentado, que en su vista proceda bajo multa, dentro de las 24 horas de su presentación, á practicar las diligencias siguientes: 1.º Embargar la cosa hipotecada al pago de la deuda ó cumplimiento de la obligación, si hubiere tal hipoteca; ó en el caso de no haberla, ó no cubrir dicha cosa la suma demandada y la que

corresponde al pleito por razon del impuesto para gastos de justicia, exigir del ejecutado bienes equivalentes á entrambas cantidades, ó desiguarlos por sí; cuando este se niegue á presentarlos, empezando siempre por las cosas muebles, y no llegando nunca á las raíces sino cuando se hallen agotadas las primeras: 2.º Exigir fianza de saneamiento, es decir, la presentación de persona abonada que asegure bajo su responsabilidad, que pertenecen al reconvenido los bienes embargados: 3.º Nombrar depositario de los muebles que hubiere entre estos bienes, á persona de responsabilidad: 4.º Suspender el pago de cualquiera pensión ó renta, ó la entrega de algun depósito que corresponda al demandado, cuando no habiendo hipoteca ó no siendo suficiente, el deudor no presente otros bienes, ó el acreedor prefiera dicha pensión ó depósito: 5.º Nombrar en este caso igualmente depositario que se encargue de percibir y guardar la renta, pensión ó depósito citados: 6.º Arrestar al ejecutado, cuando no presente bienes suficientes, ó designando los bastantes, no dé fianza de saneamiento. Para todo esto da facultades, ó mas bien comision el citado mandamiento, el cual debe entregarse á la parte para que requiera, cuando lo juzgue oportuno, su cumplimiento; pero una vez puesto á este fin en manos del juez de paz ó alcalde, ya no puede dicho ejecutante intervenir en ningun caso en el acto de la intimación y secuestro, sino tan solo informar al citado juez executor de todo lo que estime conducente al buen desempeño de su encargo. Cumplido este, al ejecutante le queda todavía el arbitrio de pedir el embargo de otros bienes del deudor, siempre que no hayan sido incluidos en aquel por estar hipotecados al cumplimiento de la obligación, y sean bastante cuantiosos para cubrirla juntamente con el impuesto para gastos de justicia; pero tanto en el caso de que dichos bienes no sean hipotecados, como en el de que siéndolo no basten á satisfacer la deuda principal y el impuesto, nunca puede quedar embargada mayor suma de bienes que la necesaria para cubrir estos dos créditos, de manera que en la parte que exceda de esa suma, queda firme la última traba, pero se alza el embargo hecho en otros bienes por valor equivalente. Este secuestro queda levantado en cualquier estado del juicio desde el momento en que el deudor presenta fianza aceptada por el ejecutante; y tanto por este paso como por el de la cesion de bienes, se consigue también que sea alzado el arresto.

Verificado el embargo, se hacen cuatro anuncios de su venta, para el caso en que sea condenado al pago el reconvenido; tres por el juez de la causa con nueve días de intermedio, y uno por el de paz ó alcalde que hubiere hecho el embargo en el lugar en donde se hallon los bienes; los cuales deben darse precisamente por medio de edictos, y si es posible mandándolos insertar en los periódicos. Durante este plazo, si no consta de algun modo que los bienes embargados están libres de toda hipoteca, censo ó gravámen, debe pedirse de oficio una noticia sobre este particular á la oficina de registro correspondiente, la cual está obligada á darla dentro de veinte y cuatro horas bajo multa; y en el mismo término, y ya en la dilacion de los primeros nueve días, deben tambien las partes nombrar peritos que procedan al justiprecio de dichos bienes, so pena de hacer el juez dicho nombramiento, si no lo hubieren estas verificado al fijar el segundo edicto anunciando la venta. Como que estos anuncios, y los plazos intermedios que han de guardarse para hacerlos, son diligencias y términos introducidos en favor del deudor ó ejecutado, es ocioso advertir que puede renunciarlos.

Hemos dicho al comenzar, y ahora repetimos, que el procedimiento á que da margen la acción ejecutiva, no es en la república un juicio especial, sino meramente una hijuela del ordinario, ó como si dijéramos un ramo suyo separado;

de manera que el pleito no sufre la menor alteracion en sus trámites comunes, por medio de los cuales alegan y justifican las partes sus derechos y excepciones, poniéndose todo en el cuaderno ó autos que forma el secretario, luego que recibe una demanda ordinaria. Las diligencias pues de que hasta ahora hemos hablado, no se proponen otro fin que el de tener dispuesta y pronta á cumplirse la sentencia que recaiga en el juicio ordinario, y así es que todo lo que se practique en virtud del mandamiento de ejecucion, las diligencias para anunciar la venta de los bienes embargados, las que puedan ocurrir en su justiprecio, y cualesquiera otras que tengan relacion con el embargo y venta de los bienes en que se haya hecho la traba, ó con la prision ó libertad del deudor, forman un cuaderno separado que comienza en el citado mandamiento, del cual puede enterarse el deudor ó ejecutado, siempre que lo desee, en el mismo tribunal, sin que nunca pueda confiársele. De tal expediente no puede hacerse uso alguno hasta que recaiga ejecutoria en el pleito; y entónces es cuando, si ha trascurrido el término de los anuncios, y los bienes están justipreciados, se señala desde luego día para el remate en las puertas del tribunal, en el mercado público, ó en cualquiera otro lugar que elijan las partes de consuno. Al comenzar esta diligencia, el juez ó cualquier otra persona encargada de ella debe señalar precisamente el tiempo que destina á recibir las proposiciones de los licitadores, pasado el cual no puede ya recibirse ninguna; siendo de notar ademá, que en la república pueden ser licitadores los mismos ejecutantes. No puede admitirse postura alguna que no llegue á las dos terceras partes del justiprecio, á ménos que al contrato se haya añadido el pacto, lícito en Venezuela, de que se haga la venta por la cantidad que se ofrezca; y dando por supuesto que las posturas cubren los citados dos tercios en el caso mas comun, que es el primero, se tiene por mejor postor al que ofrece mayor suma, aunque sea en plazos, siempre que el acreedor los admita descargando de toda responsabilidad al ejecutado. Pasado el término que, segun hemos dicho, debe señalar el juez para admitir las licitaciones, y llegada la hora del remate, publica el que la preside la proposicion mas beneficiosa, y espide la orden para que se entreguen desde luego á su autor los bienes rematados; quedando por este hecho perfeccionada irrevocablemente la venta, sin que pueda admitirse contra ella reclamacion alguna, ni aun por via de restitucion *in integrum*, ni por derecho de retracto. La certification del remate es suficiente título de propiedad para el postor que la adquiere en este acto; pero tiene ademá accion para obligar al deudor ejecutado á que le entregue los títulos con que poseia los bienes rematados, y esto dentro de un plazo perentorio que graduará el juez, atendidas las circunstancias. Pasado este término, el mismo, á solicitud verbal del acreedor, debe compelerle á entregar dichos títulos por los medios de multa ó apremio que se emplean en la república para obtener el cumplimiento de las sentencias ejecutorias; y estos mismos son los que debe poner en práctica el juez para compeler al rematador á cumplir las condiciones del remate. — En el caso de que no se ofrezca postura que cubra las dos terceras partes del justiprecio, se suspende la adjudicacion, y se repite la diligencia á los ocho días, avisando al público, por edictos ó por medio de los periódicos, el día señalado para el nuevo remate; y si tampoco pudiera hacerse la adjudicacion por la misma causa en esto segundo, el acreedor puede pedir que se le adjudiquen por las dos terceras partes de su valor, y así debe acordarlo el juez en el acto. Este paso sin embargo obliga al acreedor á satisfacer ante todo el impuesto para gastos de justicia; pero le deja al mismo tiempo en plena libertad de reclamar entónces mismo ó en cualquier tiempo despues, mientras no esté prescrita su accion,

los demas bienes que averigüe que pertenecen al deudor, para cubrir el déficit que resulte de la adjudicacion por las dos terceras partes del justiprecio: arts. 1, 4, 5 y 6, ley de 10 de abril de 1834, y ley 1, tit. 7, Cód. de proced. jud. de 10 de mayo de 1836.

\*\*\* Ahora vamos á hablar de la legislacion de la república de Chile sobre el punto de que se trata. Aunque dicha legislacion ha conservado los trámites esenciales y los puntos cardinales de la doctrina que espone el autor en el presente artículo, ha creído sin embargo que el conjunto de todas las disposiciones del derecho español acerca de esta materia no protegía la buena fe, ni hacia efectivo el cumplimiento de los empeños, ni facilitaba el logro de los derechos con toda la brevedad y eficacia apetecibles; y con este objeto ha derogado espresamente todas las leyes existentes sobre las materias de que se trata en este artículo, y las ha reemplazado para mayor claridad con una sola, que abraza las mas principales.

Y comenzando por la demanda, despues de repetir que no puede proponerse con el carácter de ejecutiva la que no se funde en alguno de los títulos, á los cuales dá la ley espresamente tal fuerza, declara comprendidos en la clase de ejecutivos á los siguientes: 1°. La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, aunque hubiese sido pronunciada por árbitros ó amigables componedores: 2°. El avenimiento de las partes hecho ante el juez, siempre que conste de una acta firmada por esto, dichos litigantes y el escribano: 3°. La confesion judicial: 4°. El instrumento público ó auténtico: 5°. Los vales, contratos, cartas y papeles reconocidos judicialmente por la parte contra quien se dirige la ejecucion, y estendidos los dos primeros en el papel sellado correspondiente: 6°. Las letras de cambio, libranzas ó pagarés reconocidos judiciamente por el librador, aceptante ó endosante contra quien se intenta el juicio, y estendidos igualmente en el papel del sello que corresponda: 7°. Las pólizas originales de contratos celebrados con intervencion de corredor público, que estén firmadas por los contratantes y por el mismo corredor que intervino en el contrato: 8°. Las facturas, cuentas corrientes y liquidaciones aprobadas por el deudor, siempre que este haya reconocido judicialmente su firma. Autorizado con uno de estos títulos, el actor debe proponer su demanda ante el juez de primera instancia del fuero del reconvenido, estendiéndola por escrito, jurando ser cierta la deuda, y poniendo con todas sus letras el día, mes y año en que la presenta. Entre los documentos de que acabamos de hablar, hemos visto que hay algunos que requieren el reconocimiento del deudor, y que la confesion de parte ha de ser judicial y no privada; y por lo tanto en estos casos el actor debe dar el paso previo de pedir al juez que hemos dicho, que mande comparecer al reconvenido á hacer la confesion ó el reconocimiento; despues de lo cual propondrá del modo espuesto su demanda, si la otra parte reconoce ó confiesa, porque en el caso contrario es preciso que recurra á un juicio ordinario para probar la legitimidad de su crédito. Y respecto del reconocimiento, deberá tenerse presente que si el documento no pasa de diez años, basta que el demandado reconozca su firma, aun cuando niegue la deuda; mas si pasa de esta fecha, ya es necesario que confiese ademá que debe aquella suma, ó que se obligó como allí se dice, porque esta confesion judicial hace renacer en cierto modo la accion ejecutiva que se prescribe por el trascurso de diez años. Pero tanto en el caso de confesion ó reconocimiento, como en el de presentacion de cualquiera otro de los títulos que dejamos enumerados, es indispensable que resulte de ellos una cantidad líquida, porque solo en este caso puede tener lugar el juicio ejecutivo, debiendo reservarse para el ordinario la parte que en los documentos apareciere como ilíquida.

En vista pues de una demanda preparada con los requisitos de que acabamos de hablar en sus casos respectivos, el juez debe expedir en el acto mandamiento de ejecucion y embargo contra la persona y bienes del deudor; el cual no es otra cosa que una orden dirigida á cualquiera de los alguaciles del juzgado, para que en su vista, y á requerimiento del actor á quien se entrega, proceda á practicar las diligencias siguientes: 1<sup>a</sup>. Intimar al deudor que pague, y si no lo verifica en el acto, embargarle bienes en la cantidad suficiente para cubrir la deuda y costas, declarándolos sujetos á aquel juicio, y depositándolos en persona conocida y de responsabilidad: 2<sup>a</sup>. Si no tuviere bienes ó los embargados no fuesen bastantes á juicio del ejecutor para cubrir el pago decretado, conducir al deudor á una prision: 3<sup>a</sup>. Conducirle igualmente á la cárcel, si teniendo bienes suficientes, y despues de hecho el embargo, no presenta fiador que con los suyos se obligue á salir garante de que los trabados son propios del deudor, y que son suficientes para cubrir la deuda y costas; que es lo que se llama fianza de saneamiento: 4<sup>a</sup>. Suspender todo embargo y prision, si ántes de concluirse sus diligencias, consigna el deudor la cantidad mandada abonar, ó da fianza á satisfaccion del ejecutante, de que entregará llanamente dicha cantidad á la orden del juez, luego que se le notifique la sentencia de trance y remate, dando cuenta al juzgado con el testimonio de la fianza otorgada en estos términos, y la nota de haberse conformado con ella el ejecutante.

Examinemos por separado cada una de estas diligencias. Respecto al embargo, la deuda puede ser de una especie determinada, y entónces, si es que existe, el mandamiento de ejecucion contiene la orden de embargarla directamente; mas si no existe, se valda á precio corriente por uno ó dos peritos que nombra el juez de oficio, y el mandamiento de ejecucion se libra por la suma en que hubiere sido apreciada, quedando á salvo su derecho al deudor para pedir la reduccion correspondiente, si en el término del encargo, de que hablaremos despues, probare que el justiprecio fué excesivo. Fuera de este caso, la ejecucion debe trabarse en los bienes que el deudor presente al efecto, siempre que el acreedor consienta en ello, y si no, en los que este designe; siendo la ley la que en el supuesto de que ni uno ni otro ejerzan este derecho, manda al alguacil que embargue ante todo los bienes muebles, y solo á falta de estos, por no haberlos ó por no ser suficientes, proceda á hacer la traba en los inmuebles. De entre los primeros sin embargo exceptúa los siguientes: 1<sup>o</sup>. La cama completa necesaria del ejecutado, la de sus hijos, y la ropa con que unos y otros estén vestidos: 2<sup>o</sup>. Los libros relativos á la profesion del ejecutado, que sean indispensables para el ejercicio de su facultad: 3<sup>o</sup>. Las máquinas ó instrumentos que sirven al ejecutado para la enseñanza ó ejercicio actual de su ciencia ó arte: 4<sup>o</sup>. Las armas, caballo y preciso equipaje de los militares: 5<sup>o</sup>. Las dos terceras partes del sueldo de los militares y empleados, no excediendo este de mil pesos, y la mitad, si excediere de esta suma: 6<sup>o</sup>. Los instrumentos precisos de labranza: 7<sup>o</sup>. Los frutos rurales ántes de recolectarlos. — El dinero ó efectos que pertenezcan al deudor y estén en poder de un tercero, deben ser embargados en la suma necesaria; pero esto no lo puede decretar el juez, sino á requerimiento del ejecutante. Este ademas, si entendiere que no son suficientes los bienes comprendidos en la traba, ó que han dejado de incluirse en ella los necesarios, por haberlos ocultado, puede reclamar su mejora en el progreso del juicio, pidiendo que se amplie á los que estén de manifiesto ó á los que se hayan ocultado; debiendo en este último caso designar cuáles sean y en dónde se hallan, y justificar ademas que son propiedad del deudor, si estuvieren en poder de un tercero y este lo negare. Las partes pueden pre-

senciar el embargo por sí ó por sus apoderados, debiendo firmar la diligencia cuando ejerzan este derecho; y aun en el caso de que no asistan, ó de que asistiendo no sepan firmar, deben constar estas circunstancias en la citada diligencia. — En cuanto á la prision, tiene esta lugar contra todo deudor, sea cual fuere su clase ó fuero, á escepcion únicamente de las personas siguientes: 1<sup>o</sup>. Las mujeres, siempre que la deuda no provenga de delito ó cuasi delito, y siempre que no tengan fabrica, almacén ó tienda abierta en que públicamente comercien en nombre propio: 2<sup>o</sup>. Los Senadores y Diputados, mientras su respectivo cuerpo, ó la Comision conservadora, cuando este no se halle reunido, no haya autorizado previamente la prision: 3<sup>o</sup>. Los intendentes y gobernadores de plaza y departamento: 4<sup>o</sup>. El consorte, ascendiente, descendiente, suegro, yerro ó hermano del ejecutante. Contra estos no puede el juez decretar la prision por deudas, y aun contra todos los demas solo en el caso de que el actor la pida; mas si la deuda procede de depósito, de emision ó aceptacion de letra de cambio, de libranza ó de alguna obligacion con el fisco ó con establecimientos de educacion ó beneficencia, creados ó sostenidos por el Gobierno ó sujetos á su inmediata inspeccion, la prision procede y ha de disponerla el juez de oficio, sin necesidad de que la pida el ejecutante. Este se halla obligado á abonar al deudor preso un real diario por semanas anticipadas, debiendo entregarle cada sábado en presencia del alcaide los siete reales que corresponden á la semana siguiente, so pena de que el deudor pueda pedir, y el juez deba acordar la libertad, si en alguna de ellas deja de cumplirlo; pero este gasto debe agregarse á las costas concluido el juicio, para que le sea abonado al ejecutante. Si el preso no tuviere apoderado, deben hacérsele saber en la cárcel todas las providencias; y cuando fuere necesario comparecer en juicio, tiene derecho para reclamar que se le permita hacerlo personalmente bajo la custodia ó seguridad que corresponda. — Tocante á la fianza de saneamiento, hemos dicho ya en qué consiste; y solo falta añadir que el fiador ha de ser á satisfaccion del ejecutante, para lo cual puede pedir al juez que se mejore la admitida; y que para este solo caso puede el mismo ejecutante admitir la garantia del propio deudor, si consta que á mas de los bienes embargados tiene otros que son suficientes para asogar el saneamiento. — En todas estas diligencias que acabamos de explicar circunstanciadamente, el ejecutor es responsable con su persona y bienes de cualquier exceso que cometa al darles cumplimiento, y de los perjuicios que cause por no haberse arreglado á derecho; sin que pueda exigir mas emolumentos que los señalados por arancel, con exclusion de la décima que concedia el derecho español y ha abolido la ley que estamos esponiendo.

Hecho el embargo ó traba, y notificado al deudor, si no lo hubiere presenciado, se le cita de remate; con lo cual tiene dos dias naturales, contados desde el en que se le hubiere hecho esta citacion, para hacer el pago de la deuda ú oponerse á la ejecucion; á cuyo efecto está autorizado para examinar los autos sin sacarlos de la oficina en donde se hallen. Para que sea admisible su oposicion, es necesario que se funde en alguna de las escepciones siguientes: 1<sup>a</sup>. Incapacidad ó falta de representacion para demandar: 2<sup>a</sup>. Pago de la deuda: 3<sup>a</sup>. Falsedad del titulo, ó insuficiencia para despachar mandamiento de ejecucion: 4<sup>a</sup>. Prescripcion ó caducidad de este titulo: 5<sup>a</sup>. Pacto de no pedir: 6<sup>a</sup>. Concesion de quita ó espera: 7<sup>a</sup>. Transaccion: 8<sup>a</sup>. Compensacion de la deuda que se reclama, pero por crédito liquido y ejecutivo: 9<sup>a</sup>. Novacion del contrato, siempre que se haya variado la sustancia de él, ó las personas principales que intervinieron en el primero: 10<sup>a</sup>. Fuerza con daño grave é inminente contra la persona para arrancar su consenti-

miento : 11<sup>a</sup>. Temor que pueda doblar la voluntad de un varon constante : 12<sup>a</sup>. Incompetencia del juez : 13<sup>a</sup>. Litispendencia : 14<sup>a</sup>. Cosa juzgada. Si el documento en cuya virtud se ha despachado la ejecucion, es alguna letra de cambio, no es admisible la oposicion que se funda en otras escepciones que las siguientes : 1<sup>a</sup>. Pago : 2<sup>a</sup>. Falsedad : 3<sup>a</sup>. Prescripcion ó caducidad de la letra : 4<sup>a</sup>. Espera ó quita : 5<sup>a</sup>. Quiebra del librador ó endosante ántes de vencer el plazo : 6<sup>a</sup>. Incompetencia : 7<sup>a</sup>. Litispendencia : 8<sup>a</sup>. Cosa juzgada. Oponiendo pues el ejecutado alguna de estas escepciones, el juez debe admitirla desde luego, mandando dar en el acto copia del escrito al ejecutante, y encargando á entrambos los diez dias de la ley; por cuya frase se da á entender en el foro que se comuniquen los autos á las partes por ese espacio de tiempo, para que durante él presente cada una las pruebas que en su vista estime conducentes. En virtud de este acuerdo han de entregarse los autos al ejecutado por los primeros cinco dias, y por los otros cinco restantes al actor; y uno y otro deben, no precisamente en alguno de los cinco dias en que tienen encargados ó en su poder los autos, sino en cualquiera de los diez, suministrar las pruebas que tengan dispuestas. La recepcion de estas pruebas debe hacerse del mismo modo y bajo las propias formalidades que dejamos esplicadas al hablar del juicio ordinario; pero el término de los diez dias es fatal, y prorogable solo á petición del ejecutante, en cuyo favor está introducida la perentoriedad, cuando el deudor no se halle encarcelado. Como pudiera suceder sin embargo, que por circunstancias particulares no le fuera dable al ejecutado probar plenamente sus escepciones, por otra parte ciertas y legítimas, dentro de tan breve plazo, el legislador ha tomado en cuenta esto acaso probable, no para suspender el juicio ni para hacer mas duradero el citado término, sino para dejar á cubierto los intereses del reconvenido y asegurar el cumplimiento de la cabal justicia; y así, cuando el ejecutado manifiesta bajo juramento, al proponer su escepcion, que no le será posible justificaria dentro del término del encargado, ó hace presente al espirar este, tambien bajo juramento, que si la prueba suministrada no es tan concluyente y completa como fuera de desear, es porque la falta de tiempo le impide presentar la que se echa de ménos y él pudiera aducir, si el plazo fuese mas largo; el juez no lo proroga por esta razon, ni ménos suspende el curso del juicio, sino que ántes de llevar adelante la ejecucion, exige como condicion precisa, que el actor dé fianza de estar á las resultas del juicio ordinario, para el cual se reserva la plena justificacion el reconvenido.

Al trámite que acabamos de esponer, sigue por su órden la sentencia de remate. Esta no es otra cosa que un decreto del juez, por el cual se manda llevar adelante la ejecucion, tasando los bienes embargados, vendiéndolos en pública subasta, y haciendo pago de su producto al ejecutante de su deuda y espensas, con el abono ademas de los gastos del juicio. Esta sentencia por lo tanto debe dictarse, cuando citado de remate el ejecutado, no verifica el pago ni hace su oposicion dentro de los dos dias que tiene de término, ó la escepcion que alega, no es de las que la ley marca como únicas admisibles; y cuando, si bien se opone en tiempo, manifiesta bajo juramento en el mismo escrito en que alega su legítima escepcion, que no bastándole para probarla el término del encargado, se reserva su justificacion para el juicio ordinario, en cuyo caso puede el juez dictar la sentencia, siempre que el ejecutante dé la fianza de estar á las resultas de que ántes hemos hablado. Segun se echa de ver, en uno como en otro supuesto no hay término del encargado, y la sentencia de remate debe dictarse luego que espiran los dos dias siguientes á la citacion llamada tambien de remate; pero una vez concedido el primero,

debe esperar el juez á su conclusion, y meditar con mas calma el fallo que proceda. En efecto, cuando las partes han suministrado pruebas, aun cuando el ejecutado haya protestado bajo juramento al cerrar las sayas, que si hayon ellas algun vacio, culpa es de la falta de tiempo que ó se propone reparar en el juicio ordinario; concluido el término del encargado, el juez debe señalar la audiencia vacante mas inmediata para la vista de la causa, citando á las partes para que acudan á la escribania á enterarse de la prueba suministrada y méritos de los autos, y puedan, si quieren, comparecer por si ó por medio de sus apoderados, á sostener su derecho en los estrados. En el mismo dia de la vista, ó á mas tardar en los dos inmediatos, el juez debe dar su sentencia segun el mérito de los autos, ó bien dictando la de remate que hemos esplicado, si el reconvenido no ha probado sus escepciones, ó bien, si las ha justificado, revocando la ejecucion, absolviendo de ella al reo, mandando alzar el embargo, entregar libremente los bienes y cancelar las fianzas, y condenando on las costas al ejecutante. Nada importa que de los mismos autos aparezca que la falta de justificacion de las escepciones propuestas proviene de hallarse ausentes los testigos, de no haberse podido presentar los documentos; ó de otro cualquier motivo, porque el juez no debe atender mas que al mérito de los autos para dar su fallo, quedando luego espedido á las partes el juicio ordinario para subsanar todas las faltas que provengan del breve plazo del ejecutivo. Ya hemos visto los casos en que la misma parte previene este inconveniente, allanándose á que se lleve adelante la ejecucion, pero reservándose la justificacion de su derecho en el juicio ordinario, para lo cual exige fianza al ejecutante; y solo falta añadir que en estos supuestos, si el ejecutado no propone su demanda por la via ordinaria dentro de los quince dias siguientes al otorgamiento de la fianza, queda esta cancelada.

De esta sentencia de remate puede apelar el ejecutado, y en este caso se le admitirá la apelacion tan solo en el efecto devolutivo; porque una vez dada, debe llevarse á puro y debido cumplimiento; y solo cuando llegue el acto de hacer el pago al acreedor, debe este dar fianza de estar á las resultas del nuevo juicio, si se hubiere alzado de dicha sentencia el reconvenido. Notificada pues esta sentencia de remate, se procede desde luego á entregarle al acreedor la especie embargada, si es de las que no deben subastarse, cancelando ademas la fianza de saneamiento y el depósito otorgados al tiempo de hacer la traba, como así deberá haberlo dispuesto el juez en la sentencia; pero si el objeto embargado es de los que deben subastarse, la primera diligencia despues de la notificacion es la tasa de los bienes trabados. A esto fin cada parte debe nombrar un perito dentro de las veinte y cuatro horas, haciéndolo el juez de oficio por la que no lo verifique en este término; y hecho el justiprecio, se sacan á pública subasta. Para ello se dan tres progonos de dos en dos dias, si los bienes son muebles, y de seis en seis, si fueren raices, anotándolos en los autos el escribano: todos han de darse en el lugar del juicio, y el primero ademas on aquel on donde se hallen los bienes; y para mayor publicidad deben fijarse tambien carteles y publicarse avisos en los diarios del citado lugar del juicio. Durante este periodo de la tasacion y de los progonos puede el deudor redimir los bienes embargados, satisfaciendo la deuda y las costas causadas hasta entónces. Si no los redime, dado el último pregon, se procede en el dia señalado á su remate, en el cual no puede admitirse postura que no cubra las dos terceras partes del justiprecio. Si bajo este supuesto no hubiere ninguna competente, ó la mejor no hiciere mas que cubrir las dos terceras partes de la tasacion, el acreedor ó ejecutante puede pedir, y el juez está obligado á acordar, que se le adjudiquen los bienes por este precio. Si al actor

no le pareció bien este medio, y en su lugar prefiriese que se retrasen los bienes, por si era sobrado alto el primer justiprecio, el juez lo acordará así, si lo cree conveniente, despues de haber oído al ejecutado; y en este caso se verificará la segunda tasa del mismo modo que la primera, procediéndose despues, sin dar mas que el último pregon, á la nueva subasta. Si en esta no aparecieren tampoco postores competentes, y el ejecutante no quisiere usar del arbitrio ya indicado de la adjudicación, puede apelar á los medios que vamos á esponer, los cuales están tambien á su disposición desde que en el primer remate no aparece postor competente, si quiere escusar la retrasa. Los medios á que lo es dado recurrir, son los siguientes: 1º. Que se mejore el embargo, trasladándolo ó ampliándolo, segun al juez lo pareciere preferible, á otra propiedad del deudor que aparezca de mas fácil venta: 2º. Que se le entreguen en prenda pretoria los bienes embargados, para hacerse pago con sus productos, llevando cuenta documentada de su administración, para rendirla á su tiempo: 3º. Que se arrienden al mejor postor para ir estinguendo la deuda con su renta. No ocurriendo ninguno de los casos esplicados, y siendo las posturas superiores á las dos terceras partes del justiprecio, deben rematarse los bienes á favor del postor mas beneficioso; y hecha la declaración, queda ya irrevocable la venta. La de los efectos de comercio endosables no se hace en pública subasta, sino por mano del corredor que nombre el juez, haciéndolo saber á las partes; y el corredor debe negociarlos al cambio corriente en el día de la enajenación, segun lo ha de justificar al rendir la cuenta que está obligado á dar de su cometido.

Terminada con esto la doctrina relativa á la sustanciación del juicio, debemos hablar ahora de la suerte del deudor que hubiere sido encarcelado. Hemos visto ya las causas por las cuales puede ser reducido á prision, y uno de los casos en que debe ser puesto en libertad, es decir, cuando el deudor dejare de anticiparle al fin de una semana los siete reales de alimentos que corresponden á la siguiente. Veamos ahora las demas por las cuales debe ser encarcelado: 1º. Cuando en cualquier estado de la causa consigne la cantidad demandada y la correspondiente al cálculo que se hiciera de las costas causadas, ó dé fianza abonada de saneamiento ó de estar á las resultas del juicio: 2º. Cuando terminada la subasta, alcance su producto á cubrir la deuda y las costas: 3º. Luego que por no haber postura competente, se le adjudiquen al acreedor en pago los bienes embargados, se le den en prenda pretoria, ó se arrienden: 4º. Siempre que el ejecutante pida su libertad ó se conforme con ella. Fuera de estos casos, el deudor debe continuar en la prision del modo que hemos dicho, hasta que deje cubierta totalmente su deuda; pero á los seis meses de cárcel puede solicitar que se le admita prueba sobre su inocencia, y se le declare en su virtud insolvente inculpable. El mismo juez que conoció de la demanda ejecutiva, no puede dejar de acceder á la primera de estas dos peticiones, que el deudor debe haberle dirigido, como único competente; y al efecto señala el término que juzga prudente, para que con citación del acreedor se reciba la prueba ofrecida; término que es común á entrambas partes, á fin de que el ejecutante pueda oponer á las justificaciones del deudor la prueba de su mala conducta. Concluido este plazo, manda el juez entregar los autos por tres días á cada una de las partes, primero al acreedor y despues al deudor; y recogidos luego, con escrito ó sin él, manda traerlos para la vista con citación de entrambos. Si el juez declara en su sentencia que el deudor debe gozar del beneficio de insolvencia inculpable, se le manda prestar por medio de instrumento público caución jurada, por la cual se obligue á pagar, siempre que tuviere bienes, el todo ó la parte que hubiere dejado de satisfacer

á su acreedor, y se le pone en libertad inmediatamente. Si el fallo le es adverso, al cabo de otros seis meses de cárcel, contados desde el día en que le fué notificado, puede reiterar su demanda; y entonces procede el juez como en la vez primera, teniendo ambas partes la facultad de insistir en los puntos que en ella se propusieron justificar, ampliando ó mejorando la prueba. Pero en este segundo juicio ya no es árbitro el juez de acordar ó negar el beneficio de insolvencia, sino que debe precisamente concederlo, si el acreedor no prueba en él alguno de los hechos ó cargos siguientes: 1º. Ocultación de bienes: 2º. Hechos que induzcan á vehementísimas sospechas de que ha habido semejante ocultación: 3º. Dilapidación: 4º. Esceso en los gastos domésticos ó personales, atendidos su caudal y las circunstancias de clase y familia: 5º. Pérdidas en cualquiera especie de juego, en apuestas cuantiosas, ó en otras operaciones pendientes absolutamente de la suerte. Si no justifica pues el acreedor ninguno de estos extremos, el juez acuerda la libertad del deudor, previa la obligación jurada que hemos dicho; pero si aquel prueba alguna de las circunstancias espresadas, debe imponer al segundo la pena correspondiente, y despues que la haya cumplido, se le pondrá en libertad, previa siempre la caución jurada, estendida en escritura pública, de abonar la parte ó el todo de la deuda que deje en descubierto, si llega á mejorar de fortuna. Y esta disposición de imponerle al deudor el castigo que marca la ley y no darle libertad hasta que la haya cumplido, previa dicha fianza, debe tomarla el juez, no solo en esta segunda demanda del beneficio de insolvencia inculpable, sino en la primera y en cualquier otro estado del juicio ejecutivo, en que el ejecutante pruebe que el deudor ha ocultado bienes; pero con el bien entendido de que, tanto en este caso, como en todos los demas de que hemos hablado, en los cuales se trata de imponer alguna pena al deudor, debe tomarse en cuenta, como parte de ella, el tiempo que haya estado preso.

Para mayor claridad hemos reservado para este lugar los dos incidentes ó nuevos juicios á que puede dar margen el ejecutivo, que son la tercería y el concurso de acreedores. Llámase tercería la interposición de un acreedor ó de un dueño en un juicio ejecutivo comenzado, alegando su derecho á recobrar ó á ser satisfecho de los bienes embargados, con preferencia al ejecutante. Para *terciar* pues en un juicio de esta naturaleza, es necesario que la demanda se funde en un título de dominio, ó en el de acreedor de mejor derecho, y que este acreedor no sea mas de uno: dicha demanda debe extenderse por escrito, y presentarse al juez que entiende en el ejecutivo. Si este la juzga admisible, dispone desde luego que se dé copia de ella al ejecutante y al ejecutado, y se cite á estos y al opositor, para que dentro de tercero día comparezcan á esponer verbalmente lo que juzguen oportuno en apoyo de su derecho; y ademas, si la tercería se funda en algun título de dominio cuyo documento se presenta á la par de la demanda, y el juez lo estima suficiente, suspende el procedimiento ejecutivo, sin levantar el embargo de los bienes, hasta la terminación del incidente de la tercería. Si esta estriba en la preferencia de crédito, dispone que se formen dos ramos ó cuadernos, uno bajo el título de *cuaderno de embargo*, en el cual siga sus trámites la ejecución hasta depositar el producto del remate, constando en él especialmente las diligencias relativas á la traba y su ampliación, seguridad, administración y subasta de los bienes embargados, y nombramiento de síndico, si hubiere lugar; y otro bajo el de *cuaderno de prelación*, formado de las diligencias y trámites pertenecientes á la calificación y prueba de los créditos, y resolución que se diere sobre el orden de su pago. El día señalado para la comparecencia, el juez, oídas las partes si concurren, y si no en rebeldía de los ausentes, sin necesidad de nueva citación, decide el artículo

de oposicion, si lo juzga bastante instruido; y si cree necesaria alguna justificacion, recibe á prueba el incidente. Para este último fin debe señalar el término que estime bastante, con tal que no esceda de veinte y cinco dias, si la prueba ha de suministrarse en el mismo lugar del juicio, y de setenta, si en cualquiera otro de la república; y en este mismo acto de recepcion á prueba debe citarlos ya, para que tres dias despues de espirado el término que se señale, comparezcan á la vista y fallo del artículo. Escusado es advertir que este término de prueba es comun al opositor, al ejecutante y al ejecutado. Llegados á este punto, puede muy bien acaecer que no haya lugar á que el juez dicte sentencia, porque, bien se funde la terceria en el dominio, ó bien en la preferencia de crédito, el ejecutante puede pedir en cualquier tiempo que se amplie el embargo de bienes, haciéndolo estensivo á otros del deudor, para que en el caso de que se declare legitima la terceria, quede siempre cubierto su crédito; y si de esta ampliacion resulta que hay bienes suficientes para dejar satisfecho al opositor y pagada la deuda por la cual se le ejecuta, cada uno se dirige por la misma via ejecutiva contra la porcion de bienes que le corresponde. Pero fuera de este caso, pasados los tres dias siguientes á la conclusion del término de prueba, celebra el juez la vista de los autos y falla el artículo. Hasta este acto debe estar suspenso el remate de los bienes embargados, caso de haber llegado á este punto el juicio ejecutivo durante la sustanciacion de la terceria de dominio, en el supuesto en que este continúa á pesar de la oposicion, es decir, cuando el opositor no presenta algun documento á la par de su demanda, ó el que acompaña no es en el concepto del juez bastante concluyente; y en el caso de que la oposicion se funde en la preferencia de crédito, como que tambien puede caminar la ejecucion á la par de la terceria, es dado pasar mas adelante y rematar los bienes, pero no puede distribuirse su producto, sino que debe depositarse hasta que decida la cuestion la indicada sentencia. La ley nada dice acerca de si este fallo es apelable, y en cuántos efectos procede la alzada; pero este silencio bien puede atribuirse á que bastan en concepto del legislador los principios generales sobre esta materia, para conocer que la apelacion procede de tal sentencia, pero únicamente en el efecto devolutivo.

Al dar la definicion de la terceria, hemos señalado como una de sus circunstancias esenciales, la de que no sea mas que uno el que la interponga como acreedor de mejor derecho, porque habiendo dos ó mas que intenten la oposicion con el mismo fin, pero con títulos diversos, no es ya terceria, sino concurso de acreedores. En este caso en efecto, el juez, admitida la oposicion por juzgarla procedente, decreta lianamente la formacion de concurso. En virtud de esto decreto tienen entrada en el juicio todo linaje de créditos, sean ó no ejecutivos, y reclamen ó no la preferencia; y á fin de que todos concurren, si alguno espone ó consta de otro modo que hay mas acreedores, se cita y emplaza á los conocidos, para que acudan á deducir su derecho, y á los ausentes y desconocidos se les hace saber la formacion de concurso con el mismo objeto por medio de edictos. Comparcidos los acreedores, el juez manda dar copia de la esposicion ó demanda de cada uno al ejecutante, al ejecutado y á los demas acreedores; y en proporcion al número de estos señala el dia en que todos deben comparecer á esponer verbalmente lo que crean oportuno en apoyo de su derecho, debiendo durante este término estar de manifiesto los autos en la escribacia, para que puedan examinarlos, si gustan, los interesados. Celebrada esta comparecencia, en una ó mas sesiones al arbitrio del juez, aun cuando no hubiere espirado el término por el cual deben estar fijados los cartales en que se anuncia el concurso, se abre el pleito á prueba del modo y por el tiempo que hemos espuesto al hablar de la

terceria; y como alli hemos dicho tambien, en el mismo acto de recepcion se les cita para la vista, que debe celebrarse á los tres dias de concluido el término de prueba. En este y en cualquier otro estado del juicio debe admitirse y oirse al acreedor que se presente. La vista puede celebrarse como la primera comparecencia, en una ó mas sesiones al arbitrio del juez, segun el número de acreedores y circunstancias de sus acciones; pero la sentencia no puede pronunciarse hasta que haya trascurrido el término por el cual se ha dispuesto que estén fijados los edictos. Puede suceder muy bien que el juez no tenga que pronunciarla mas que sobre uno de los objetos del concurso, á que se habrán concretado tambien los alegatos ó informes de las partes en la vista; porque si, como hemos dicho en el juicio de terceria, se ha ampliado la traba, y con el embargo de los nuevos bienes resultan los suficientes para dejar cumplidas todas las demandas de dominio y satisfechos los demas créditos, las partes y el juez omitirán toda discusion y fallo acerca del valor respectivo ó preferencia entre sí de las acciones adjudicadas, y se limitarán á debatir y declarar, cuáles son los créditos legitimos, mandando abonar sin la menor distincion los que resulten tales, con audiencia del deudor ó ejecutado. Pero si á pesar de la ampliacion no puede alcanzar á todos su producto, al mismo tiempo que la legitimidad, declara el juez el lugar que debe ocupar cada crédito; y por este orden, poniendo en primer lugar las costas del pleito, se satisfacen las deudas. Hasta esta hora, ó lo que es lo mismo, durante el juicio, no puede entregarse cantidad alguna, ni aun bajo la fianza de acreedor de mejor derecho; es decir, ni aun dando fiador de que se devolverá la suma recibida, si en la sentencia se declara que debe percibirla con preferencia otro de los acreedores.

La doctrina que acaba de esponerse está fundada en los decretos de 8 de febrero, 16 de marzo, 26 de julio y 22 de agosto de 1837, y en el art. 1 de la ley de 19 de noviembre de 1842.

Hay otro juicio ejecutivo especial, establecido señaladamente para las deudas hipotecadas. Los acreedores que tienen asegurados sus créditos con esta garantía, están dispensados de reclamar su cumplimiento por la via ejecutiva ordinaria; mas para gozar de este privilegio, es necesario que la hipoteca se halle establecida con las formalidades prevenidas por las leyes, que sea espresa, y que contenga la cláusula de que durante la responsabilidad es inajenable la propiedad hipotecada. Ni basta esto todavia para que pueda intentarse el juicio de que nos proponemos hablar al presente, sino que es menester ademas que en la escritura de deuda se halle especificada la suma que constituye su principal; y si se hubiere estipulado interes, ademas de constar en la misma escritura cuál fué la tasa que quedó convenida, se ha de presentar liquidada la suma que al tiempo de intentar la demanda constituye el principal de estos intereses, y este principal ha de ser previa y judicialmente reconocido por el deudor; reconocimiento que surte su efecto, aunque no lo haga en términos espresos, mientras no presente recibo ó documento del acreedor que mengüe ó estinga la deuda.

Con estos requisitos, el acreedor que lo fuere directamente, ú otro tercero que haya adquirido su accion, propone su demanda por escrito ante el juez de primera instancia del domicilio del que ha de ser reconvenido, y este en su vista manda citar á ambas partes, y acuerda las disposiciones necesarias, para que al dia siguiente de la presentacion de dicha demanda, se celebre el juicio verbal en que debe conocerse de estos negocios. En él, la parte actora debe presentar la escritura de constitucion de hipoteca y los demas instrumentos que tenga en su poder y corroboren la legitimidad de la deuda; contra los cuales no se le admiten

al deudor mas pruebas que los recibos ó documentos que procedan del acreedor, y estingan ó disminuyan la deuda. Si el reconvenido no presentare ninguno de esta naturaleza, ó no hubiere comparecido al juicio, el juez le condenará al pago del crédito reclamado; y no verificándolo en el acto de intimarle el precepto, ó dentro del plazo que el acreedor venga en concederle, el mismo juez dispone acto continuo que se proceda á la tasacion y remate judicial de la propiedad hipotecada, y que se haga saber á las partes esta providencia. En su vista el demandante y el reconvenido nombran cada uno su perito, participando de palabra el escribano quien es el elegido, y el juez designa luego un tercero, como tambien el que corresponde al deudor, si no lo hubiere nombrado á su tiempo; todo esto en el acto mismo del juicio verbal, ó á mas tardar en el dia inmediato. Los peritos deben proceder inmediatamente á la tasacion, á lo cual puede apremiarlos el juez por medio de una multa condicional, si alguna de las partes lo pide, porque la demoran con malicia ó sin ella; y hecha esta, se anuncia el remate, fijando carteles por tres veces, de tres en tres dias, é insertando el aviso ademas en los periódicos. Transcurrido el último plazo, se celebra el remate con las solemnidades de derecho, que son las que hemos espuesto hablando del juicio ejecutivo ordinario: si hubiere postura competente, se da la finca en venta judicial al postor mas beneficioso, y si no, se le adjudica en propiedad al acreedor por las dos terceras partes de la tasacion, ó se le da en prenda pretoria, para que vaya haciéndose pago de sus productos, hasta dejar cubiertos el capital y los intereses. En cualquiera de estos casos, bien sea el precio del remate en la venta judicial, ó bien las dos terceras partes del justiprecio en la adjudicacion, ó los rendimientos on la prenda pretoria, la alcabala, y el principal é intereses de la ejecucion; y si despues de satisfechas estas atenciones queda algun residuo, debe entregársele al ejecutado.

Como la recusacion puede interponerse en cualquier estado del pleito concurriendo ciertas circunstancias, aunque por punto general debe hacerse al proponer la demanda ó al dar la contestacion, hemos reservado para este lugar, como una advertencia general, la de que en este juicio no puede recusarse mas que un juez; pero este lo ha de ser con causa, porque en esta parte creemos derogado el art. 9 de la ley que vamos esponiendo, por el art. 25 del decreto de 2 de febrero de 1857. Fuera de esta particularidad, solo queda que añadir lo perteneciente á los remedios de que puede hacerse uso contra los fallos dados en este juicio. La ley escluye el de la apelacion y demas ordinarios, y solo concede el recurso de nulidad. A este da lugar en el caso determinado de infraccion literal y espresa de la ley que arregla estos juicios, y en el de falsificacion de escritura. Por cualquiera de las dos causas, la parte que se sintiere agraviada, y quiera hacer uso de este remedio, debe interponer el recurso por escrito, señalando el vicio ó causa de la nulidad, ante el mismo juez del pleito, dentro de los cinco dias siguientes á la notificacion de la sentencia, y despues de haber reclamado la nulidad al cometerla; y el juez, sin suspender por esta causa el cumplimiento de lo que estuviere pendiente, sino que antes bien llevándolo á debido cabo, y sin turbar la posesion del que haya obtenido la propiedad hipotecada, remite á la Corte de apelaciones las diligencias originales, citadas las partes. Llegadas á este tribunal, se falla el recurso del modo que diremos en el artículo *Sentencia*, y segun allí se dirá, no quedá ya ningun remedio legal contra esta sentencia. — La doctrina que acabamos de esponer respecto á la interposicion, admision y sustanciacion del recurso de nulidad en este juicio, no es la que se deduce del contesto de la ley de 2 de febrero de 1829, á la cual nos he-

mos acomodado en todo lo demas literalmente, fuera de lo notado acerca de la recusacion; sino que es la que resulta de los arts. 10 á 14 de la misma, combinados con las disposiciones del decreto de 1.º de marzo de 1857, que implícitamente los modifican en los términos que dejamos espuestos. — Por la conexcion que hay entre estas materias, véanse los artículos *Cesion de bienes* y *Espera* en la parte tocante al derecho americano.]

**JUICIO EJECUTIVO EN ASUNTOS DE HACIENDA PÚBLICA.** Véase *Procedimiento ejecutivo*.

**JUICIO EJECUTIVO EN NEGOCIOS MERCANTILES.** Véase *Procedimiento ejecutivo*.

**JUICIO DE CONCURSO DE ACREEDORES.** El juicio promovido por un deudor que tiene varios acreedores, ó por los mismos acreedores, para que sean satisfechos sus créditos, en la forma y orden que corresponda cuando los bienes no alcanzan á cubrirlos todos por entero.

El concurso promovido por el deudor se llama concurso *voluntario* ó preventivo; y el promovido por los acreedores, concurso *necesario*. Las diferencias que hay entre uno y otro quedan esplicadas en el artículo *Concurso de acreedores*.

Así el concurso voluntario como el necesario se han introducido no solamente en beneficio del deudor que de este modo evita el gravámen de diferentes ejecuciones, sino tambien en provecho de los acreedores que logran en cuanto es posible el pago de sus créditos con la igualdad ó preferencia que les da la ley.

El concurso *voluntario* puede ser de *cesion de bienes*, de *espera* ó *moratoria*, y de *quita* ó *remision* parcial de las deudas. Los trámites que en cada uno de ellos se siguen, pueden verse en sus artículos respectivos.

El concurso *necesario* solamente en el modo de empezarse se diferencia del de cesion de bienes; y suele formarse á instancia de cualquiera de los acreedores que pida la acumulacion de todos los autos que contra el mismo deudor se sigan ya en diversos juzgados, ya en distintas escribanías de un mismo juzgado, á fin de evitar la division de la contienda de la causa. De la solicitud se confiere traslado al deudor, y con su audiencia se declara la procedencia del concurso; en cuyo caso y acumulados los pleitos ante el juez que tomó primero el conocimiento ó á quien acudió mayor número de acreedores, se convoca á junta general del mismo modo que en el juicio de cesion, y en ella se acuerda por la mayoría el depósito, secuestro ó intervencion de los bienes concursados, el nombramiento de defensor ó sindico del concurso y administrador de los bienes, y las demas medidas que se estimen oportunas para su seguridad y conservacion.

Procédese despues de la junta á legitimar en piezas separadas cada uno de los créditos deducidos que ya no estuvieren justificados, dándose traslado al sindico ó representante del concurso y al deudor. Si estos manifiestan su conformidad, se manda sin mas trámites que se tenga por legitimo el crédito para ser satisfecho á su tiempo segun su grado y lugar; pero si se oponen á su reconocimiento, se sigue sobre él un juicio ordinario hasta que por sentencia ejecutoriada quede declarado si es ó no legitimo.

Justificados todos los créditos en debida forma, se pasa luego en los autos principales del concurso al juicio ordinario de graduacion, en el cual cada acreedor alega las razones en que pretende apoyar el privilegio ó preferencia de su crédito; confiérese traslado del escrito al defensor ó representante del concurso para que manifieste su conformidad ó oposicion; recibese á prueba el punto de hecho sobre que hubiere alguna duda; se da por fin con citacion de las partes la sentencia de graduacion, en la cual se designa el orden de preferencia con que cada uno de los créditos debe ser satisfecho segun lo explicado en los artículos citados en

el de *Graduacion de acreedores* y en la palabra *Hipoteca*, párrafo XXVI y sig.; contra el fallo se admiten en ambos efectos los recursos legales propios de todo juicio ordinario; se ejecuta sin embargo de *súplica* la sentencia que profiera en vista el tribunal superior, ya sea confirmatoria, ya revocatoria de la primera instancia; y se paga por su orden á los acreedores, dando estos fianza de acreedor de mejor derecho. Véase *Cesion de bienes* al fin.

Si durante la susanciacion del juicio ocurriere algun incidente que no pudiere resolverse sin la espresa y personal audiencia de cada uno de los acreedores, se convoca á junta general á todos ellos, y se lleva á efecto lo que acuerda la mayoría, si merece la aprobacion judicial; siendo muy oportuno formar sobre ello pieza separada para no interrumpir el curso de los autos principales.

**JUICIO DE QUIEBRA.** Véase *Quiebra*.

**JUICIO DE TESTAMENTARIA Y AB INTESTATO.** El juicio que tiene por objeto satisfacer las deudas de un difunto y distribuir el resto de sus bienes entre sus herederos y legatarios con arreglo á su testamento, ó entre sus parientes mas inmediatos con arreglo á la ley en caso de haber muerto intestado. Véase *Herencia*, *Hijo póstumo* y *Particion de herencia*.

**JUICIO DE INVENTARIO Y PARTICION.** Véase *Particion de herencia*.

**JUICIO DIVISORIO.** El juicio que tiene por objeto la division ó particion de una cosa comun entre las personas á quienes esta pertenece. Véase *Comunero* y *Particion de herencia*.

**JUICIO DE ALIMENTOS.** El juicio en que se trata del derecho que una persona tiene á que otra le suministre alimentos.

I. Este derecho puede provenir, ó bien de la ley ó equidad natural, apoyada por la ley positiva ó por la costumbre, ó bien de contrato ó de disposicion testamentaria. Los alimentos cuyo derecho proviene del primer origen, solo tienen lugar cuando es rico ó pudiente el que los ha de dar y pobre el que los ha de recibir; y los del segundo no se escluyen por la pobreza del que debe darlos ni por la riqueza del que ha de recibirlos. Las contestaciones que se suscitan sobre alimentos que se deben precisamente por disposicion testamentaria ó por contrato, se ventilan en *juicio ordinario*, pudiéndose apelar del fallo en ambos efectos; y las de los que se deben por ley ó equidad se tratan en *juicio sumario*, por considerarse asunto de urgencia, sin que de la sentencia se admita apelacion en cuanto al efecto suspensivo. Véase *Alimentos*.

II. El que pretende alimentos por ley ó equidad debe presentar su demanda, acompañando los documentos que tuviere y ofreciendo informacion de la calidad en que funda su derecho y de la falta de medios para subsistir; y si en los documentos ó en la informacion y aun en las diligencias que de oficio practicare, hallare el juez presunciones vehementes del buen derecho y del estado de pobreza del demandante, que no destruye victoriosamente dentro de un breve término el demandado, debe mandar á este que suministre desde luego al primero los alimentos á que fuere acreedor, obligándole á ello en caso necesario por via de apremio, y reservándole su derecho para deducir y probar lo que lo conyenga en juicio ordinario, sin admitirlo apelacion, sino solo en el efecto devolutivo, así de esta sentencia interlocutoria, provisional ó interina como de la definitiva que en el mismo sentido diere despues de un serio y maduro exámen del pleito; ley 7, tit. 19, Part. 4, y *conde de la Cañada en su Juicio civil, part. 2, cap. 11, n. 60 y sig.*

III. Mas si la sentencia provisional ó definitiva de la prescripcion de alimentos fuere revocada despues, porque el demandado llega á probar en el juicio ordinario ó en el apela-

torio que el demandante no tiene la calidad que la motivó, como por ejemplo que no es descendiente ó ascendiente del demandado, ó que es falso por otro título el derecho que dedujo; ¿estará obligado el alimentista á restituir el importe de los alimentos que hubiere recibido y consumido, y á prestar por lo tanto la fianza correspondiente ántes de recibirlos? Varios autores, entre los cuales se cuentan el señor Covarrubias en el *cap. 6 de sus Prácticas*, Molina, de *primogen.*, lib. 2, cap. 16, ns. 42 y 43, y Molina, de *justit. et iure, disp. 616, n. 18*, despues de hacer una distincion muy esencial entre los alimentistas que se presentan con la calidad de hijos ó descendientes, y los que alegan otros títulos que no sean los de hijos, dicen que los primeros no son responsables del importe de los alimentos que han recibido, aunque sean vencidos en la sentencia definitiva ó en otra instancia, pero que lo son los segundos en semejante caso, y que así estos y no aquellos deben prestar fianza. Mas otros autores no ménos eminentes, como Masuero y Boerio citados por el mismo señor Covarrubias, Velasco, *quest. 59, n. 62*, Mancoque, de *presumptionibus*, lib. 1, *quest. 35, n. 57*, Faria en sus adiciones á la cuestion del señor Covarrubias, y sobre todo el señor conde de la Cañada en su *Juicio civil, part. 2, cap. 11, n. 61 y sig.*, sostienen con empeño que ni los hijos y demas descendientes, ni otras cualesquiera personas parientas ó estrañas, están en la obligacion de restituir, por razon de su derrota en la última sentencia, los alimentos provisionales que en vista de sus títulos les hubieren sido señalados por el juez en la interina ó interlocutoria.

IV. Fúndanse unos y otros escritores con respecto á los hijos y demas descendientes: — 1º. en la ley 7, tit. 19, Part. 4, la cual no impone al hijo que ha de percibir los alimentos, obligacion de dar fianzas para asegurar su restitucion en el caso de declararse por sentencia definitiva que no es tal hijo cual se titula, siendo así que cuando quiere la ley que se restituya lo que se percibe en virtud de una sentencia ejecutiva, previene espresamente la fianza ó caucion que debe darse: — 2º. en la ley 27, § 3, tit. 2, lib. 8 del Digesto, la cual obligando al heredero escrito á dar alimentos al que en concepto de hijo ó nieto argüia de inoficioso el testamento y habia obtenido á su favor una sentencia, no exige de este fianza ni caucion por no considerarle responsable á la restitucion de los alimentos percibidos, aunque fuese vencido en la definitiva del juicio: — 3º. en la ley 1, § 7, tit. 6, lib. 25 del Digesto, la cual declara espresamente que la madre que pidió y obtuvo alimentos á nombre del hijo que creia llevar en el vientre, no está obligada despues á su restitucion, aunque por fin aparezca falsa la preñez, á no ser que se pruebe haber pretestado esta causa por calumnia ó dolo.

V. Por lo que hace á las personas que se presentaron en juicio á pedir alimentos, no con la calidad de descendientes, sino con cualquiera otra que les da tambien este derecho, se apoyan los autores que les imponen la obligacion de restituir en caso de ser vencidas en la sentencia definitiva, los alimentos que percibieron por virtud de la provisional, se apoyan, repito, en las razones siguientes: — 1ª. en que no hay ley que dispense á estos alimentistas de la obligacion de restituir dichos alimentos: — 2ª. en que obligándolos á la restitucion y por consiguiente á dar fianzas, se contendrán por este medio los pobres para no litigar incautamente y con temeridad al abrigo de la esperanza de recibir alimentos durante el pleito: — 3ª. en que descubriéndose por la sentencia final la falsedad de la causa ó pretesto que dió lugar á la asignacion provisional de alimentos, tiene entónces el que los dió espeditas dos acciones para repetirlos, por no ser verdadera la causa que al principio se presentaba como tal, y por no haberse pagado sino por error lo que en reali-

dad no se debía; acciones que entre los Romanos se llamaban, la primera *condictio ob causam datam, causam non sequutam*; y la segunda, *condictio indebiti per errorem soluti*.

Pero no han advertido estos escritores la debilidad ó ineffecticia de las tres razones que en apoyo de su opinion alegan. En cuanto á la primera puede decirse, que si no hay ley que quite á estos alimentistas la obligacion de restituir los alimentos percibidos, tampoco hay ley que se la imponga; y en cuanto á la segunda y á la tercera, salta desde luego á la vista que si en efecto tienen alguna fuerza, la tienen igualmente contra los alimentistas de todas las clases, no solo contra los parientes de cualquier grado y linea y contra los extraños, sino tambien contra los hijos y demas descendientes: ellas son realmente comunes á todos ellos, y todos ellos habrian de quedar obligados en su virtud á la carga de la restitucion. Pues qué, ¿no seria tambien un obstáculo la obligacion de restituir para que un pobre entraso incauta y temerariamente en un litigio sobre su filiacion con el objeto de arrancar durante el pleito alimentos que tal vez no se le debian? ¿Es acaso muy necesario contener á un hombre para que no se revista sin mucha seguridad del título de padre ó de abuelo ó de hermano ó de otro cualquiera de acreedor de alimentos; y no lo será contenerlo para que no tome lijeramente el carácter de hijo ó nieto con la misma intencion? Pues qué, si entablado un hombre algun pleito con la calidad de hijo y asignándosele por ella los alimentos provisionales, se llega despues á probar y fallar la falsedad de tal filiacion, ¿no resultará efectivamente que faltó en realidad en su principio, que no existió, que era falsa ó errónea la causa que dió lugar á dicho señalamiento? ¿Qué mayor error que el de mandar el juez contribuir con alimentos al que se tenía por hijo y no lo era? ¿Qué mayor razon para repetirlos quien los habia dado, que la de haberlos dado sin existir realmente la filiacion que se habia deducido para exigirlos?

Infiérese de estas observaciones, que si á pesar de ellas no se tienen por bastantes las tres razones indicadas para obligar á los supuestos hijos á la devolucion de los alimentos percibidos, tampoco deben considerarse de eficacia alguna con respecto á los demas alimentistas; y que por consiguiente tanto estos últimos como los primeros deben quedar esentos de la restitucion, aunque definitivamente se les declare sin el derecho que alegaron.

VI. Mas, ¿cuál es, se dirá, el justo título que tienen unos y otros para percibir y consumir sin responsabilidad los alimentos provisionales; cuando aparece despues por la sentencia definitiva que carecian en verdad del derecho con que se presentaron? La posesion ó cuasi posesion en que estaban de su calidad al empezarse el pleito, ó en que fueron puestos por la sentencia provisional á vista de las pruebas que adujeron. Esta posesion ó cuasi posesion es un título justo y legítimo, un título á lo ménos colorado y suficiente y de fuerza actual para decretar y percibir los alimentos actuales, un título que constituye buena fe, un título que no se invierte ni altera de un modo retroactivo por el descubrimiento posterior de la falta de la causa primitiva ó sea de la calidad del alimentista; porque lo que una vez se ha hecho y consumado legítimamente, debe tenerse por hecho y consumado sin admitir revocacion en cuanto á lo pasado cuando ménos, aunque despues sobrevenga ó se descubra un caso que hubiera impedido el acto: *Factum legitime restructari non debet, licet casus postea eventat, à quo non potuit inchoari*; cap. 73 de regul. juris in Sexto: *Non est novum, si quis semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, à quo initium copere non potuerunt*; ley 85, tit. 17, lib. 50 del Dig. Así es que por la decisian del cap. 19, extra, de jur. patron., se autoriza en cuanto á la

percepcion de frutos la presentacion del que está en posesion del patronato, aunque despues se declare en juicio de propiedad que en realidad no era patrono. Así es tambien que segun la ley 6, tit. 24, lib. 11, Nov. Rec., debe ejecutarse la sentencia de tenuta en los bienes de mayorazgo, y en los frutos que hasta entónces han producido, sin obligacion de restituirlos, aunque el poseedor sea vencido en la propiedad. En efecto, los poseedores del patronato y del mayorazgo se consideran por presuncion legal legítimos sucesores del mayorazgo y del patronato; y aunque despues se descubra por las sentencias posteriores que en realidad no lo eran, no por eso se revocan los efectos de la posesion ni se restituyen los frutos que durante ella se consumieron. De la misma manera los alimentistas eran tenidos por verdaderos acreedores de los alimentos en el tiempo en que estos se les dieron, porque existia entónces la causa en que se motivaron; y así no pueden repetirse los alimentos percibidos por la accion ó condicion *ob causam datam, causam non sequutam*, ni por la de *indebiti per errorem soluti*.

VII. No se crea por esto, que todos los alimentistas de que tratamos, están en cualquiera caso libres y esentos de la restitucion del importe de los alimentos que percibieron. Esta esencion es solo aplicable á los que se presentaron en juicio con buena fe, á los que creian que efectivamente tenían derecho á ser alimentados, y que no sucumbieron en definitiva sino porque no pudieron probarlo cumplidamente, pues que por falta de prueba pierde á veces el pleito el que tiene mas razon. Pero si uno, usurpando de mala fe la calidad de descendiente ó ascendiente ó de hermano ó de sucesor de otro, logra con sus artificios ó amaños dar tal colorido á su título que el juez inducido de este modo en error le decreta los alimentos provisionales, y despues en el progreso del juicio se descubre y acredita la calumnia ó dolo que ha empleado, es claro que entónces habrá de restituir todo lo que hubiese percibido, como quiere la ley 1, § 7, tit. 6, lib. 25 del Digesto, en la cual se impone la obligacion de la restitucion aun á la madre que maliciosamente pidió y obtuvo alimentos á nombre del hijo que dijo llevar en el vientre sabiendo que no era verdadero tal aserto. = Véase *Alimentos*.

**JUICIO DE TENUTA.** Véase *Tenuta*.

**JUICIO DE APEO.** El órden de proceder al deslinde y amojonamiento de heredades ó tierras.

Cuando alguno de los dueños de dos ó mas heredades contiguas quisiere fijar ó determinar por primera vez y señalar con mojones la linea que las separa, ó bien restablecer dicha linea y reponer los mojones en caso de que aquélla se hubiese oscurecido ó de que estos hubiesen desaparecido ó experimentado algun trastorno por malicia ó descuido, debe hacer primero las gestiones oportunas para atraer á los dueños de las otras á practicar la operacion del modo y forma en que se convengan; y si ni por ellas ni por medio del juicio de conciliacion lograrse avenencia, puede entónces presentar demanda ante el juez competente con los instrumentos que acrediten la estension de su heredad, pidiéndole que en compania del perito agrimensor que él nombra desde luego y de los que nombren los adversarios á quienes se cite y haga saber, se sirva proceder al apeo de las heredades y fijacion ó restablecimiento de mojones con señalamiento de día y hora y citacion de los interesados.

El juez accede, como debe, á la peticion; cita en la forma ordinaria á los dueños de los predios limitrofes; les manda nombrar peritos agrimensores, ó los nombra él mismo de oficio en rebeldia de aquellos; y procede á las demas diligencias pedidas; todo en la forma que se ha explicado en los artículos *Inspeccion ocular* y *Peritos*.

Si alguna de las partes protestare contra alguno de los actos de la medicion ó del señalamiento de límites, se ad-

mite la protesta y se hace mención de ella en el acta, uniéndose además á los autos en caso de haberse hecho por escrito, sin que por eso se suspenda la operacion del apeo ó deslinde.

Después de concluido el apeo, pide su aprobacion el demandante, confiérese traslado á los dueños de los predios limitrofes, y si no contestan en el término señalado, se les acusa la rebeldía, y se da el auto de aprobacion con la calidad de sin perjuicio: mas si todos ó algunos de ellos se oponen, se les oye en juicio ordinario hasta sentencia definitiva. — *Leyes del tit. 3, lib. 10 del Fuero Juzgo; ley 6, tit. 4, lib. 4 del Fuero Real; ley 10, tit. 15, Part. 6; ley 17, tit. 17, lib. 1, Nov. Rec.; leyes del tit. 1, lib. 10 del Digesto, y leyes del tit. 59, lib. 3 del Código.* Véase *Amojonamiento y Apeo*.

**JUICIO DE EXPERTOS.** Véase *Pertlos*.

**JUICIO DE RETRACTO.** Véase *Retracto*.

**JUICIO EN REBELDÍA.** El orden de proceder contra el que habiendo sido citado á juicio no comparece. Véase *Rebelia, Asentamiento, Juicio civil ordinario, § IV, Juicio criminal contra reos ausentes y Acusador*.

**JUICIO CRIMINAL.** El juicio que tiene por objeto la averiguacion de un delito, el descubrimiento y conviccion del que lo ha cometido, y la imposicion de la pena merecida. Denominase criminal ó *crimine*, palabra latina que significa crimen ó delito.

#### *Reglas preliminares.*

I. La potestad de declarar que un hecho está reconocido por la ley como crimen ó delito, y que la persona perseguida ó acusada es inocente ó culpable, como igualmente la de imponerle en este último caso la pena merecida, corresponde esclusivamente á los jueces y tribunales determinados con anterioridad por la ley, y no á otras autoridades ni á comision alguna; *arts. 242, 243 y 247 de la Const. de 1812, y arts. 9 y 65 de la Const. de 1857.* Véase *Comision, y Juez, § II*.

II. Los jueces y tribunales no pueden nunca detener, prender ni separar de su domicilio á ningun español, ni allanar su casa, sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban, ni recusar, impedir ni coartar á ningun procesado ninguno de sus legítimos medios de defensa, ni imponerle pena alguna sin oírle y juzgarle ántes con arreglo á derecho; son personalmente responsables de toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso; y no pueden tampoco seguir en los procedimientos criminales otras formas ni señalar en las sentencias otras penas que las prescritas por leyes anteriores al delito; *art. 12 del reglam. de 26 de setiembre de 1835, art. 254 de la Const. de 1812, y art. 7 y 9 de la de 1837.* Véase *Efecto retroactivo, § I, n. III, y § III, n. 5.º, 6.º, 7.º, 8.º y 9.º*.

El juez ó tribunal que en contravencion á estas disposiciones (que son disposiciones de todos los tiempos y de todos paises civilizados) condenare á un acusado sin oírle y juzgarle con arreglo á derecho ó sin admitirle los medios legítimos de su defensa, comete un abuso escandaloso de autoridad, atenta á los derechos de la sociedad entera, ó insulta de un modo atroz á la justicia, á la razon y á la humanidad; incurriendo por lo tanto en infamia perpetua, en privacion del oficio ó inhabilidad para obtener otro, en una pena igual á la que hizo sufrir al agraviado, aunque sea la de muerte, y en la obligacion de resarcirle los daños y perjuicios; *leyes 24 y 25, tit. 22, Part. 3.*

Y si hubiese jefes ó superiores tan insensatos, tan dementados ó tan malvados, que sabiendo que algun juez, algun tribunal ó algun agente suyo revestido de autoridad pública condenaba á uno ó mas acusados sin oírlos y juzgarlos con arreglo á las leyes, le aprobasen ó tolerasen sus desafueros

y no tomasen las medidas competentes para impedirlos (lo cual apenas puede concebirse sino en aquellos estados en que ha llegado á entronizarse el fiero despotismo de la anarquía), se harian responsables de los delitos, crímenes y atentados del juez, del tribunal ó del agente, é incurririan en las mismas penas que estos. *Neque enim multum interest, prorsus in consule, utrum ipse perniciosis legibus, improbis concionibus rempublicam vexet, an alios vexare patiatur;* Ciceron contra Pison, cap. 5. *Alienæ igitur, inquit, culpæ me reum facies? prorsus alienæ, si provideri potuit ne existeret;* Ciceron á Bruto, epíst. 88. *Par est delinquere et delinquentes non prohibere;* Agapeto á Justiniano; *Purancætie.*, cap. 28. *Quisquis patitur peccare peccantem, is vires subministrat audaciæ;* Arnobio, *Ale. gen.*, lib. 4, p. 149. *In cuius manu est ut prohibeat, jubet agi si non prohibet admitti;* Salviano, *De gubernat. Det.*, lib. 7, cap. 19. *Si servus sciente domino occidit, in solidum dominum obligat; ipse enim videtur dominus occidisse;* ley 2, tit. 4, lib. 9 del Dig. *Qui prohibere potuit, tenetur, si non fecerit;* ley 45, tit. 2, lib. 9 del Dig. « El señor (ó superior) que ve hacer el mal á aquel á quien lo puede vedar, si lo non vieda, semeja que lo consiente, et que es aparcerero en él; » regla 7.ª, tit. 54, Part. 7.

III. Los delitos pueden producir dos acciones contra las personas que los han cometido; á saber, accion civil y accion criminal.

La accion civil puede tener dos objetos: 1.º reclamar la cosa misma que por razon del delito ha desaparecido de nuestro patrimonio, ó bien su valor ó estimacion si es que ya no existe por muerto ó pérdida, con la indemnizacion ó resarcimiento, en ambos casos, así de los daños causados por el hecho, como de los perjuicios por él originados; 2.º pedir la pena pecuniaria establecida por la ley á favor del perjudicado en algunos delitos, como la del duplo en el hurto *encubierto*, la del cuádruplo en el *manifesto*, y la del triplo en el robo ó rapiña. La accion civil considerada con respecto al primer objeto se llama meramente *civil*, y con respecto al segundo se dice *penal*, sin que ni aun en este último caso pierda su carácter civil, pues que siempre se refiere á intereses pecuniarios del ofendido.

La accion criminal se dirige por lo contrario á pedir que se escarmiente y castigue al delincuente en su persona ó en sus bienes con aquella pena que estuviere señalada por derecho para satisfacer á la vindicta pública.

La accion puramente *civil*, dirigida á recobrar la cosa ó su estimacion y la reparacion de daños y perjuicios, puede ejercerse por el ofendido en un mismo libelo juntamente con la accion civil penal ó con la criminal, pero no con ambas á un tiempo, respecto de que la accion civil penal y la accion criminal se excluyen mutuamente, « porque de un yerro non debe home resebir dos penas por ende. » *Ley 9 con las glosas 5 y 6 de Gregorio Lopez, ley 18 con la glosa 2, ley 20, tit. 14, ley 21, tit. 9, y ley 2, tit. 13, Part. 7.* Véase *Injuria, § VI, y Hurto, § II y III*.

La accion puramente *civil* para el recobro de la cosa ó de su estimacion y de los daños y perjuicios no solo compete al ofendido por el delito sino tambien á sus herederos, y no solo contra el ofensor sino tambien contra los herederos de este en cuanto alcancen los bienes que les hubiere dejado; *ley 9, tit. 13, y ley 9, tit. 20, lib. 4 del Fuero Real;* pero la accion *civil penal* para la percepcion de la pena pecuniaria no pasa á los herederos del ofendido ni contra los del ofensor sino solo en el caso de haberse entablado y contestado la causa en vida de ambos. *Ley 25, tit. 1, ley 25, tit. 9, ley 2 y 3, tit. 15, ley 20, tit. 14, ley 3, tit. 15, y ley 3, tit. 16, Part. 7.* Véase *Accion persecutoria de la cosa, Accion penal y Accion mixta, Hurto, § II, Injuria, Daño y Daños y perjuicios*.

IV. Mas estando ahora en desuso la accion *civil penal* (de la cual solo hemos hablado con el objeto de explicar las leyes relativas al asunto y deslindar las diferencias entre las acciones puramente civiles y las *civiles penales* y entre estas y las acciones *criminales* que algunos confunden), quedan únicamente la accion propiamente *civil* para reclamar la cosa ó su estimacion con el resarcimiento de daños y perjuicios, y la accion *criminal*, que tambien puede llamarse penal, para pedir el castigo y escarmiento del delincuente.

La accion criminal para la imposicion de penas por delitos privados pertenece solamente á los ofendidos, y por su imposibilidad para ejercitarla, á sus representantes ó interesados, los cuales pueden desampararla y desistir de ella no habiéndose causado perjuicio ni molestia á tercero, y de consentimiento de este si se le hubiese causado; pero deberá darse vista del desistimiento al ministerio fiscal por la trascendencia que el delito pueda tener en el órden público. Véase *Injuria*, §§ IV, V, X y XI, y *Promotor fiscal*.

La accion criminal por delitos públicos corresponde no solo á los funcionarios á quienes está confiada por la ley, sino tambien á cualquier español que no sea inhábil para ejercitarla, pues que es esencialmente pública y popular, y especialmente al ofendido si le hubiere y por su imposibilidad á sus deudos, representantes y demas interesados, aunque sean inhábiles por la ley para acusar por otros. Mas como el castigo de los delitos públicos no solo interesa al ofendido sino tambien y principalmente al cuerpo social por la necesidad que hay de contener y escarmentar á los malhechores para que no repitan sus atentados, de ahí es que el que una vez tomó á su cargo la persecucion de un delito de esta clase no puede segun el rigor de los principios desamparar por precio ni gratuitamente la acusacion que hubiere entablado y se le hubiese admitido, pues que no puede disponer á su arbitrio de los derechos de la sociedad; y si á pesar de todo la desampara ó desiste de ella, debe continuarse la causa de oficio por el juez ó á petición del ministerio fiscal: para lo cual se dispone en la regla 13ª, art. 51 del reglamento de 26 de setiembre de 1855, que en toda causa criminal sobre delito que por pertenecer á la clase de público puede perseguirse de oficio, debe ser parte el promotor fiscal del juzgado, aunque haya acusador ó querrelante particular. Véase *Acusador*, é *Injuria*, § XI.

La accion civil para la repetición de la cosa ó su estimacion y la reparacion de daños y perjuicios causados por cualquier delito ó culpa, ora sea público aquel, ora privado, corresponde al ofendido ó á los que legalmente le representan; esto es, al marido por los daños y perjuicios causados á su mujer, al viudo y viuda contra los autores de la muerte de su respectivo consorte, á los padres por los daños y perjuicios causados á sus hijos que estén bajo la patria potestad, á los hijos y en su defecto á los nietos contra los autores de la muerte de sus padres ó abuelos, á los parientes y aun estraños que sean herederos del que sufrió los daños y perjuicios, al tutor por los que sufrió su pupilo, y al curador por los del incapaz de quien lo sea. Mas aunque la accion civil no deba nunca ejercerse sino por la persona perjudicada ó sus representantes, por ser meramente de derecho privado; sin embargo, como en los delitos públicos no siempre se presentan á usar de sus acciones los interesados, y aun cuando se les ofrece la causa que se ha empezado de oficio ó á excitacion del ministerio fiscal suelen contestar que no quieren mostrarse parte y que la justicia haga su oficio, añadiendo á lo mas que piden la reparacion de daños y perjuicios, sin que por eso se sujeten á la causa, y como por otra parte no está fuera del alcance de la autoridad judicial y del ministerio fiscal la proteccion de las personas agraviadas ó perjudicadas, que sin ella quedarian muchas veces por su ignorancia ó pobreza privadas de las indemnizaciones que las leyes les conceden, es práctica corriente pedir el ministerio fiscal, al mismo tiempo que la pena para satisfaccion del cuerpo social, la reparacion de daños y perjuicios para satisfaccion del ofendido, y ordenarla los jueces y tribunales, aun sin que el ministerio fiscal la demande.

La accion criminal, sea pública ó privada, no puede dirigirse sino contra los que hubiesen intervenido en el delito como autores principales, como cómplices, como auxiliares y fautores, ó como receptadores y encubridores; pero la accion civil puede dirigirse contra los autores y participantes del hecho ó contra las personas que son legalmente responsables de los actos de aquellos, ó contra todos conjuntamente.

La accion civil puede proponerse y seguirse al mismo tiempo y ante los mismos jueces que la accion criminal, como ya se ha indicado mas arriba, bien sea usando de ambas el ofendido en el mismo cuerpo del escrito, segun suele practicarse, bien sea usando principalmente de la criminal y secundariamente ó por incidencia ó por un *otrosi* de la civil, segun dicen comunmente los autores y se practica tambien. En efecto, las dos acciones traen su origen de una misma causa, las dos competen á un mismo actor y contra un mismo reo, las dos se dirigen á objetos que no son contrarios ni se excluyen el uno al otro, y las dos pueden tratarse en un mismo juicio y decidirse en una misma sentencia. Mas tambien puede intentarse y seguirse la accion civil con separacion de la criminal: en cuyo caso habrá de dejarse la civil para despues de la determinacion definitiva de la criminal, que es la que mas interesa á la causa pública.

No puede entablarse ni seguirse la accion criminal en los casos siguientes: — 1º. cuando sobre el delito en que tenga lugar se hubiese publicado una ley de amnistia: — 2º. cuando sobre el delito hubiere recaído ya sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, debiendo emperternerse presente cuanto se ha dicho en los artículos *Abrir el juicio*, *Absolucion*, *Instancia* y *Cosa juzgada*: — 3º. cuando hubiese fallecido el delincuente ó acusado, á no ser el delito de la clase de aquellos por los que pueden ser acusados los hombres aun despues de muertos, segun lo espuesto en el artículo *Acusado*: — 4º. cuando siendo privado el delito concediere su perdón ó remision el ofendido ó su representante: — 5º. cuando la misma accion criminal quedase estinguida ó prescrita por el trascurso del tiempo, segun se dirá en el artículo *Prescripcion*.

La accion civil se estingue igualmente: — 1º. por la prescripcion, segun se verá en su lugar: — 2º. por la remision ó renuncia del interesado, con tal que la renuncia ó remision recaiga espresamente sobre ella y no simplemente sobre la injuria ó delito, pues en este caso se entiende remitida tan solamente la pena y no la reparacion de daños y perjuicios; *Cur. Filip.*, part. 5, § 8, n. 10: bien que si el delito fuese público, la remision ó renuncia que hiciere de su accion el interesado se entenderá de la accion civil y no de la criminal, pues que aquella es la única que le pertenece á él, y esta que no corresponde sino al cuerpo social, no puede considerarse estinguida por la renuncia ó remision de la primera. Pero no se estingue por el indulto general, pues que este nunca recae sobre el interes de los particulares; ni por la sentencia absolutoria de la accion criminal, siempre que conste un hecho que produzca obligacion civil de reparar los daños y perjuicios que de él se hubieren seguido; ni tampoco por la muerte del delincuente ó acusado, pues queda vigente contra sus bienes ó personas responsables si las hay, siendo constante que la accion civil pasa y se trasmite, como se ha dicho mas arriba, á los herederos del ofendido y contra los herederos del ofensor, aun cuando no se hubiese intentado ni contestado en vida de ambos.

V. Todo español que fuera del territorio del reino cometa un delito contra la seguridad del Estado, ó falsifique los sellos reales ó la moneda corriente ó los documentos de la deuda nacional ó los billetes de bancos autorizados por la ley ú otro papel moneda garantido por el Estado, puede ser perseguido, juzgado y castigado en España con arreglo á las leyes españolas; y aun pueden serlo tambien los extranjeros autores ó cómplices de los mismos delitos, si fuesen presos en ella ó se lograra su extradición ó entrega, salvos empero los tratados que tal vez rigieren con las naciones á que pertenezcan. Los Españoles en efecto, como miembros que son del Estado, están sujetos á sus leyes, y no pueden sustraerse á su imperio ni tramar impunemente crímenes atentatorios á la seguridad ó á la fe pública ó al crédito de su patria, por el hecho de buscar para ejecutarlos un lugar en tierra extranjera. La nación á que pertenecen, así como conserva con respecto á ellos la obligación de protegerlos donde quiera que se encuentren, conserva tambien sus derechos sobre los mismos, y tiene para juzgarlos por delitos que la atacan en su existencia un poder y una jurisdicción que ninguna otra potencia puede disputarle. Podrán los acusados defenderse si se les cogió en España ó si son entregados por la potencia del territorio en que delinquieren ó si voluntariamente se presentan al juicio; pero en caso contrario tendrán que sufrir la pena del destierro ó estrañamiento, tal vez perpetuo, á que ellos mismos habrán de condenarse. En cuanto á los extranjeros que dentro de su propio país ó de otro cometieren iguales delitos contra España, no tienen nuestros tribunales poder para juzgarlos, porque no pueden ejercer su jurisdicción sobre personas que no están sujetas á nuestras leyes ni se hallan en nuestro territorio; pero si son cogidos en España ó se nos hace su extradición, podremos entónces juzgarlos y castigarlos con arreglo á las leyes españolas, pues que por el hecho de habernos hecho el mal se constituyeron en la obligación ó necesidad de respondernos de él y nos dieron el derecho de exigirles satisfaccion así que viniesen á nuestras manos.

Tambien el español que en territorio extranjero cometiere un delito grave contra otro español, podrá ser perseguido y juzgado en España si vuelve á ella voluntariamente y el ofendido ó sus representantes entablan querrela contra él, con tal que no haya sido juzgado por el mismo delito fuera del territorio español. La razon no es otra que la que mas arriba hemos espuesto. El español no deja de ser español por estar ausente ó residir fuera del reino, ni por eso pierde los derechos que como á tal le competen, ni puede quebrantar impunemente los vinculos que le tienen unido con su patria y con sus conciudadanos. Así pues, si contra aquella ó contra estos comete un crimen, no podrá librarse de la justicia de su país por solo el hecho de haberlo cometido fuera de él. Es cierto que la nación en que se cometió el crimen es la primera que tiene el derecho de castigarlo, porque ha sido violado su territorio, porque han sido quebrantadas sus leyes, porque debe protección, seguridad y justicia á cuantas personas se encuentren dentro de los límites á que se extiende su soberanía, y porque es responsable para con la nación á que pertenece el individuo ofendido. Pero si ella no persigue ni juzga al delincuente, cualquiera que sea la razon que para ello tenga, y el delincuente se presenta impune en su patria, queda entónces espedita contra él la jurisdicción de los tribunales del país á que pertenecen el ofendido y el ofensor, y puede aquel ó su representante perseguir á este ante el juez competente, esto es, ante el juez del lugar del domicilio ó residencia del ofensor, ó ante el del lugar en que se le encontrare, ó ante el del lugar de su última residencia ó domicilio conocido. El delito no puede quedar sin castigo; y si no lo impuso el juez principal, esto es, el juez del lugar en que aquel se cometió, debe

imponerlo el juez supletorio, porque ambos son competentes.

Estas doctrinas, que tan conformes son á razon y justicia, y que tan en armonía están con el objeto y el interés de las sociedades, se hallan establecidas espresamente como leyes en los códigos de algunas naciones, se encuentran asimismo reconocidas y adoptadas en diferentes proyectos que se han formado entre nosotros para fijar el modo de proceder en materias criminales, y aun puede decirse que se suponen como principios en nuestra legislación. Así es que la ley 26, tit. 13, Part. 2, quiere que sea castigado como traidor el natural de España que aunque sea súbdito de otro rey, hiciera armas contra las banderas de su patria dentro ó fuera de ella. Así es tambien que la ley 2, tit. 20 sobre duelos y desafíos, lib. 12, Nov. Rec., considerando que « algunos por satisfacer con mas libertad á su venganza, se pueden valer del medio de desafiar á otros, señalando lugar fuera de estos reinos ó en las fronteras de ellos, declara que estos tales sean comprendidos en la misma ley y queden sujetos á sus penas, aunque el lugar donde hubieren reñido ó hubieren acudido esté fuera de los reinos y dominios de España.

Los extranjeros están sujetos á las leyes y á los tribunales de España por los crímenes y delitos que cometan dentro de ella, á no ser que hubiere tratados especiales sobre este punto con las naciones á que pertenezcan, como los hay en efecto con el gobierno de Marruecos. Mas por los que cometieren ó hubieren cometido fuera del reino, no pueden ser juzgados por los tribunales españoles, ni deben tampoco ser entregados á los gobiernos respectivos sino en los casos y términos prescritos en los tratados existentes, salvas las facultades del gobierno para permitirles ó denegarles su permanencia en los dominios españoles. Véase *Extranjero, Extradición y Asilo territorial*.

VI. Debe administrarse gratuitamente cumplida justicia á los que segun las leyes están en la clase de pobres, lo mismo que á los que paguen derechos; debiendo tambien cuidarse por los magistrados y jueces de que en sus pleitos y causas los defiendan y ayuden de balde, como deben, los abogados y curiales. Véase *Véase Informacion de pobreza*.

Y aun cuando no esté en la clase de pobre, á todo español que denuncie ó acuse criminalmente algun atentado que se haya cometido contra su persona, honra ó propiedad, se le debe administrar eficazmente toda la justicia que el caso requiera, sin exigirsele para ello derechos algunos ni por los jueces inferiores ni por los curiales, siempre que fuere persona conocida y suficientemente abonada, ó que diere fianza de estar á las resultas del juicio; pero todos los derechos que se devenguen, serán pagados despues del juicio por medio de la condenacion de costas que se imponga al reo ó al acusador ó denunciador, el cual debe sufrirla siempre que aparezca haberse quejado sin fundamento; art. 5º, reglam. de 26 de setiembre de 1838.

Considérase acusador de ofensa propia para el efecto de gozar de dicho beneficio, no solo al ofendido sino tambien al que legalmente le representa, como al marido que acusa por la mujer, al padre por el hijo y al tutor por el pupilo; y aun en el delito de homicidio al que trata de vengar la muerte de su cónyuge, ó de alguno de sus descendientes ó ascendientes colaterales hasta el grado en que tiene derecho de heredarlos, ó de su suegro ó suegra ó yerno ó entenado ó padrastro, ó de su liberto ó patrono; leyes 1, 2, 6, 20, 21 y 26, tit. 1, Part. 7.

No se cuentan los abogados entre los curiales, porque no son funcionarios judiciales ni empleados subalternos de los tribunales de justicia; y así no están obligados, como los curiales y los jueces, á reservar para el fin de la causa contra el condenado en costas la exacción de sus derechos ú

honorarios, cuando el acusador de ofensa propia á quien defienden no está en la clase de pobre.

Cuando el acusador ó querrelante reclame el beneficio de que se le defienda sin derechos, pueden el acusado y el promotor oponer alguna razon que obste para concedérselo: en cuyo caso, para que no se entorpezca el curso de la sumaria, habrá de formarse pieza separada, admitiendo el juez en ella las peticiones que ambas partes hagan sobre el asunto, dándoles un breve término para las pruebas que fueren necesarias sobre la cualidad de abono que se requiere en el acusador ó sobre la suficiencia de la fianza, y decidiendo el artículo con apelacion á la Audiencia.

VII. Toda actuacion judicial debe pasar ante escribano público, y no puede hacerse en ninguna parte del proceso enmienda, entrerenglonado, raspadura ú otra reparacion sin que se salve al final del escrito ó actuacion y se rubrique ó firme por las personas que lo autoricen. Véase *Escribano*.

Aunque es regla general que no puede hacerse acto alguno judicial en dias feriados, se exceptúan de ella las causas criminales, pues estas no pueden sufrir demora sin perjuicio de la sociedad que tanto interes tiene en el pronto castigo de los delinquentes; *ley 55, tit. 2, Part. 3.*

Todo proceso debe ser público desde la confesion en adelante, y ninguna pieza, documento ni actuacion en él se puede nunca reservar á las partes; *art. 10 del regl. de just. de 26 de setiembre de 1835.* Todas las providencias y demas actos en el plenario, inclusa principalmente la celebracion del juicio, han de ser siempre en audiencia pública, excepto aquellas causas en que la decencia exija que se vean á puerta cerrada, pero en unas y otras pueden siempre asistir los interesados y sus defensores si quisieren; *dicho art. 10.* Penecida cualquiera causa civil ó criminal, si alguien pidiere que á su costa se le dé testimonio de ella, ó del memorial ajustado para imprimirlo ó para otro uso, está obligado á mandarlo así el juez ó tribunal respectivo, *art. 14;* pero segun la declaracion del art. 10, parece claro que no se debe dar testimonio de aquellas causas que se han visto ó debian haberse visto á puerta cerrada, sino á las partes interesadas en ellas ó á quien lo reclamase para hacer uso de él en otro proceso. Esta publicidad, como dice el señor Bravo Murillo en sus observaciones al reglamento, es una parte de pena para los criminales, es una parte de indemnizacion para los inocentes, es un freno saludable para los jueces, cuya conducta se califica por todos los que tienen capacidad para comparar la sentencia con el resultado de las actuaciones, y es en fin un testimonio del poder de las leyes, que retrae á los que se sienten tentados de entrar en la carrera del crimen, é inspira seguridad y confianza en los que caminan por la senda del deber y de la virtud.

#### *Jueces á quienes corresponde el conocimiento y decision de las causas criminales.*

VIII. Los jueces de primera instancia de partido son, cada uno en el distrito que le esté asignado, los únicos á quienes compete conocer en dicha primera instancia de todas las causas criminales que en él ocurran, incluidas las que ántes se llamaban *casos de corte*, y salvo lo dispuesto con respecto al conocimiento que en estas materias se atribuye á los alcaldes; exceptuándose solamente las causas que en primera instancia están reservadas á las audiencias territoriales y al supremo tribunal de justicia, como asimismo las que pertenecen á juzgados especiales, ó jurisdicciones privativas ó privilegiadas; *art. 36 del regl. de 26 de setiembre de 1835.* Véase *Alcalde, Juez de primera instancia de partido, §. VII, y Jurisdiccion* en sus diferentes artículos.

Segun esta disposicion del art. 36 del reglamento de 26 de setiembre de 1835, parece que el único juez competente

para el conocimiento de una causa es el juez del partido en que se cometió el delito. En el lugar del delito es en efecto donde naturalmente deben hallarse por una parte las pruebas, y por otra los medios de defensa; allí por lo tanto será el juicio mas breve y fácil y ménos dispendioso; y allí será el castigo mas ejemplar y saludable en sus consecuencias. Además, todo juez tiene el derecho y el deber de castigar los malos hechos que en su distrito se cometen: todo ofendido tiene tambien el derecho de que así se verifique; y no hay ofensor que pueda eximirse de recibir la pena allí donde cayó en la culpa. Por eso nuestras leyes antiguas dan asimismo la preferencia al juez del lugar del delito; pero señalan tambien como competente al juez del domicilio del reo, al juez del lugar en que el reo tuviere la mayor parte de sus bienes (con tal que en él fuere hallado, como añade Gregorio Lopez), y al juez del lugar en que el reo fuere encontrado si ante él quisiere responder no declinando su jurisdiccion ó si fuere prófugo ó vagamundo; *ley 15, tit. 1, ley 1, tit. 29, Part. 7, y ley 1, tit. 36, lib. 12, Nov. Rec.* Como estas leyes no se consideran derogadas ni caducadas por el citado reglamento, puede ser perseguido todavia un delincuente ante cualquiera de dichos jueces: mas si lo reclamase el juez del lugar del delito, y el delito fuese digno de pena de muerte ú otra corporal, no podrá prescindir de remitirlo con las diligencias practicadas el juez que hubiere empezado á conocer de la causa, á no ser que el agraviado prefiriese al juez del domicilio, segun sientan comunmente los autores con arreglo á la ley 1, tit. 36, lib. 12, Nov. Rec.

De lo dicho es fácil inferir, que ya por razon de la diversidad de jurisdicciones ó fueros especiales, ya por razon de los lugares en que puede principiarse una causa, no dejarán de ser frecuentes entre los jueces las contiendas ó disputas sobre cuál de ellos es quien debe conocer de tal ó tal delito que haya ocurrido; y como contribuyen en gran manera á dilatar las causas criminales las competencias de jurisdiccion, maliciosas muchas veces ó enteramente voluntarias por capricho de parte de algunos jueces, se halla declarado por decreto de Cortes de 11 de setiembre de 1820 restablecido por real decreto de 30 de agosto de 1836, que los que las promuevan y sostengan contra ley espresa y terminante incurren en la pena señalada por el art. 7.º de la ley de responsabilidad de 24 de marzo de 1815, y que el tribunal que dirima la competencia conforme á la de 19 de abril del mismo año debe imponer al tiempo de resolverla y hacer efectiva esta pena, ejecutándola irremisiblemente desde luego, sin perjuicio de que despues se oiga al juez que la sufra si reclamase. La pena señalada por el citado art. 7.º es la de pagar todas las costas y perjuicios y ser suspenso de empleo y sueldo por un año; y en caso de reincidencia sufrir igual pago y ser privado de empleo é inhabilitado para volver á ejercer la judicatura: mas como no ha sido restablecida dicha ley de responsabilidad, se cree comunmente que el tribunal que dirima la competencia promovida y sostenida contra ley espresa y terminante no podrá imponer sino la pena arbitraria que estime mas á proposito segun el grado de malicia ó voluntariedad del juez. Véase la palabra *Competencia* en los arts. 2.º, 5.º y 5.º.

IX. Aunque segun la regla que se acaba de sentar, cada juez de partido es el único que debe conocer en primera instancia de las causas criminales correspondientes á la jurisdiccion ordinaria que ocurren en su territorio; sin embargo, cuando ocurre algun delito de tales ramificaciones ó circunstancias que no permitan seguir bien la causa sino en la capital de la provincia ó del reino ó en otro juzgado diferente del del fuero del delito, pueden cometer el rey su conocimiento por el ministerio de gracia y justicia al juez letrado de primera instancia que le parezca mas á propósito; y esto mismo en igual caso, si no mediare real disposicion,

poden hacer por sí las Audiencias á petición de su fiscal, cada una respecto á su territorio, dando inmediatamente cuenta de ello al gobierno; *art. 32, regl. de 26 de setiembre de 1833*. Así es que si una gavilla de salteadores de caminos hubiere ejecutado varios robos en distritos de diferentes jueces, podrá encargarse á un solo juez el conocimiento de todos aquellos delitos, aunque todos los jueces sean competentes, á fin de evitar la involucración, confusión y lentitud en los procedimientos, y lograr con mas prontitud el descubrimiento y castigo de los criminales. Así es tambien que si en cualquiera punto del reino se descubriere una conspiración, cuyo foco principal, cuyos agentes y cómplices se hallen en otros muchos y diversos, puede ser muy conveniente cometer el conocimiento de la causa á un juez que se estime á propósito aunque no sea el que por las reglas generales debiera conocer de ella. Así es igualmente que si contra una ó varias personas se siguieren procesos diferentes en distintos juzgados por crímenes ó delitos que, ya sean semejantes ó distintos, tengan entre sí cierta conexión, ora por presentarse con apariencias de proceder de un mismo origen ó de dirigirse á un objeto comun ó con caracteres que marquen un concierto ó plan combinado anteriormente, ora por haberse cometido con el fin de realizar ó consumir otro crimen ya proyectado ó incoado, ó para encubrir algun crimen ó delito anterior y procurar su impunidad ó aprovecharse de sus efectos ó consecuencias, puede acordarse respectivamente por la audiencia ó el rey (segun que los juzgados que conocen de dichos delitos dependan de una ó de dos ó mas audiencias) la acumulacion de todos los procesos en el juzgado en que puedan hacerse las justificaciones con mayor facilidad segun las circunstancias. Todavía las audiencias, en virtud de esta autorización, han comisionado á veces, segun dice un escritor, á alguno de los jueces inmediatos al punto de otro distrito en que se ha cometido un crimen de mucha gravedad, para pasar al lugar de su perpetracion y ejercer allí su ministerio sola y exclusivamente para aquel caso, separando del conocimiento de la causa al juez á quien correspondiera en circunstancias comunes; pero no creemos que puedan las Audiencias ejercer tal facultad sino cuando el juez del partido esté ausente ó enfermo ó resulte inhabilitado para conocer del suceso, y el crimen sea precisamente algun atentado contra el orden público, como se explicará mas abajo.

X. Hemos dicho que los jueces de primera instancia son los únicos que pueden conocer de las causas que ocurran en su territorio, salvo lo dispuesto sobre el conocimiento que en materias criminales se atribuye á los alcaldes.

En efecto, los alcaldes de los pueblos donde no residio juez de primera instancia, son los únicos que tienen potestad para conocer de los negocios criminales sobre injurias y faltas livianas que no merezcan otra pena que alguna reprobación ó corrección lijera, debiendo determinarlos en juicio verbal; y los de los pueblos en que hay juez de primera instancia, están autorizados para conocer de dichos negocios en igual juicio á prevención con el juez. Véase *Juicio verbal, é Injuria*, especialmente desde el § X.

De los crímenes y delitos que no sean injurias ó faltas livianas, no pueden conocer y decidir los alcaldes; pero siempre que dentro de sus pueblos ó en sus términos se cometiere alguno de ellos, pueden y deben proceder, de oficio ó á instancia de parte, á formar las primeras diligencias del sumario y arrestar á los reos, con tal que conste que lo son, ó haya fundamento suficiente para considerarlos ó presumirlos tales y merezcan por el hecho, segun la ley, ser castigados con pena corporal: mas deberán dar cuenta inmediatamente al respectivo juez letrado de primera instancia, y le remitirán las diligencias, poniendo á su disposición los reos que hubieren sido capturados; *art. 33 del regl. de 26*

*de setiembre de 1833, 287 de la Const. de 1812, y 200 de la ley de 3 de febrero de 1825*. Tienen por primeras diligencias del sumario aquellas indagaciones mas urgentes é interesantes que son indispensables y no pueden diferirse para la comprobación del cuerpo del delito por el medio que su naturaleza exija y para el descubrimiento de los criminales, como el reconocimiento del cadáver en el caso de homicidio, de la persona ofendida en el de heridas, de la casa ó heredad quemada en el de incendio, de las fracturas ó rompimientos en el de robo, etc., la declaración del ofendido si lo hay, el exámen de los testigos presenciales, la detención ó arresto de las personas que aparezcan sospechosas, la declaración indagatoria de estas si no pudiere verificarse su remisión al juez ántes de cumplirse las veinte y cuatro horas de haber sido arrestadas. Son tambien primeras diligencias las que interesan á la humanidad, á la salud pública, ó á la reparación del daño, como la curación del herido, el enterramiento del cadáver, las medidas para cortar el incendio y para recoger y poner en depósito las cosas robadas, etc.

En los pueblos donde residan los jueces letrados, pueden y deben igualmente los alcaldes tomar á prevención con ellos este primer conocimiento de los delitos, hasta que avisado el juez sin dilación pueda continuar por sí los procedimientos; *dicho art. 33 del regl.* Mas como en los pueblos de la residencia de los jueces de primera instancia pueden y deben estos encargarse desde luego de la continuación de las diligencias, no deben los alcaldes practicar otras que las mas urgentes é indispensables en los primeros momentos de haberse perpetrado el delito para hacer constar el hecho y evitar la fuga ó ocultación de los delincuentes; siendo un abuso la práctica que se ha introducido en algunas partes de seguir los alcaldes la sumaria por dos, tres y mas dias sin pasarla al juzgado con la brevedad que la ley recomienda, para que el juez que se supone mas instruido no malogre la mejor oportunidad de averiguar los delitos y sus perpetradores.

XI. Aunque los jueces de primera instancia deben tener su residencia y su juzgado en las cabezas de partido y recibir y continuar allí las sumarias que les remitan los alcaldes, no por eso están privados de la facultad de trasladarse personalmente á cualquiera pueblo luego que reciban aviso de haberse cometido en él un delito grave, á fin de instruir por sí mismos el sumario, siempre que crean exigirlo así la calidad y trascendencia y complicación del crimen y las circunstancias de las personas que en él han tomado parte ó las del alcalde y demas sujetos que han de intervenir en las primeras diligencias. En las causas de atentado contra el orden público, está espresamente mandado, que no se fien los primeros procedimientos á los alcaldes mas que el tiempo necesario para que el hecho pueda llegar á noticia del juez del partido, ó trasladarse él mismo al punto en donde haya ocurrido el desorden; y que en el caso de no haber juez en el partido, hallarse ausente ó enfermo, ó bien que resulte inhabilitado para conocer por la naturaleza misma de los sucesos, mas bien que abandonar los procedimientos á los alcaldes la Audiencia del distrito nombre al primer aviso un letrado de reputación conocida que provisionalmente se encargue de la jurisdicción. *Reales órdenes de 30 de noviembre de 1854, 31 de marzo y 14 de mayo de 1837, 7 de enero y 20 de diciembre de 1838, y 11 de enero de 1840*. Véase *Juez de primera instancia de partido*, § V. En la orden de 20 de diciembre de 1858 se halla tambien prevenido, que en los casos de rebelión, asonada ó motín, si hubiere dos ó mas jueces de primera instancia, y se dudare por el pronto en qué distrito habia ocurrido el acontecimiento, todos á prevención deben instruir expediente informativo, que luego pasarán al juez que sea competente para que produzca en autos los efectos que haya lugar.

XII. Cuando las personas ó las cosas sobre que deben recaer las diligencias judiciales no se hallan en el mismo pueblo de la residencia del juez, es necesario que este dirija exhortos, oficios ó requisitorias á los jueces del territorio ó á los alcaldes de los pueblos del mismo partido en que se encontraren, para que ejecuten las gestiones ó providencias que hubiere dictado á fin de poder llevar á cabo la causa, como la prision de un reo, la declaracion ó ratificacion de un testigo, la evacuacion de una cita, el embargo de bienes, ú otras diligencias semejantes. Los jueces exhortados ó requeridos y los alcaldes deben desempeñar estas comisiones sin pérdida de momento y con preferencia á todo, y devolver cumplimentados los despachos ú oficios al requirente, quedando responsables de toda morosidad ó negligencia. En el caso de que por circunstancias particulares creyese el juez de la causa que no es conveniente al bien público encargar al alcalde del respectivo pueblo la evacuacion de alguna diligencia, podrá dar este encargo á otra persona de su confianza. *Art. 34 del regl. de 26 de setiembre de 1835, y 7 y 9 del decr. restabl. de 11 de setiembre de 1820. Véase Exhorto.* Mas los alcaldes de los pueblos no solo pueden y deben proceder al arresto del reo que se hallare en su distrito cuando es reclamado por el juez de la causa, sino tambien cuando por notoriedad ó por manifestacion de alguna persona fidedigna conste su delincuencia; bien que en el segundo caso habrán de practicar informacion sumaria por la que se acredite la perpetracion del hecho y la participacion del arrestado, debiendo remitir inmediatamente al juez de la causa el reo y las diligencias, *art. 33 del regl.*; y lo mismo deben hacer los jueces de cualquiera distrito en que se encontrare una persona que hubiere cometido en otro algun delito grave, *ley 18, tit. 1, Part. 7. Véase Arrestar.*

XIII. Si en los negocios civiles es necesaria la imparcialidad de los jueces, mucho mas deberá serlo en los criminales en que suele tratarse de la vida, del honor y de la existencia social de los individuos. Asi que, si alguna de las partes tuviere motivos para temer que el juez no será imparcial, puede usar del remedio de la recusacion; pero parece que segun la práctica mas autorizada no suele admitirse este remedio durante la sustanciacion del sumario, á fin de evitar dilaciones tal vez maliciosas que podrian impedir el descubrimiento de la verdad. Véase *Recusacion.*

XIV. Todos los jueces de los tribunales inferiores deben dar cuenta, á mas tardar dentro de tercero dia, á su respectiva Audiencia de las causas que se formen por delitos cometidos en su territorio, y continuar despues dando cuenta de su estado en las épocas que la Audiencia les prescriba, *art. 276 de la Const. de 1812*; que regularmente es cada quince ó cada ocho dias, y en los atentados contra el órden público de tres en tres dias, *art. 46 de las orden. de las Aud., y 4 de la real órden de 20 de diciembre de 1838.* Deben asimismo remitir á la Audiencia cada tres meses listas generales de las causas criminales que pendieren en sus juzgados, con expresion de su estado, *art. 277 de la Const. de 1812*; y darle ademas los informes y noticias que para promover la administracion de justicia les pidiere respecto á las causas fenecidas y al estado de las pendientes, *arts. 53 y 59 del regl. de 1835. Véase Informe.* La Audiencia en su vista podrá prevenirles lo que convenga para la mejor y mas pronta expedicion de las causas; y cuando haya justo motivo, censurarlos, reprimirlos, apercibirlos, multarlos, y aun formarles causa, de oficio ó á instancia de parte, por los retrasos, descuidos y abusos graves que notare; bien que deberá oírlos en justicia siempre que reclamen contra cualquiera correccion que sin formarles causa se les imponga: mas fuera de aquellas facultades legítimas que las Audiencias tienen en los casos de apelacion, competen-

cia, y recurso de fuerza, de proteccion ó de nulidad, no pueden de manera alguna avocar causa pendiente ante juez inferior en primera instancia, ni entrometerse en el fondo de ella, cuando promuevan su curso ó se informen de su estado, ni pedírsela aun *ad effectum videnti*, ni retener su conocimiento en dicha instancia cuando haya apelacion de auto interlocutorio, ni embarazar de otro modo á dichos jueces en el ejercicio de la jurisdiccion que les compete de lleno en la instancia espresada; *art. 59 del regl. de 1835.*

XV. Si del sumario aparecieren complicados en un mismo delito dos ó mas reos que se hallen sujetos á diferentes juzgados ó tribunales entro los que ejercen la real jurisdiccion ordinaria (como por ejemplo cuando habiendo delinquido en union con algunos ciudadanos particulares un juez de primera instancia, corresponda por las reglas generales conocer de la causa respecto de los particulares al que ejerza la jurisdiccion del partido en que se cometió el delito, y respecto del juez á otro del partido mas inmediato), será necesario en tal caso examinar si para la recta y mas pronta administracion de justicia podrá ser perjudicial la separacion del procedimiento respecto de cada uno de los codelincuentes ó cómplices que dependan de diverso juzgado, como v. gr. en la hipótesis propuesta respecto del juez inculcado y de los otros que se presumen sus cómplices ó compañeros en el delito. Si se encuentra inconveniente muy grave en la separacion, puede la Audiencia del territorio, á quien debe acudirse en su caso, determinar por sí, á peticion de su fiscal y dando cuenta al gobierno conforme al art. 38 del reglamento, citado en el § IX, que se encargue de la formacion y prosecucion de la causa contra todos los presuntos delincuentes el juez letrado de primera instancia que le parezca mas á propósito, el cual en la supuesta hipótesis habria de ser el mismo juez del partido inmediato que hubiera de seguirla contra el juez presunto criminal, pues que él sería el único que podria conocer contra el juez y de consiguiente contra todos. No habiendo inconveniente grave en la separacion, puede cada juez seguir por separado la causa contra el respectivo reo que esté sujeto á su jurisdiccion, sacándose de las diligencias del sumario el tanto de culpa que resulte contra el otro reo, y pasándose mutuamente los jueces, de oficio ó á instancia de parte, testimonios oportunos de los documentos y comprobantes que el curso de la causa vaya produciendo en cada proceso á favor ó en contra de los demas inculcados. — Mas si los que aparecen complicados en un mismo delito pertenecen unos á la jurisdiccion ordinaria y otros á algunas de las privilegiadas ó especiales, no podrá entónces segun el estado presente de nuestra legislacion prescindirse de la separacion de los procedimientos, cualesquiera que sean los inconvenientes que produzca, y cada reo habrá de ser procesado y juzgado por el tribunal de su fuero, en la forma que acabamos de espresar respecto de los que son encausados con separacion por diversos juzgados de la jurisdiccion ordinaria. Véase *Acumulacion de autos.* Siempre ó casi siempre produce, en efecto, considerables perjuicios á la recta administracion de justicia la separacion de causas contra diferentes reos de un mismo delito para que se sigan por diversos tribunales; produce la diversidad y aun la contrariedad del resultado de las actuaciones, aunque los cargos sean los mismos; produce por consiguiente la diversidad y aun la contrariedad de las sentencias, aunque todos los acusados sean igualmente inocentes ó igualmente criminales; produce mas de una vez la condenacion del reo principal en una pena mucho menor que la del cómplice secundario, y quizá la absolucion de aquel y la condenacion de este. Soria por lo tanto muy de desear que se lijase como principio por la ley, que siempre que hubiese diferentes reos de un mismo delito, cualquiera que fuese la diversidad de fueros ó jurisdicciones á que cada uno de ellos pertene-

cia, fuesen todos procesados y juzgados por un mismo tribunal, ora por el ordinario, ora por el de mayor jerarquía, ora por el que tenga potestad para castigar el crimen especial que se persiga, según la clase de los reos y la naturaleza de los casos, debiendo acumularse en él todas las diligencias que por cualquier juez se hubieran incoado.

XVI. Si la separación de causas contra diferentes reos de un mismo delito para que conozcan de ellas diversos tribunales suele siempre producir gravísimos inconvenientes, no deja de producirlos también, aunque quizá no tan graves, la separación de piezas de una misma causa cuando esta se sigue por un mismo tribunal ó juzgado. Tiénesse que ocupar muchos días en la formación de los ramos, habiendo que sacar del principal, para que sirvan en cada uno de aquellos, difusos y multiplicados testimonios: vense las partes respectivamente á cada paso en la necesidad de pedir que se ponga en una de las piezas testimonio de las actuaciones de otra que estiman favorables: otro tanto tiene que pedir el ministerio público ó mandar el juez con respecto á los documentos y comprobantes relativos á la participación que cada reo haya tenido en el crimen: es necesario ejecutar en cada una de las piezas la ratificación de los testigos del sumario, pues no serviría la practicada en otra sin citación de los interesados; y puede muy bien suceder que los testigos se ratifiquen llanamente y sin alteración en una de las piezas, y varíen en otra el concepto de lo que hayan declarado, por las reconvenções ó repreguntas que les haga el inculpaado ó su defensor. De aquí es que de la separación de piezas suele seguirse un resultado opuesto al que se apetecía; la complicación y la confusión en lugar de la claridad, la prolongación en lugar de la brevedad, y tal vez la contradicción y la inconsecuencia de los fallos y el sacrificio de la verdad y de la justicia. Por esto á veces los tribunales, después de tanto trabajo, y tanto tiempo invertido en la formación y seguimiento de las piezas, tienen por más acertado decretar que todas las piezas á la vez se lleven á la vista para pronunciar con conocimiento del resultado de todas ellas la sentencia definitiva.

Es pues regla general, que cuando un juez ó tribunal forme causa contra diferentes reos de un mismo delito, deba seguirla conjuntamente contra todos ellos en una sola pieza ó sea en un mismo proceso. Así en efecto está ordenado por la ley 9, tit. 34, lib. 12, Nov. Rec.: «Mandamos, dice, que los jueces pesquisidores y de comisión y ordinarios en una causa sobre un delito que les fuere cometido ó entendieren en ella, no fagan mas de un proceso, aunque sean muchos los delinquentes; so pena que sean obligados, lo contrario haciendo, á todas las costas, derechos y daños que á las partes se siguieren, y mas el dos tanto para la cámara.» Pero las tercerías dotales ó de dominio sobre los bienes embargados ó aprehendidos á los reos, y las averiguaciones de efectos pertenecientes á estos cuando hay embargo, como asimismo cualesquiera otros particulares independientes de la causa principal, deben tratarse, hacerse y seguirse en piezas separadas, pues que estos incidentes accesorios ó secundarios no deben nunca embarazar el curso de los procedimientos criminales, según dispone en su art. 14 la ley restablecida de 11 de setiembre de 1820, y según debería practicarse, aunque no existiese esta ley.

Sin embargo de la regla general que se acaba de establecer, no deja de haber casos en que se considera conveniente ó necesaria la formación de piezas separadas. *Primero*: En las causas de cómplices en que convenga hacer un pronto y saludable escarmiento, deben los jueces proseguirlas y determinarlas rápidamente con respecto al reo ó reos principales que se hallen convencidos, sin perjuicio de continuar las actuaciones en pieza separada para la averiguación y castigo de los demás culpados, como se previene en el art. 15 de

la ley de 11 de setiembre de 1820. *Segundo*: En las causas formadas contra reos ausentes y presentes, podría resultar inconveniente grave de continuarlas contra unos y otros á un mismo tiempo; ya porque los presentes tendrían que aguardar al llamamiento de los ausentes, ya porque presentándose ó siendo capturados estos durante el término de prueba ó después de ella se habría de detener la prosecución de la causa respecto de aquellos á fin de oír á los últimos; y así es lo más acertado y oportuno, para no entorpecer la acción de la justicia respecto de los presentes, formar desde luego pieza separada contra los ausentes con testimonio de las actuaciones del sumario que les conciernan. Véase *Juicio contra reos ausentes*. *Tercero*: Cuando uno de los acusados pidiera el término ultramarino necesario para hacer una prueba que ni directa ni indirectamente pueda aprovechar á ninguno de los otros, sería perjudicial á estos y á la causa pública detener el procedimiento respecto de ellos todo el tiempo que se consuma en la prueba ultramarina; y convendrá por lo tanto seguir la sustanciación de la causa en la pieza principal contra los demás reos y formar pieza separada respecto de aquel á quien se ha concedido término tan largo. *Cuarto*: Cuando algunos de los acusados no estén complicados en el delito principal sino solo en algún hecho accesorio, ó no hayan tomado parte en todos los delitos de que se trata, podrá ser útil y conforme á justicia y carecer de todo inconveniente la formación de pieza separada para juzgarlos independientemente de los otros, sin necesidad de esperar á la terminación de la causa general, especialmente si esta es enmarañada y exige mucho tiempo.

#### *Medios de prevenir ó dar principio á una causa criminal.*

XVII. El procedimiento en las causas sobre delitos públicos puede principiar: 1.º por escitación ó á instancia del ministerio fiscal; 2.º por querrela ó denuncia de la parte agraviada ó de quien pueda ejercitar sus acciones; 3.º por acusación de cualquiera persona que no sea inhábil para entablarla; 4.º por denuncia ó delación de quien pueda hacerla; y 5.º por pesquisa judicial ó de oficio decretada por el juez en virtud de aviso confidencial ó de notoriedad ó fama pública. Véase *Delito y Escándalo*.

1.º *Por escitación ó á instancia del ministerio fiscal*. El promotor fiscal es en cada partido el defensor y representante de la sociedad en las causas criminales sobre delitos públicos, y el encargado por consiguiente de inquirirlos, denunciarlos y perseguirlos, debiendo emplear todo el celo y energía propia de su oficio á fin de que no se verifique un solo caso de impunidad por omisión en la formación de causa ó por falta de actividad é inteligencia en su continuación y pronta terminación; art. 101 del *regl. de justicia*, art. 5 de la *real orden de 20 de diciembre de 1838*, y *real orden de 11 de enero de 1840*. Así pues, en el momento que un promotor fiscal tenga noticia de que se ha cometido un delito público y de que no se han prevenido las primeras actuaciones para su comprobación y castigo en virtud de querrela, acusación, denuncia ó pesquisa judicial, debe presentar escrito ante el juez de primera instancia del partido haciéndole la denuncia con expresión de todas las circunstancias conducentes, y de los reos y su paradero si lo supiere, como asimismo de las personas que presenciaron la ejecución del hecho ó tengan noticia exacta ó puedan dar razón de ella, y de las diligencias que convendrá practicar para la averiguación legal del delito y de los delinquentes y su detención ó prisión si es que corresponde por merecer pena corporal. Después de hecha la escitación ó denuncia, debe también el promotor fiscal poner mucho cuidado en que se lleve adelante la causa con toda actividad y en que

no se omite ninguna de aquellas gestiones que sean convenientes para llenar el objeto de la denuncia y para la pronta y cabal administración de justicia, haciendo con prudencia y oportunidad las peticiones y reclamaciones que el caso exija, así para la persecución de los criminales y la protección de las personas agraviadas ó perjudicadas, como para que se respeten los legítimos derechos de los procesados y no se trate nunca á estos sino conforme á lo que la verdad y la justicia requieran; sin que por eso haya de mezclarse, como algunos pretenden, en todas las actuaciones del sumario ni exigir la consulta ó comunicacion de todas las providencias que el juez dictare, pues que semejante intervencion, léjos de ser útil ó necesaria, no produciria otro efecto que el de entorpecer la marcha del procedimiento, como diariamente acredita la esperiencia; bien que se le habrán de dar las noticias que pida, y admitirle á presenciar ciertos actos interesantes, como el reconocimiento de un herido y la aprehension de los instrumentos del delito; arts. 51, 101, 105, 106 y 107 del *regl. de justicia*, con las *rs. órds. de 20 de diciembre de 1838, 9 de mayo de 1839, y 11 de enero de 1840*. Mas no solo cuando él provoca la formacion de causa por medio de la denuncia, sino tambien cuando por querrela privada, por delacion pública ó secreta ó por rumor popular se hubiese ya dado principio á los procedimientos indagatorios, está obligado el promotor fiscal á sostener la acusacion en nombre de la sociedad y llevar cumplidamente todos los deberes de su oficio, sea que el acusador ó querellante particular abandone su querrela, sea que la lleve adelante con teson; *regla 15.<sup>a</sup> del art. 51 del regl. de justicia*. Véase mas arriba § IV, y el art. *Fiscal*.

2.<sup>o</sup> *Por querrela ó denuncia de la parte agraviada ó de quien pueda ejercitar sus acciones*. Toda persona que se crea ofendida por un crimen ó delito público ó bien la que tenga derecho de ejercer su accion, puede acudir al juez esponiendo el hecho y sus circunstancias para que sean perseguidos sus autores con arreglo á las leyes. Si el delito es de los que se dicen ó reputan *in fraganti*, ó de los que no dejan señales de rastro permanente, ó de los que no dejan sino señales que pueden borrarse, allersarse ú ocultarse naturalmente ó de intento si se demorase el justificarlas, de modo que la dilacion puede perjudicar los medios de prueba ó la captura del delincuente, podrá acudir el agraviado ó quien le represente al juez, alcalde constitucional ó alcalde de barrio que mas pronto se encuentre, para que valiéndose de cualquier escribano pase en el momento al sitio del delito á formar las diligencias mas urgentes del sumario. Pero si el delito no fuere de las clases espresadas, no debe acudir el agraviado ó su representante sino al juez de primera instancia del partido en caso de que quisiere usar del medio de la querrela, y puede acudir al mismo juez ó al promotor fiscal en caso de que prefiriere usar del medio de la denuncia, para que el primero proceda de oficio á la averiguacion del delito y de su autor, ó el segundo promueva la sumaria y entable y siga en nombre de la sociedad la accion criminal que le compete.

La querrela se hace por medio de un escrito que regularmente ha de contener: 1.<sup>o</sup> el nombre del querellante; 2.<sup>o</sup> el nombre ó designacion del inculpado; 3.<sup>o</sup> la relacion circunstanciada del delito; 4.<sup>o</sup> el lugar, mes y año en que se ha cometido, segun dice la ley, y aun los autores añaden que tambien el dia, y no faltan quienes exigen igualmente la hora; 5.<sup>o</sup> la peticion de que se admita sumaria informacion de los testigos que serán presentados ó de quo se practique tal ó tal diligencia para justificar lo espuesto, y de que si despues de hecha resultan motivos suficientes se decrete la prision y embargo de bienes del inculpado y se proceda á lo demas que corresponda; 6.<sup>o</sup> la protesta de formalizar el querellante su acusacion y pedir lo que le convenga cuando

se le entregue el sumario despues de instruido y terminado; 7.<sup>o</sup> el juramento de que no procede con malicia; 8.<sup>o</sup> la firma del querellante ó de su procurador habilitado con poder especial; *ley 14, tit. 1, Part. 7, y leyes 7 y 8, tit. 35, lib. 12, Nov. Rec.* El juez admite la querrela y practica las diligencias que se le piden con arreglo al escrito, haciendo que se notifiquen al querellante los autos que dictare para que con conocimiento de lo que se adelante en el sumario pueda esponer y pedir cuanto crea conveniente á la justificacion del hecho y al ejercicio de su accion. Pero no debe exigirle fianza de calumnia, porque ni el agraviado ni el que tiene derecho ú obligacion de ejercitar sus acciones incurrén en la pena de calumnia, aunque no prueben la acusacion, á no ser que se les justifique haber procedido con malicia; bien que no probando la acusacion habrán de pagar al acusado las costas y daños que por razon de ella se le hubieren seguido; *ley 5, tit. 20, lib. 4 del Fuero Real, y leyes 1, 6, 21 y 26, tit. 1, Part. 7*. Véase mas arriba § VI, y los artículos *Acusacion, Acusador, Calumnia y Fianza de calumnia*.

La denuncia puede hacerse por escrito ó de palabra, personalmente ó por medio de procurador habilitado con poder especial al intento. Si se hace por escrito, ha de estar firmada por el denunciante ó por persona conocida si él no pudiere ó no supiere; y si se hace de palabra, debe comparecer el denunciador ante el juez ó el ministro fiscal. Así en la denuncia escrita como en la verbal debe el denunciante referir bajo juramento el delito con todas sus circunstancias y con designacion de los autores si los conoce ó de sus señas y de las personas que puedan dar razon, y puede manifestar al mismo tiempo si quiere usar de la accion civil ó si la renuncia ó la deja al prudente arbitrio de los tribunales ó se reserva ejercitarla despues de la terminacion del proceso criminal. De la denuncia verbal ha de estenderse acta, que deben firmar los que intervengan en ella con el denunciante. Véase mas arriba § IV. Si el agraviado ó el que le representa no está obligado á prestar fianza de calumnia cuando pone querrela formal, es claro que tampoco lo estará cuando hace la denuncia.

3.<sup>o</sup> *Por acusacion de cualquiera persona que no sea inhabil para entablarla*. No solamente el agraviado ó el que tenga derecho ú obligacion de ejercitar sus acciones y el ministerio fiscal pueden acusar al que haya cometido alguno de los delitos llamados públicos, sino tambien cualquiera español que no se halle inhabilitado al efecto por la ley; porque como todos los delitos públicos, aunque á veces recaigan especialmente en perjuicio directo de alguna persona, producen siempre en mayor ó menor grado algun mal físico ó moral á todos los miembros del cuerpo social, se ha creido justo dar accion popular y cometer el ejercicio de ella á todo individuo que quiera tomarlo á su cargo para perseguir en nombre de todos al que á todos ha ofendido: bien que para frenar el abuso que algunos pudieran hacer de esta facultad se ha establecido la fianza de calumnia, se han señalado penas al que no pruebe su acusacion, y se ha prohibido admitirla de quien por sus circunstancias personales no presenta garantías de integridad y buena fe, ó de quien no podria hacerla sin darnos un espectáculo de inmoralidad ó corrupcion. Pero como no se hallan fácilmente personas que por ofensas que directamente no les atañen quieran arrostrar los disgustos, los peligros y la responsabilidad que la prosecucion de una causa de esta especie habria de producirles, de ahí es que apenas se hace uso en el dia de la accion popular y que casi no se persiguen los delitos públicos sino á instancia de los agraviados ó de los funcionarios especiales destinados al efecto ó bien de oficio por los jueces. Véase *Acusacion, Acusado y Acusador*.

4.<sup>o</sup> *Por denuncia ó delacion de quien pueda hacerla*. Es necesario empezar aquí por explicar las acepciones de estas

dos voces. Ambas á dos nos presentan una idea que les es comun : así la palabra *denuncia* como la palabra *delacion* significan el descubrimiento de una infraccion de ley, de un crimen, de un delito, de una contravencion al juez ó autoridad competente, para que pueda proceder en su consecuencia á hacer constar el hecho, y á imponer al criminal, delincuente ó contraventor la pena en que hubiere incurrido; pero cada una de ellas tiene ademas un sentido que le es propio y que la distingue de la otra. La *denuncia* supone un objeto en que tiene ménos parte el interes personal que el deseo de evitar ó reparar el daño y las consecuencias del delito; y la *delacion* por el contrario supone un objeto en que tiene ménos parte el deseo de la justicia que el interes personal. Por eso se dice que *denuncia* una conspiracion que descubre, un buen ciudadano, un hombre que desea la pública tranquilidad; y que la *delata* uno de los cómplices por el miedo del castigo ó por lograr un premio ó por vengarse de algun enemigo suyo que ve comprometido en ella : que *denuncia* una mala vecindad el que desea evitar el escándalo á su familia; y que *delata* un contrabando el que espera la recompensa que á él le toca : que *denuncia* á un delincuente oculto el ofendido por él ó el funcionario público encargado de perseguirle; y que le *delata* uno de sus cómplices ó auxiliares que no suelen hacerlo sino por el aliciente del perdón, por lucro ó por venganza. De aquí nace ese carácter de odiosidad y esa nota de infamia que lleva impresa sobre su frente el *delator*, mientras que el nombre de *denunciante* se oye sin aversion ni repugnancia. Ya fué conocida entre los Romanos esta diferencia; pues que llamaban *denuntiatores*, así á los ofendidos que ponian en noticia de los jueces *prolegenda suæ causæ gratia* los agravios que recibian, como á los irrenarcas y estacionarios encargados de dar parte á los magistrados de los delitos graves para que por falta de acusadores no quedasen impunes; y no designaban con el nombre de *delatores* sino á los acusadores ocultos, á los que se movian á descubrir los delinquentes por envidia á otra pasion ruin, á los calumniadores, y á los que se dedicaban á indagar y descubrir los bienes que debian confiscarse, por el interes ó premio que se les daba de la cuarta parte de los bienes que delatasen, por lo cual se decian tambien *quadruplicatores*. Así tambien nuestras leyes tienen cuidado de llamar denunciadores y no *delatores* á los fiscales y promotores, á los agraviados que se querellan ó dan parte de las ofensas que han recibido contra su persona, honra ó propiedad, y á los que manifiestan al juez el hallazgo de algun hombre muerto en algun sitio, ó la existencia ó los delitos de los ladrones famosos, salteadores de caminos y otros perpetradores de crímenes que producen daño comun, y cuya denuncia ó acusacion pertenezca á cualquiera del pueblo, como es de ver por las leyes 1 y 4, tit. 53, lib. 12, Nov. Rec., y por el art. 3º. del reglam. de justicia. Á veces, sin embargo, se tiene la palabra *denuncia* por-sinónima de *delacion*.

Mas cualquiera que sea la diferencia que hay entre *delacion* y *denuncia*, ambas se distinguen esencialmente de la *acusacion*. El *denunciador* ó *delator* no hace mas que manifestar al juez el crimen ó delito y su autor si lo sabe; para que proceda en su virtud á lo que corresponda y deba practicar por razon de su oficio; y el *acusador* no solo denuncia ó manifiesta el delito, sino que persigue judicialmente á su autor, solicitando que se le imponga la merecida pena. El *denunciador* no es parte en el juicio ni está obligado á probar su denuncia, ni es responsable de ella, ni incurre en pena alguna, aunque el delito no se pruebe, á no ser que se hubiese ofrecido á probarlo ó que resulte haber hecho maliciosa y calumniosamente la denuncia por odio al inculpado ó por reportar algun lucro. El *acusador* por el contrario es en el juicio la parte actora, tiene que prestar fianza

de calumnia no siendo de los que están esentos de ella, está obligado á probar su acusacion, y hasta que no la pruebe para ser condenado en todas las costas del proceso; leyes 1 y 27, tit. 1, Part. 7. Las leyes recopiladas, especialmente la 2 y 3 del tit. 53 del libro 12, parece han confundido al *denunciador* ó *delator* con el *acusador*, gravando al primero con la obligacion de probar el hecho denunciado ó delatado, y sujetándole á sufrir la pena de la calumnia si no lo prueba, salvo si tuviere justa causa porque de derecho doba ser escusado; y tambien el art. 3º. del reglamento de justicia de 1835 toma la palabra *denunciador* por sinónima de *acusador*, pues que quiere que al que denuncia ó acusa en causa propia se le defienda sin derechos hasta la terminacion del juicio, que se le exija fianza por ellos no siendo persona abonada, y que se le condene en costas apareciendo haberse quejado sin fundamento. Pero como este *denunciador* de que hablan las leyes recopiladas y el reglamento es un verdadero *acusador*, á lo ménos en cuanto á los principales efectos, no hay razon para que, segun dicen algunos autores, se consideren derogadas por dichas leyes las disposiciones del derecho de las Partidas, relativas á los que propia y rigurosamente hablando son y se llaman simples *denunciadores*, á no ser que se pretenda que debamos optar precisamente entre la acusacion con todas sus consecuencias y el sufrimiento silencioso de todos los crímenes que se cometan contra nosotros ó contra la sociedad. Justo es sin duda que aun el simple denunciador responda de su denuncia cuando resultare haberla hecho de mala fe y calumniosamente; justo es que se le castigue entónces por falso delator sin ninguna dispensacion ni moderacion, como dice, y no dice otra cosa, la ley 6, tit. 6, lib. 12, Nov. Rec.; pero ligarle desde el principio contra su voluntad á los trámites y peligros del procedimiento, é imponerle la carga de justificar su aserto, es lo mismo que sellar los labios á toda persona que vea cometer ó que se está tramando un delito grave contra los particulares ó contra la seguridad interior ó exterior del Estado, es lo mismo que privarse del medio mas pronto y mas seguro de averiguar los crímenes y sus perpetradores, es por consiguiente lo mismo que establecer un modo de dejar impunes los delitos mas trascendentales. Lo mas extraño es, que rechazando algunos autores modernos la *denuncia formal* si no va acompañada de fianza de calumnia y de obligacion de probarla, admitan luego la *denuncia confidencial*, la denuncia hecha bajo sigilo, la *denuncia secreta*. ¿No es acaso mas franca, mas noble, ménos espuesta al peligro de la calumnia y de la alevosia, la denuncia que uno hace dando su nombre y firmando el escrito que presenta ó al pié del acta que se sigue, que no la denuncia que uno hace sin darse á conocer, sin manifestar su nombre en la cabeza del proceso, y sin quedar sujeto á responsabilidad alguna?

Opinamos pues, que con arreglo á la ley 27, tit. 1, Part. 7, que creemos vigente y no derogada por las citadas leyes de la Recopilacion, puede cualquiera sin constituirse acusador denunciar por escrito ó de palabra, en la forma indicada en el núm. 2º. que precede, un delito público al juez ó al promotor fiscal ó á la autoridad que corresponda, para que tome la providencia conveniente; que no tendrá responsabilidad alguna por solo el hecho de no probarse el delito; pero que incurrirá en la pena de calumnia en caso de que resulte haber procedido con malicia. Cualquiera persona sin escepcion puede denunciar, segun algunos autores, aunque no pueda acusar; pero la ley rechaza la denuncia hecha por un infame ó por un enemigo del denunciado ó por una persona no conocida, ley 27, tit. 1, Part. 7, y leyes 7 y 8, tit. 53, lib. 12, Nov. Rec.; y tampoco puede admitirse denuncia de ascendientes contra descendientes, ni de estos contra aquellos, ni de marido contra mujer, ni de mujer

contra marido, ni de pariente colateral contra otro hasta el grado en que no puede acusarle, ni de criado ó comensal contra su amo ó principal; porque el que acallando la voz de la naturaleza ó de la gratitud es capaz de presentarse á delatar á personas tan allegadas á la suya, que no le perjudican á él ni atacan sus propios derechos, muestra en el mismo hecho que no es un hombre de mucha honradez, ó que se halla pervertido por algun interes que no es el de la sociedad, ó por alguna pasion que no puede ser laudable, honesta ni justa.

Si hay personas que pueden denunciar ó dejar de denunciar los crímenes de que tuvieren noticia, excepto el de traicion ó lesa majestad, de que se hablará en su lugar, hay otras que no solo pueden sino que están obligadas á hacer denuncias, aunque no puedan hacer acusaciones. Toda autoridad, empleado ó funcionario público, agente ó auxiliar de la policía judicial, ministro de justicia, guarda de monte ó campo etc., que en el ejercicio de sus funciones descubra delincuente ó halle pruebas ó indicios de la comision de un crimen ó delito, debe dar inmediatamente noticia circunstanciada de todo al juez ó autoridad á quien compete el conocimiento, trasmitiéndole todos los comprobantes ó datos que tuviere, sin que por su denuncia quede sujeto á responsabilidad alguna, no habiendo procedido con malicia; *ley 8, tit. 1, Part. 7*. Igualmente el cirujano ó facultativo que fuere llamado á curar á un herido de mano violenta ó de casualidad, debe dar parte á la justicia luego despues de la curacion; *notas 1 y 2, tit. 11, lib. 8, Nov. Rec.* Véase *Cirujano y Médico*.

El juez á quien compete el conocimiento, debe admitir sin excusa la denuncia que se le hiciere de oficio por quien tiene obligacion de hacerla, y en su virtud ha de proceder á practicar las diligencias que sean conducentes. Mas si la denuncia se hiciere por una persona particular, no está obligado el juez á recibirla y proceder á la pesquisa ó averiguacion del delito sino en cuanto entendiere que el denunciador es hombre de buena reputacion y que el denunciado no es un enemigo suyo á quien trate de hacer daño, como asimismo que por razon de la fama pública es probable que sea cierto el hecho que se alega; *ley 27, tit. 1, Part. 7*. Tampoco puede dar curso el juez á una denuncia que se le haga en un papel anónimo, porque este es el medio que suele elegirse para asestar alevosamente contra alguno los tiros de la calumnia; *leyes 7 y 8, tit. 33, lib. 12, Nov. Rec.* Pero si la denuncia hecha en anónimo ó por persona desconocida ó de mala fama recayere sobre crimen ó delito *in fraganti* ó hecho que produzca efectos permanentes, debe el juez hacer las averiguaciones secretas y extrajudiciales que le parezcan mas oportunas, y resultando datos que le hagan probable la existencia del delito, proceder á la formacion de sumario. Véase *Anónimo*.

5º. Por pesquisa judicial ó de oficio decretada por el juez en virtud de aviso confidencial ó de notoriedad ó fama pública. No es indispensable la escitacion del ministerio fiscal, ni la querrela ó denuncia de la parte agraviada, ni la acusacion, denuncia ó delacion formal de persona alguna, para que el juez pueda proceder á la persecucion de los delitos públicos: si el ministerio fiscal guarda silencio, si el ofendido no se queja, si no se levanta voz alguna pidiendo justicia, todavia el juez que por aviso confidencial, por notoriedad ó fama pública ó por otro cualquiera medio llegare á saber que en su distrito se está cometiendo ó se ha cometido un delito grave de esta especie, puede y debe en desempeño de la obligacion que le está impuesta de velar por la seguridad del cuerpo social y de sus miembros, obrar por sí mismo de oficio y abrir proceso, proveyendo desde luego por cabeza de él un auto en que se refiera el hecho acaecido y el tiempo en que ha llegado á su noticia, y se

mande proceder á su averiguacion, al examen de los testigos presenciales ó sabedores del suceso, á la evacuacion de las citas oportunas, al arresto de los presuntos culpables y embargo de sus bienes, y á la verificacion de todas aquellas diligencias y gestiones que segun la naturaleza y circunstancias del crimen sean precisas ó conducentes; *leyes 1, 2 y 3, tit. 17, Part. 3, ley 28, tit. 1, Part. 7; ley 4, tit. 33, leyes 2, 4 y 7, tit. 34, lib. 12, Nov. Rec.; art. 33 del reglím. de justicia, y 200 de la ley de 3 de febrero de 1823*.

XVIII. Hemos recorrido los medios de incoar ó dar principio al procedimiento sobre delitos públicos: veamos ahora cuáles son los que pueden dar principio al procedimiento sobre delitos privados.

En los delitos privados, es decir, en aquellos que ofenden ó dañan directamente á los particulares, sin producir alarma ni peligro comun á los demas individuos de la sociedad, no puede empezarse el procedimiento por escitacion del ministerio fiscal, á no interesar de algun modo á la causa pública, ni por acusacion ó denuncia de cualquiera persona estrañera, ni por pesquisa judicial ó de oficio, sino solamente por queja, aviso, denuncia ó querrela del agraviado ó de quien pueda ejercitar sus acciones; *regla 15 del art. 51, decr. de 26 de setiembre de 1835, y leyes del tit. 25, lib. 12, Nov. Rec.*

Así es que sin mediar queja del agraviado ó de su representante no puede formarse causa en los delitos siguientes:

1º. En las injurias ú ofensas verbales aunque sean graves, ni en las literales hechas por medio de papel manuscrito ó impreso, ni en las reales ó de hecho que no sean capaces de inutilizar en todo ó en parte al ofendido ó de producirle detrimento para lo futuro en su salud, á no ir acompañadas de ciertas circunstancias alarmantes ó trascendentales. Véase *Injuria*, especialmente desde el § X, donde se trata esta materia con estension.

2º. En los excesos que los padres cometieren castigando por via de correccion á sus hijos, ó los maestros á sus discípulos, ó los superiores á los inferiores que están bajo su mando y direccion, á no rayar en crueldad ó haber heridas graves; *ley 9, tit. 8, Part. 7, y comun opinion de los autores*.

3º. En asuntos de disensiones domésticas interiores entre padres é hijos, marido y mujer, ó amos y criados, no siendo tales que causen grave escándalo ó esciten la pública indignacion; *art. 20 de la real cédula de 15 de mayo de 1788*. Véase *Escándalo*.

4º. En los hurtos domésticos de hijos de familias á sus padres ó de mujeres á sus maridos. Véase *Hurto*, § I.

5º. En los hurtos de corta cantidad cometidos por los criados.

6º. En el delito de usura, si es que la usura es ahora delito. Véase *Interes del dinero*, especialmente en el § XVI, n. 6º.

7º. En el de estupro, aunque se haga público, no habiendo habido raptó. Véase *Estupro*, § IX, y *Raptó*.

8º. En el de incesto (aunque este es delito público) no habiendo difamacion ó escándalo grave. Véase *Incesto*.

9º. En el de adulterio, á no ser que se haya cometido con beneplácito del marido; en cuyo caso podrá seguirse la causa de oficio por el delito de lenocinio, tocando por incidencia el de adulterio. Véase *Adulterio*.

10. En el de parto fingido. Véase *Suposicion de parto*.

#### SUSTANCIACION DEL JUICIO CRIMINAL.

XIX. El juicio criminal se divide en dos partes ó secciones principales, que son: 1ª. el *sumario*; y 2ª. el *plenario*. El *sumario* tiene por primero y principal objeto la justificacion del delito y de sus autores, esto es, la adquisicion de todos los datos posibles para acreditar que se ha cometido un hecho digno de castigo, y que los autores, cómplices y ausi-

liadores del hecho son tales ó tales personas determinadas; y el *plenario* se dirige á discutir contradictoriamente la culpabilidad ó la inocencia de los procesados y á dar la sentencia condenatoria ó absolutoria, porque puede suceder muy bien que una accion que en el sumario aparecia criminal, se demuestre en el plenario no haber tenido tal carácter ó haber sido disculpable. El *sumario* debe contener: 1º. la comprobacion de un hecho real y efectivo que sea punible, porque ella es el fundamento cardinal del proceso, y sin ella es ilegítima toda actuacion ulterior: 2º. la reunion de datos que descubran ó indiquen al delincuente y que en caso de duda identifiquen su persona: 3º. las diligencias practicadas para su detencion, arresto ó prision, y para asegurar las resultas del juicio, porque debiendo el reo responder del hecho con su persona y bienes, es muy justo que ni estos ni aquella queden á su libre disposicion: 4º. la declaracion indagatoria del inculcado, esto es, la interrogacion que al mismo se hiciere como á testigo citado por los hechos ó por las personas, para que manifieste lo que sepa sobre el delito y sus autores: 5º. la confesion con cargos, esto es, el acto en quo el juez, á presencia del escribano, muestra al inculcado todos los datos que del sumario aparecen contra él, para que verbalmente los explique y desvanezca, ó se disculpe ó confiese el delito que se le imputa. El *plenario*, que principia cuando acaba el sumario, y que se asemeja al ordinario civil, contiene: 1º. la acusacion puesta por el querellante ó por el ministerio fiscal ó por ambos en vista de los datos que el sumario arroja de sí: 2º. la defensa que el acusado hace de su inocencia ó de la menor culpabilidad que la que se le atribuye: 3º. las pruebas que cada una de las partes hace de sus asertos: 4º. la sentencia. El *sumario* es reservado por su naturaleza, y el *plenario* es público: el primero no es mas que preparatorio ó *informativo*, y los datos que en él se acumulan contra las personas no producen pruebas legales hasta su discusion, sino solamente indicaciones de cierto valor para legitimar medidas preventivas y precaucionales, como la prision y el embargo de bienes; y el segundo es contradictorio ó contencioso y el único que pone al juez en estado de saber plenamente la verdad y fallar con todo conocimiento la causa: de manera que el plenario y no el sumario es el que propia y rigurosamente debe llamarse juicio, aunque no deja de serlo tambien el sumario en cierto sentido, pues que en él se hacen pruebas, en él se manifiestan al inculcado, en él puede el inculcado desvirtuarlas con sus respuestas y explicaciones, en él puede aparecer su inocencia ó su falta de grave culpabilidad, y en él puede darse en ambos casos el fallo definitivo, como veremos mas abajo.

#### *Juicio sumario ó informativo.*

XX. Hemos espuesto ya en los §§ XVII y XVIII los medios de dar principio al procedimiento criminal; y por lo alli dicho se ve, que en todos casos el juez, ora se mueva á obrar por escitacion del ministerio público, ora por querrela ó denuncia del agraviado ó de su representante, ora por acusacion, denuncia ó delacion de cualquiera persona, ora por el deber que lo impono su cargo, tiene siempre que proveer un auto ó decreto, sea al pié del escrito presentado, sea de oficio como cabeza de proceso segun los casos, ordenando en él la admision de la informacion ofrecida, la evacuacion de las diligencias solicitadas, y en una palabra la práctica ó verificacion de todos aquellos medios de justificacion que por el promotor ó el querellante se le propusieren ó él en caso de pesquisa estimare conducentes para averiguar la verdad de los hechos. La verdad de los hechos, la existencia ó realizacion ó el *cuero del delito* como suele decirse, es el efecto lo primero que ha de averiguarse por el

juez, quien debe aprovechar los primeros momentos para recoger las pruebas del crimen y no dar lugar á que desaparezcan ó á que los delinquentes huyan ó se oculten ó se pongan de acuerdo y forjen declaraciones que produzcan su impunidad. Los medios de justificacion son tan varios como diversa es la naturaleza de los delitos y distinta la forma de su perpetracion; y así el querellante ó el promotor habrán de solicitar y el juez en su caso elegir con su tino, su práctica y su prudencia los que sean mas á propósito y mas directos para la comprobacion del hecho que se investiga: mas hablando en general, pueden dividirse en dos clases, éstos es, en medios ó pruebas *reales ó materiales*, y en medios ó pruebas *personales ó morales*: á la primera clase pertenecen todos aquellos datos que se fundan en objetos subordinados á la inspeccion de los sentidos, y á la segunda los datos que no se fundan sino en el testimonio de las personas. Las pruebas materiales ó reales son pruebas de demostracion; y las morales ó personales son solo pruebas de confianza: por eso las primeras deben considerarse como principales, y las segundas como accesorias ó supletorias: aquellas deben practicarse precisamente siempre que puedan tener lugar, esto es, siempre que los delitos dejan rastro permanente, como los de homicidio, heridas, incendio y otros que se pueden conocer por señales físicas; y estas solo deben adoptarse cuando no son posibles aquellas, esto es, cuando los delitos son transitorios y no dejan rastro, como los hurtos simples, las blasfemias y las injurias de palabra, y aun entonces no ha de dárselos otro carácter que el de supletorias. Este orden y este valor respectivo de las pruebas no puede invertirse sin grave riesgo de caer en el error y en el engaño: pruébese, por ejemplo, un homicidio por el testimonio de personas que vieron muerto á un individuo con señales que no dejaban duda de ser de mano airada, por la falta ó desaparicion de este individuo, por los rastros de sangre, por la opinion pública pronunciada, por antecedentes que fortifiquen esta creencia, y todavia no podrá negarse la posibilidad del error, porque la suplantacion, la falacia, la fascinacion y la credulidad han podido dar las apariencias de realidad al supuesto hecho, como se ha visto mas de una vez; pero si se justifica con pruebas materiales, examinando el juez por sí mismo el cadáver y asegurándose de que se lo privó de la vida por mano estraña, no podrá entonces equivocarse en cuanto al hecho, porque la inspeccion del cadáver responde por toda demostracion. Si en un hecho concurrieren varias circunstancias, susceptibles unas de la prueba material ó real y otras de la moral ó personal, debe hacerse la justificacion de cada una por el medio de que sea susceptible; y otro tanto ha de practicarse cuando parte de un hecho ó de una circunstancia se pueda acreditar por la comprobacion material y la otra solo por la moral ó supletoria. Véase *Cuerpo del delito*.

XXI. Así pues, en todos los casos de delito grave *in fraganti*, ó reputado como tal, es decir, siempre que el delito se está cometiendo actualmente ó acaba de cometerse, siempre que el autor ó cómplice es perseguido acto continuo y designado como tal por la voz pública de los que lo presenciaron, ó es aprehendido tambien en acto continuo con las armas, instrumentos ú otros efectos, ó con señales en su persona ó vestidura que indiquen su delincuencia, siempre que el delito, aunque esté ya cometido y se ignore su autor, haya dejado señales en persona, sitio ó cosa que puedan borrarse, alterarse ú ocultarse, y aun siempre que el dueño de una casa en cuyo interior se ha cometido el delito, aunque esté ya consumado, solicita que el juez ó el alcalde lo justifiquen; en todos estos casos, repetimos, debe pasar inmediatamente el juez ó el alcalde al sitio de su perpetracion con el escribano y el alguacil ó alguaciles que necesite, avisando al ministro fiscal para que tambien concorra si quier

á presenciar las diligencias y pedir en el acto la práctica de las que crea conducentes, pero sin esperar su llegada para empezar el procedimiento.

Si para la calificación del delito ó de sus circunstancias fuere necesario reconocimiento de facultativos de medicina, cirugía ó farmacia, ó de peritos en las artes ú oficios, ha de llevar consigo ó mandar que acudan inmediatamente dos de ellos, aunque sea necesario buscarlos en los pueblos inmediatos oficiando al efecto á las justicias respectivas; y si absolutamente no pudiesen reunirse dos, ora por no haberlos, ora por la urgencia del caso, preciso será valerse del que se encuentre mas á mano, quien hará el reconocimiento pericial con esplicaciones tan circunstanciadas que pueda someterse en caso necesario al juicio de otros facultativos. Los facultativos y peritos no pueden dejar de concurrir inmediatamente al llamamiento del juez, y si lo rehusaren sin tener justa causa que se lo impida, deberá el juez multarlos ó castigarlos de otro modo segun las circunstancias y cometerlos á obedecer lo mandado.

Añaden algunos autores que el juez debe hacer concurrir tambien dos personas por lo ménos en calidad de testigos para presenciar la ejecucion de las pruebas materiales y declarar luego que los instrumentos, efectos y demas que se les presentan son precisamente los mismos que se encontraron; pero advierte el señor Tapia en su Febrero Novísimo que esta práctica no se observa ya generalmente, y que segun nuestras leyes basta la asistencia del juez y escribano, acompañados de peritos cuando es necesario hacer reconocimientos. Parece no obstante que la asistencia de testigos es una garantía que no siempre conviene despreciar.

XXII. Luego que el juez ó el alcalde llegue al sitio del delito, debe practicar lo siguiente: — 1º. procurar ante todas cosas y con la mayor eficacia prestar á las personas perjudicadas ó amenazadas por el delito los socorros, remedios ó proteccion que pueda y legalmente deba darles, segun previene el reglamento de justicia en la regla 1ª. del art. 81: — 2º. examinar bajo juramento al agraviado ó su representante, como tambien al que hubiese dado aviso, para que digan quién, cómo, cuándo, dónde, con qué, por qué y ante quién cometió el delito; á no ser que ya estuviese verificada esta diligencia en el caso de procederse por querrela ó denuncia: — 3º. hacer que el escribano estienda en su presencia un acta ó diligencia circunstanciada de todas las señales y rastros que en persona, cosa ó sitio hayan quedado de resultas de la ejecucion ó conato del delito, como tambien de las armas, instrumentos y cualesquiera otros efectos que hubiesen servido ó estuviesen preparados para cometerlo; teniendo muy particular cuidado de que entretanto no se alteren, borren ni oculten, siguiendo los rastros desde donde principian hasta donde acaban, aunque sea necesario entrar en distinto partido, y disponiendo que no salgan de la casa ni se ausenten del sitio las personas que estime oportuno hasta la conclusion de las diligencias: — 4º. disponer que los facultativos ó peritos hagan en el acto, si fuere posible sin inconveniente, los reconocimientos, ensayos ó cotejos que estimen necesarios, declarando luego bajo juramento lo que hubieren advertido y el juicio que hayan formado sobre la causa, esencia, estado y calidad de las heridas, señales, armas, efectos y demas que han reconocido, y relacion que tengan ó puedan tener con el delito de que se trate; sobre todo lo cual podrán el juez y el ministro fiscal hacerles preguntas y pedirles las aclaraciones que tuviesen por convenientes; pero si para mejor fundar su dictámen los facultativos ó peritos necesitasen hacer diseccion anatómica de un cadáver, ó prolijos reconocimientos ó ensayos de algunos líquidos ó materiales, se dispondrá que el cadáver y demas objetos que convenga se custodien de modo que no pueda hacerse en ellos ninguna alteracion, hasta que concluidas las

primeras diligencias se ejecuten en debida forma los reconocimientos y demas operaciones, y declaren los facultativos ó peritos acerca de su resultado: — 5º. recoger y asegurar todos los instrumentos y efectos que se presume haber servido ó estar preparados para cometer el delito, ó que puedan reputarse producto del mismo ó servir para su averiguacion ó descubrimiento del reo, al cual se pondrán todos de manifiesto si estuviere presente para que los reconozca y declare acerca de su pertenencia, uso y demas que fuere conveniente preguntarle: — 6º. examinar bajo de juramento sobre todo lo relativo á la justificacion del delito, sus circunstancias, autores y cómplices á cuantas personas hubiesen presenciado el hecho, ó vivan en la inmediacion del sitio de su perpetracion, que puedan dar noticias útiles para la averiguacion de la verdad ó citar otras personas que puedan darlas: — 7º. trasladarse inmediatamente á la casa del procesado ó á cualquiera otra en que presumieren con algun fundamento que pueden existir papeles, documentos ú otros efectos que sirvan para la justificacion del delito ó sus circunstancias; reconocer para encontrarlos, si voluntariamente no se los pusiesen de manifiesto, los sitios, muebles y demas en que pudieran estar escondidos, con intervencion empero del procesado, ó si no hubiere sido habido con la de su mujer ó de alguno de sus hijos ó parientes mas próximos, ó la de su apoderado, y con la del dueño ó habitador de la casa en que en su caso se hiciere el registro; y recoger ó asegurar cuantos papeles y efectos tengan conexion con el delito de que se trata, sea para comprobacion ó para descargo, haciendo inventario exacto de ellos con señas suficientes para que nunca puedan ser confundidos con otros semejantes, numerando los papeles que convendrá se rubricuen tambien en todas sus hojas por el juez, el escribano y el reo ó su representante, ó bien envolviéndolos en una cubierta que se sellará por el juez y se rubricará por los mismos, y encerrando los demas efectos en papel, caja ó saco ó de otro modo que impida el que puedan sacarse ó sustituirse por otros sin romper el papel ó faja que se colocará donde sea oportuno, rubricada igualmente por las indicadas personas, ó bien poniéndolos ó dejándolos en cuarto ó habitacion que se cerrará con llave y asegurará de manera que quede inviolable el depósito: — 8º. pasar oficio al administrador de correos del pueblo, cuando creyere que la correspondencia del inculcado preso ó arrestado puede contribuir á la averiguacion del delito ó del delincuente, para que por sí mismo ó por medio de alguno de sus oficiales la lleve y entregue al reo á presencia del juez ó alcalde, quien despues de abierta por el interesado puede mandar que se una si fuere del caso á la sumaria para los efectos convenientes, segun lo dicho en el artículo *Carta*: — 9º. mandar detener ó arrestar á cualquiera de las personas presentes contra quien resultaren indicios bastantes para presumir que es autor ó cómplice del delito, con tal que por él merezca segun la ley ser castigada con pena corporal; y si los indicios fuesen contra personas no presentes, ha de mandar que se las conduzca arrestadas á su presencia; y en uno y otro caso ha de recibirles declaracion en el momento, siempre que no haya cosa que lo estorbe, mas habiéndola debe hacer que se las lleve á la cárcel en calidad de detenidas y tomarles la declaracion dentro de veinte y cuatro horas: — 10º. proceder al embargo de los bienes del delincuente para evitar su ocultacion ó enajenacion, cuando el delito lleve consigo responsabilidad pecuniaria, y solo en proporcion á la cantidad á que esta pueda estenderse: — 11º. firmar todas las diligencias y hacer que las firmen el promotor fiscal si asistiere, y el escribano; como tambien los facultativos, peritos, testigos y reos ó sus apoderados ó representantes las en que respectivamente hubiesen intervenido, haciéndose espresion de los que no supiesen ó no quisiesen hacerlo; — 12º. entregar el alcalde del

pueblo las diligencias que estuviere practicando en su caso al juez de partido si se presentare ó remitirselas despues de concluidas, con los efectos y comprobantes para que las reconozca y rectifique en todo ó en parte estuviésen defectuosas y las continúe, sin perjuicio de encargar á aquellas que convengan para la mas pronta y fácil expedicion del asunto.

Estas son en resumen y hablando en general las primeras diligencias que deben practicarse por el juez ó alcalde en el procedimiento por delitos *in fraganti* y reputados como tales; y las mismas habrán de ponerse en ejecucion por el juez de partido en cuanto sean aplicables, segun la calidad y circunstancias de los hechos, en el procedimiento por delitos que no son ni se reputan *in fraganti*. Todas ellas son reglas generales; y el modo de la aplicacion de algunas y sus variaciones se especifican mas particularmente en los artículos relativos á cada especie de delitos. Véase *Cadáver, Abogado, Ahorcado, Envenenamiento y Veneno, Aborto y Abortivo, Infanticidio, Exposicion de parto, Ocultacion de parto, Suposicion de parto, Herida y Herido, Armas prohibidas, Asonada, Adulterio, Estupro, Fuerza hecha á mujeres, Monedero falso, Pasquin, Robo, Fractura, Instrumento público, § VI, Cotejo de letras, Juego, etc.*

XXIII. Hemos enumerado con rapidez las primeras y mas urgentes diligencias del sumario, sin detenernos en la esplicacion de cada una de ellas, por presentarlas bajo un punto de vista y no cortar el hilo de su narracion. Vamos pues ahora á esplanar las que lo necesitan manifestando el modo y tiempo en que deben practicarse, y á proseguir las demas que son relativas al juicio informativo. Lo natural es hacer las primeras diligencias por el orden en que van colocadas; pero puede convenir á veces anticipar algunas de ellas á las otras por razon de su mayor urgencia, como por ejemplo la del arresto del presunto delincuente y el embargo de sus bienes, á fin de que sea efectiva la ley penal y no quede eludido el juicio.

XXIV. Arresto ó detencion del presunto reo. En efecto, aunque es regla general, establecida por el art. 287 de la Const. de 1812, que ningun español pueda ser preso sin que preceda informacion sumaria del hecho y por el que merezca segun la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito que se le notificará en el acto mismo de la prision; sin embargo, son muy de observar las modificaciones y escepciones siguientes: — 1.<sup>a</sup> que puede el juez proceder á la prision luego que por cualquier medio resulten de la informacion sumaria el acaecimiento de un hecho que merezca segun la ley ser castigado con pena corporal, y algun motivo ó indicio suficiente segun las leyes para creer que tal ó tal persona ha cometido aquel hecho, sin ser necesario esperar á que la sumaria produzca una prueba plena ni semiplena del delito ni de quién sea el verdadero delincuente; *decr. de Cortes de 11 de setiembre de 1820, restabl. en 30 de agosto de 1836*: — 2.<sup>a</sup> que si la urgencia ó la complicacion de circunstancias impidieren que se pueda verificar la informacion sumaria del hecho ó el mandamiento por escrito, puede el juez mandar *detener* y custodiar en calidad de *detenida* á cualquiera persona que le parezca sospechosa, mientras hace con la mayor brevedad posible la precisa informacion sumaria; sin que esta detencion sea prision, ni pueda pasar de veinte y cuatro horas, ni la persona así detenida deba ser puesta en la cárcel hasta que se cumplan los requisitos que exige dicho art. 287 de la Const. de 1812: — 3.<sup>a</sup> que no solamente las autoridades, funcionarios y ministros de justicia, sino todas y cualesquiera personas pueden arrestar y conducir á la presencia del juez al que hallaren delinquiendo *in fraganti*, *ley 11, tit. 38, lib. 12, Nov. Rec., art. 292 de la Const. de 1812, y arts. 28 y 29 del decr. de 21 de abril de 1821,*

esto es, al que actualmente está cometiendo el delito, al que acaba de cometerlo, al que acto continuo es perseguido y designado como autor ó cómplice por la voz pública de los que presenciaron el hecho, y al que es encontrado tambien en acto continuo con las armas, instrumentos ú otros efectos, ó con señales en su persona ó vestidura que indiquen ser el autor ó cómplice del delito: — 4.<sup>a</sup> que los ministros de justicia y las partidas destinadas á la persecucion de malhechores pueden *detener* á las personas que les parezcan sospechosas para el solo efecto de presentarlas á los jueces, *art. 29 del decr. de 17 de abril de 1821*: — 5.<sup>a</sup> que cuando por persona fidedigna se diere parte de que acaba de cometerse un delito y de que los delinquentes se hallan ocultos disponiéndose para la fuga, podrá con mas razon el juez ordenar su arresto, sin entrar previamente en la averiguacion del delito, á fin de evitar la impunidad, pues que ya tiene algun motivo racional segun el art. 5 del reglamento de justicia para creer sospechosos á aquellos individuos, y no debe gozar de ménos facultades que un alguacil ó una partida de persecucion de malhechores para detenerlos: — 6.<sup>a</sup> que cualquiera puede arrestar donde quiera que lo hallare y presentar al juez sin su mandato previo, por el grande interes que en ello tiene la sociedad, al infamado ó acusado de falsa moneda, al desertor del ejército en campaña ó guerra, al ladron famoso, al incendiario nocturno de casa, al talador de viñas ó árboles, al incendiario de mieses, y al forzador ó raptor de doncella ó religiosa, segun dispone la ley 2, lit. 29, Part. 5, que se considera todavia vigente.

Dejúcese de estas modificaciones, y especialmente de la 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>, que si para *arrestar* ó *detener* á un español y custodiarle en calidad de *detenido* por espacio de veinte y cuatro horas bastan *sospechas*, y *sospechas arbitrarias*, pues que no están fijadas por la ley, tampoco parece que para *prenderle* en solemne forma ni para dar por escrito ese mandamiento motivado que se le ha de notificar en el acto mismo de la prision se requieren ya mas que *sospechas*, y *sospechas igualmente arbitrarias*, pues que tampoco las ha fijado la ley; *sospechas* solo sobre la existencia del crimen, *sospechas* solo sobre la persona del criminal!!! « Para proceder á la prision de cualquier español, previa siempre la informacion sumaria del hecho, dice el decreto de Cortes de 11 de setiembre de 1820 restablecido en 30 de agosto de 1836, no se necesita que esta produzca una prueba plena ni semiplena del delito ni de quién sea el verdadero delincuente. » Si se quita pues la necesidad de una prueba *semiplena* del delito y del delincuente, ¿qué es lo que queda debajo de ella sino solo *meras sospechas* sobre ambos puntos? Tiénese por prueba *semiplena* la declaracion de un testigo fidedigno, un indicio vehemente, la confesion extrajudicial, el cotejo de letras y otras de esto jaez: si la ley quiere que consideres como superabundante cualquiera de ellas, y que te contentes con ménos para creer que se ha cometido un crimen y que tal ó tal individuo lo ha perpetrado, ¿qué otra cosa es la que quiere sino que obres por indicios *livianos* y que procedas á la prision de un hombre en virtud de un testimonio, aunque sea poco digno de fe? La única diferencia que establece la famosa ley entre los requisitos para la *detencion* y para la *prision*, consiste en que para la primera no exige como para la segunda la *informacion sumaria del hecho*; pero por lo demas, con *sospechas* ó indicios leves se contenta en realidad respecto de la segunda así como de la primera, con tal que en el caso resulten de lo escrito y en el otro por cualquier medio. ¿Quién creyera que por un decreto se habia de desvirtuar de este modo uno de los principales artículos del *sagrado código*; artículo en que se pensaba y todavia se piensa que se halla muy bien afianzada la *libertad individual* del ciu-

¿dado? ¿Quién imaginara que esta libertad tan proclamada, tan cantada, tan exagerada en cantos y proclamas, había de perecer á manos de sus mismos fundadores, ó había de quedar al ménos reducida á tal estado de nulidad cual no tenía ya en los últimos tiempos de la monarquía pura? ¿Quién por fin se persuadiera jamás de que en agosto de 1836 los mismos hombres que levantaban el código tantas veces muerto y tantas resucitado, el código en que hacia un papel tan principal la *libertad civil*, habían de poner á su lado ese decreto de 1820 que con sus esplicaciones la destruye? Por fortuna el buen sentido de los jueces y magistrados no ha querido ver en esa ley la arbitrariedad que se les concede; y creyendo sin duda que las Cortes dijeron en ella más de lo que quisieron y que las palabras no estaban en armonía con su verdadera intencion, no suelen proceder á la prision sino cuando la informacion sumaria produce una prueba plena ó casi plena del delito y una prueba semiplena de la persona del que lo ha cometido, conformándose con el espíritu de nuestras antiguas leyes y con la opinion mas generalmente recibida de nuestros criminalistas. — Véase *Arrestar, Alguacil, Auxilio contra el injusto agresor, Fuerza pública, Prision*, y mas abajo el § XXXII.

**XXV. Embargo de bienes.** Cuando el juez encuentra ya en la sumaria motivos suficientes para proceder á la prision del presunto reo, ó por mejor decir, para creerle culpable segun lo dicho en el § que precede, debe al mismo tiempo ó despues, segun convenga, en los delitos que lleven consigo responsabilidad pecuniaria decretar el embargo de bienes, especialmente si hay razon para temer la ocultacion de ellos.

El embargo ha de ejecutarse únicamente en la cantidad á que la responsabilidad pecuniaria pueda estenderse; *art. 294 de la Const. de 1812*. Esta cantidad ha de fijarse por el juez regulando prudencialmente lo que atendida la calidad y naturaleza del delito ó culpa podrán importar todas las condenaciones pecuniarias, las cuales pueden reducirse: 1.º á la satisfaccion de una multa, ó de una suma determinada en favor del ofendido, cuando esta sea el todo ó parte de la pena del delito; 2.º á la restitution de bienes robados ó de su valor; 3.º al resarcimiento de daños y perjuicios que el delito hubiese ocasionado en personas ó bienes; 4.º al pago de las costas procesales.

Puede hacerse el embargo: 1.º en dinero y bienes muebles y semovientes, que se depositarán por inventario en persona llana y abonada á satisfaccion del juez, *ley 4, tit. 35, lib. 5, Nov. Rec.*: 2.º en bienes raices, que aunque segun dicha ley deben igualmente ponerse en depósito ó secuestro, pues que ella habla de toda clase de bienes sin distincion, se acostumbra en algunas partes y conviene dejar al libre uso y disfrute del reo ó su familia, tomándose razon del embargo en el oficio de hipotecas: 3.º en la tercera ó cuarta parte ó en la mitad de las rentas que por su destino correspondiesen al reo, segun la importancia de ellas y la clase y familia de este, cesando la retencion luego que se complete la cantidad mandada embargar.

Aunque los bienes que están asentos de embargo por deuda civil, no lo están por deuda ú obligacion que nazca de delito grave, es opinion generalmente recibida que deben ser respetados, á lo ménos en el caso de que el procesado tenga otros bienes de que pueda echarse mano; y parece que la equidad y la humanidad recomiendan que nunca se sujeten á embargo las ropas del uso cotidiano del reo y su familia, las camas, aperos y ganados indispensables de labor, las armas, libros, instrumentos ni herramientas de las respectivas profesiones, artes ú oficios. Véase *Juicio ejecutivo, § V*.

El reo ó su representante pueden en todo caso hacer el señalamiento de bienes para el embargo, con tal que cubran a cantidad mandada asegurar; y aun evitar el embargo en

el principio, y solicitar despues de hecho que se alce, depositando una cantidad equivalente, ó presentando fianza de responder de ella, pues que no siendo otro el objeto del embargo que asegurar el pago de las condenaciones pecuniarias, no debe rechazarse ninguno de los medios que se propongan y sean suficientes para llenarlo.

Para la admision de la fianza, señalamiento de su cuantía y declaracion de ser bastantes los bienes propuestos ó los embargados, ha de oírse al ministerio fiscal y á la parte ofendida, como igualmente en el caso de suscitarse sobre ellos tercería de dote ó de dominio ó cualquiera otra que sea admisible, todo en pieza separada, para que no se entorpezca el curso de la causa. Véase mas arriba § XVI.

El auto de embargo es ejecutivo, como el de prision, y no admite por consiguiente apelacion ni otro recurso sino solo en un efecto (1). — Véase *Embargo*.

**XXVI. Reconocimientos, ensayos y cotejos de objetos materiales.** Cuando habiéndose encontrado, recogido y depositado algunos objetos de prueba material del delito, se hubiere de hacer ó repetir el reconocimiento, ensayo ó cotejo de ellos, que deberá ser luego que lo permitan las diligencias mas urgentes del sumario, se principia el acto acreditando que el depósito no ha sido alterado ni quebrantado, á cuyo efecto se pone de manifiesto á los que asistieron á él el pliego, sacó, arca ó lugar en que se hizo, para que reconozcan las cerraduras, sellos ó rúbricas, ó bien el objeto para que vean que es el mismo.

Abierto el pliego, el juez reconoce por sí los papeles, separa los que no tienen conexion con el asunto y los entrega al interesado ó su representante; reserva los que sean útiles, y haciéndolos rubricar por el mismo interesado ó su representante y por los demas que asistan á la diligencia, y anotar especificamente los que sean con expresion de su principio y fin, y de si tienen ó no enmiendas, entrerenglonados ó testaduras, manda que corran unidos á los autos.

Abiertos igualmente los demas depósitos en su caso ó exhibidas las cosas depositadas, se hace por los facultativos ó peritos ya nombrados ó que se nombren, á presencia del juez y del escribano, el exámen, reconocimiento, ensayo ó cotejo que corresponda segun su naturaleza y la especie del delito; y si el punto que se somete á sus observaciones es muy arduo ó delicado, ó bien siendo dos como á lo ménos deben ser los peritos ó facultativos no están conformes en su opinion, puede el juez nombrar el número de ellos que estime conveniente, ó acudir en su caso á la academia de medicina y cirujia ó al colegio ó cuerpo competente, á fin de adquirir toda la instruccion posible para dictar el fallo con acierto. Véase *Academia médico-quirúrgica*.

Como á veces no es posible fijar incontestablemente con un solo reconocimiento la calidad del hecho ó la relacion que tenga con este la cosa examinada, conviene mucho tener presente, que cuando para practicar el reconocimiento pericial sea indispensable ú oportuno destruir el objeto sobre que ha de recaer, debe dividirse el objeto si fuere posible y practicarse el reconocimiento en una parte, depositándose la otra en debida forma para que sobre ella pueda repetirse en caso necesario.

Quando el reconocimiento de un objeto material no haya de hacerse por peritos, sino por cualquiera persona, cuyo testimonio circunstanciado se crea útil para acreditar la verdad de un hecho ó la identidad del mismo objeto ó de sus circunstancias, es muy conveniente que se le pongan de manifiesto varios objetos semejantes ó de la misma especie

(1) Véase todo el cap. 3 de la prision del reo y del embargo de bienes, en el Febr. mej., tom. 7, pág. 275; y por lo tocante á Méjico téngase presente lo que se dice en la nota del artículo *Arrestar*, pág. 252, y la adición puesta al fin del mismo.

quo el que da margen á la celebracion del acto, para que diga cuál es entre todos el que se busca.

Si alguna persona hubiere alterado, sustraído, ocultado ó hecho desaparecer los comprobantes materiales del delito para impedir la averiguacion de la verdad, debe procederse contra ella como encubridora del delito, sin perjuicio de suplir la falta de aquellos por las pruebas que permita la naturaleza del hecho.

**XXVII. Exámen de testigos.** El juez debe examinar por sí mismo ante solo el escribano á las personas que aparezcan enunciadas como sabedoras del delito ó de sus autores en las primeras diligencias y en la denuncia ó querrela, á las que pida el promotor fiscal, y á todas las demas que puedan dar razon del hecho, sus circunstancias, reos, cómplices y auxiliadores, recibiendo á cada testigo su declaracion por separado, y sin usar la cautela de tomar el escribano á solas las deposiciones de los testigos y leerlas despues ante el juez, so pena de ser castigados por la contravencion y de nulidad del proceso; *ley 26, tit. 16, Part. 3, leyes 10 y 16, tit. 32, lib. 12, Nov. Rec., y art. 8 del regl. de 26 de setiembre de 1835.* El juez que contraviniere á esta disposicion, incurre por la primera vez en la multa de cinco mil maravedis, y el escribano de dos mil; por la segunda en multa doblada respectivamente; y por la tercera en privacion de sus oficios; *d. ley 16, tit. 32, lib. 12, Nov. Rec.* Es claro que las multas deben ser ahora mucho mayores por la diferencia de los tiempos, y que las actuaciones nulas del proceso han de reponerse á costa de los contraventores.

**XXVIII.** Toda persona de cualquiera clase, fuero y condicion que sea, cuando tenga que declarar como testigo en una causa criminal, está obligada á comparecer para este efecto ante el juez que conozca de ella luego que sea citada por el mismo, sin necesidad de previo permiso del jefe ó superior respectivo; teniendo igual autoridad para este fin el juez ordinario respecto á las personas eclesiásticas y militares, que los jueces militares y eclesiásticos respecto á las de los otros fueros, los cuales no pueden ni deben considerarse perjudicados por el mero acto de decir lo que se sabe como testigo ante un juez autorizado por la ley; y toda persona en estos casos, cualquiera que sea su clase, debe dar su testimonio, no por certificacion ó informe, sino por declaracion bajo juramento en forma, que deberá prestar segun su estado respectivo ante el juez de la causa ó el autorizado por este; *arts. 2 y 3 del decr. de Cortes de 11 de setiembre de 1820 restabl. en 30 de agosto de 1835, ley 12, tit. 8, lib. 2 del Fuero Real, y ley 31, tit. 16, Part. 3.*

Cuando el testigo estuviese físicamente impedido, debe el juez pasar con el escribano á su casa á recibirle la declaracion, *ley 35, tit. 16, Part. 7;* y si estuviere confinado en presidio, ha de pasar igualmente el juez en persona con el escribano al cuartel en que se halle, *real orden de 25 de octubre de 1859;* debiendo practicarse lo mismo con los presos.

El testigo que constando haber sido citado no compareciese á declarar en el término que se le hubiere asignado, debe ser compelido y apremiado á ello con penas pecuniarias y aun con prision ó arresto; *ley 35, tit. 16, Part. 3, y ley 1, tit. 11, lib. 11, Nov. Rec.* Lo natural es que el juez le imponga por la falta de comparecencia una multa proporcionada, haciéndole citar de nuevo; que si tampoco compareciere, le exija doble multa, y le haga conducir arrestado á su presencia para solo el efecto de recibirle inmediatamente su declaracion; que si no pudiese pagar la multa, le haga sufrir uno ó mas dias de prision ó arresto segun las circunstancias; y que si compareciese á la segunda citacion, y acreditase excusas legítimas de su primera falta, le pueda alzar la multa con audiencia del ministro fiscal. Mas los ascendientes y descendientes, los parientes

colaterales hasta el cuarto grado, los cónyuges, los suegros, suegras, yernos y nueraas, los padrastros, madrastitas y entonados, no pueden ser apromiados á declarar unos contra otros; *ley 11, tit. 16, Part. 3, y ley 9, tit. 50, Part. 7.*

**XXIX.** Como en el sumario no se trata precisa y únicamente de probar sino mas bien de inquirir, debe el juez admitir aquí á todo testigo, aunque sea ménos hábil para hacer prueba, dejando el exámen de su idoneidad para el plenario, segun dicen los autores, y es fácil inferir de la ley 9, tit. 16, Part. 3; y tampoco se cita por ahora al reo, aunque se sepa quién es, para que conozca á los testigos y presencie su juramento.

**XXX.** Si los testigos residieren en otro pueblo perteneciente al territorio jurisdiccional del juez de la causa, han de ser examinados, tambien ante escribano, por el alcalde del mismo pueblo ó por quien sus veces haga, ó bien por otra persona de confianza á quien el juez creyere mas conveniente al mejor servicio dar esta comision; *arts. 8 y 54 del regl. de justicia de 1835, y art. 9 del decr. de 11 de setiembre de 1820;* y si residieren fuera del territorio jurisdiccional, han de ser examinados por medio de exhortos que se libren á los respectivos jueces de partido, los que los harán comparecer ó pasarán á examinarlos ó lo encargarán al alcalde segun los casos: á cuyo fin han de estenderse en la órden ó despacho de comision ó en el exhorto las preguntas que deban hacerseles, para que el alcalde ó el delegado ó el juez de partido les reciban al tenor de ellas sus declaraciones y las romitan cerradas. Pero si la causa fuere tan grave que por el delito que la motiva estuviere impuesta por la ley la pena de muerte ó la de perdimiento de miembro ó la de destierro, ó si los testigos hubiesen de reconocer algun objeto material que no puede remitirse fácilmente ó sin peligro, debe entónces el juez de la causa hacerlos comparecer en su juzgado, cualquiera que sea el distrito ó provincia en que se hallen, á no estar imposibilitados, y recibirles por sí mismo sus declaraciones; *ley 10, tit. 8, lib. 2 del Fuero Real, y ley 27, tit. 16, Part. 3, con las glosas de Gregorio Lopez;* bien que si el reconocimiento no fuese muy esencial ó conducente para la averiguacion del hecho, y si los testigos se encontraren á larga distancia, habrán de ser examinados por exhorto, siempre que asi pueda hacerse sin perjuicio de la justicia.

**XXXI.** Debe empezar el juez, acompañado del escribano, el exámen de cada testigo tomándole juramento de que dirá verdad en cuanto supiere y fuere preguntado, de que no dejará de decirlo por odio ó aficion á persona alguna, ni por temor ó esperanza, ni por seducccion ú otro medio reprobado, y de que no descubrirá su dicho á ninguna de las partes hasta su publicacion por el juez; y luego mirándole á la cara para descubrir la impresion que cada pregunta le hace y el modo con que satisface á ella, le preguntará por su nombre, apellido, edad, estado, oficio ó profesion y vecindad, y por el hecho que se inquiriere y sus circunstancias, por el lugar, día y hora en que fué cometido, por el nombre ó señas del que lo cometió y de sus cómplices, sin manifestarle quiénes son, aunque ya se sepa; y por las personas que se hallaron presentes al acto ó que puedan dar noticia de él, como asimismo por la razon que tiene para decir lo que depone, si es por haberlo visto ó por haberlo oido á otros ó por creerlo así. El escribano estenderá en el acto las preguntas y respuestas en los mismos términos en que se hicieron y dieron, sin añadir ni quitar cosa alguna, concretándose empero á solo el asunto de que se trate; ó bien el mismo testigo escribirá por su mano, si quisiere, ó dictará su declaracion; y despues de terminada, se le leerá íntegramente para que se ratifique en ella, ó la enmiende y reforme, y la firmarán el juez, escribano y testigo, espresándose si este no sabe ó no puede ó no quiere firmar; sin per-

juicio. Empero de volver á interrogarle posteriormente cuando el juez lo crea del caso; *leyes 24, 25, 26, 28 y 30, tit. 16, Part. 3, ley 3, tit. 50, Part. 7, y ley 3, tit. 11, lib. 11, Nov. Rec.*

Ha de interrogar el juez á los testigos con prudencia y cordura, ha de escucharlos con mansedumbre, no ha de hacerles nunca sino preguntas directas, y de ningun modo capciosas ni sugestivas; y será estrechamente responsable, si para hacerlos declarar á su gusto empleare alguna coaccion física ó moral ó alguna promesa, dádiva, engaño ó impropio artificio; *ley 26, tit. 16, Part. 3, y art. 8 del regl. de 26 de setiembre de 1835. Véase Pregunta y Precaricacion.* En el mismo acto de la declaracion se verificará por los testigos el del reconocimiento de las armas ú otros efectos que convinieren.

Si el testigo que se examina, designare otra ú otras personas que pueden saber algo sobre el hecho criminal ó su autor, se evacuará la cita en la forma que luego diremos en el § XLIX; y si dijere que vió al delincuente, y que no sabe quién es, pero que le conoceria si le volviese á ver, debe entónces procederse al reconocimiento ó confrontacion en rueda de presos, segun se indicará mas abajo en el § LI.

Si el testigo se explica con indecision ó perpheidad, y preguntado sobre ella no da razon que la justifique, si comete desvarios ó contradicciones ó inconsecuencias, si se esfuerza en cohonestar ciertos hechos de mala especie, si presenta intempestivamente disculpas que no se le piden, si tergiversa las cosas, si al oír las preguntas que se le hacen da señales de sorpresa y turbacion, de manera que no parece sino que la conciencia le descubre; puede entónces presumirse segun las circunstancias, ó que falta á sabiendas á la verdad, ó que es participante del delito, y en ambos casos habrá de tratársele como á presunto reo y procederse á su detencion ó arresto, á no ser que haya motivos para creer que su conducta no procede sino de noticias ó recelos que tenga de que el delincuente que se busca es una de aquellas personas contra quienes no puede ser apremiado á declarar.

XXXII. *Prision y declaracion indagatoria del reo.* Luego que de la informacion sumaria resultan la existencia de un delito grave por el que la ley imponga pena corporal, y algun motivo racional bastante para creer que tal ó tal persona lo ha cometido, con arrogio á lo dicho en el § XXIV, debe el juez proveer contra ella un *auto mandado* de prision, así en el caso de que ya se halle en calidad de *detenido* en la cárcel ó en cualquiera otro sitio como en el de que todavia se encuentre libre, oyendo al ministro fiscal, si lo estimase oportuno, para calificar los datos del sumario. En el primer caso basta que se entregue al alcaide copia del auto motivado para que la inserte en el libro de presos, y que se notifique el auto al *detenido* para que sepa que se le pone en la cárcel ó permanece en ella con la calidad de preso; y en el segundo caso se libra mandamiento de prision firmado por el juez y escribano, en que se espresen: 1º. el nombre y apellido y la calidad del juez que lo espide; 2º. la persona ó personas á quienes se comete, que regularmente son los ministros, alguaciles y dependientes del juzgado; 3º. el delito por que se procede; 4º. el nombre y apellido del reo, con alguna seña particular, como el nombre del pueblo de su naturaleza ó domicilio, el de su padre, algun sobronombre ó apodo con que sea conocido, ú otra que lo distinga claramente de otro cualquiera de su mismo nombre y apellido; y si estos no resultasen del sumario, la designacion mas clara y distinta que pueda hacerse de él, segun las noticias que sobre su persona se hubiesen adquirido; 5º. la cárcel á que el reo ha de ser conducido; y 6º. la circunstancia de si ha de estar ó no privado de comunicacion. En el acto de la prision ha de notificarse al reo el mandamiento, y dársele copia de él si la pidiese, debiendo asimismo aprehenderse las armas,

papeles ú otros efectos que se le encuentren y tengan relacion con el delito que la motiva.

XXXIII. Si residiere el reo en otro pueblo del partido, pueda encargarse su prision al alcaide ú otro delegado en quien el juez tuviere mas confianza, dirigiéndole al efecto el mandamiento. Si existiere fuera del partido, ha de librarse exhorto ó requisitoria, con insercion del auto motivado, al juez que corresponda. Si se ignora su residencia ó paradero, se despachan requisitorias á los pueblos donde se presume que puede estar, ó bien una sola para todos los jueces y alcaldes que se anotan al márgen, los cuales van cumplimentándola sucesivamente, esto es, quedándose con copia del mandamiento y requisitorio para hacerlo ejecutar luego que sea posible; y aun suele pasarse oficio al jefe político de la provincia para que como encargado de la seguridad pública disponga que por medio de las autoridades y agentes que le están subordinados se verifique la captura del reo que se busca. Finalmente, si se hubiese refugiado á pais extranjero, yuviésemos con su gobierno algun tratado de mutua extradicion de reos, como lo tenemos con el de Francia, Portugal y Marruecos, debe el juez de la causa remitir á la Audiencia territorial ó á su inmediato superior una esposicion ó suplicatoria, acompañada de un testimonio en que consten la naturaleza del delito, la gravedad de los cargos y todas las demas circunstancias conducentes; y el tribunal, hallando completa la instruccion ó completándola en otro caso, y viendo que el delito es de los comprendidos en el tratado, lo dirige todo al respectivo ministerio con su informe fundado en los tratados existentes y en las reglas de derecho internacional, para que pasándose por este al ministerio de estado se exija al gobierno extranjero la entrega del reo refugiado; *real orden de 10 de setiembre de 1839. Véase Exhorto y Requisitoria, Asilo territorial y Extradicion.*

XXXIV. Todos sin distincion alguna están obligados, en cuanto la ley no los exima, á ayudar á las autoridades cuando sean interpelados por ellas para el descubrimiento, persecucion y arresto de los delinquentes; *art. 1º. del decr. de 11 de setiembre de 1820.* Toda persona debe obedecer los mandamientos de prision; y cualquiera resistencia se repula delito grave, *art. 288 de la Const. de 1812.* Cuando hubiere resistencia ó se temiere la fuga, se podrá usar de la fuerza para asegurar la persona; *art. 289 de id.* Véase *Resistencia á la justicia y Fuga*, y mas abajo el § LVIII sobre allanamiento.

Si el reo mandado prender estuviere gravemente enfermo, ó fuere mujer embarazada ó recién parida, no han de trasladarse á la cárcel hasta que el facultativo declare que puede hacerse sin peligro; y entretanto se cuida de la seguridad de la persona por medio de fianzas, guardas ú otro que el juez estime suficiente, segun las circunstancias y calidad del procesado.

Si el reo se hubiese acogido á lugar sagrado, se practican las diligencias y procedimientos que se espresan en los artículos *Asilo é Inmunidad eclesiástica.*

XXXV. El auto de prision es ejecutivo; y así es que si el reo interpone apelacion de él, no se le debe admitir durante el sumario sino solo en el efecto devolutivo, porque no deben quedar suspensas las actuaciones mas interesantes del juicio criminal ni perderse los momentos mas preciosos para el descubrimiento de los hechos. En el caso pues de haberse interpuesto este recurso, se remite testimonio de lo actuado al tribunal superior para que decida brevemente, y sin comunicar este documento al reo, sobre su prision ó libertad.

XXXVI. No se puede mortificar al preso con hierros, ataduras ni otras vejaciones que no sean necesarias para su seguridad: pero si por su calidad ó la del delito se presu-

miere que puede intentar su fuga, ó si turbare la quietud de los demas presos, podrá entónces asegurarse, mediante órden del juez, con prisiones ó grillos lijeros que basten á impedir el efecto de sus conatos, pero nunca poniéndole en calabozos subterráneos ni mal sanos; y si la cárcel donde exista no fuere segura, será remitido á la mas inmediata que lo sea; *art. 7 del regl. de 26 de setiembre, art. 178 y sig. de las orden. de las Aud. de 20 de diciembre de 1835, y art. 297 de la Const. de 1812. Véase Alcaide.*

XXXVII. Tampoco puede tenerse al preso en incomunicacion, como no sea con especial órden del juez, el cual no lo podrá mandar sino cuando lo exija la naturaleza de las averiguaciones sumarias, y por solo aquel tiempo que sea realmente necesario; *art. 7 del regl. de 26 de setiembre de 1835.* La incomunicacion suele decretarse cuando hay peligro de que el reo trate de corromper á los testigos ó de concertarse con ellos ó de borrar ó hacer desaparecer los vestigios y demas pruebas de su delito; y así luego que cese este peligro, debe cesar tambien la incomunicacion; lo cual se verifica; no solo cuando ya se está en el caso de recibir la confesion al procesado, sino tambien en muchos casos luego que se han evacuado las declaraciones y citas y se ha hecho la comprobacion material del crimen. La incomunicacion se reduce á privar al reo de hablar con los demas presos ú otras personas, pero no impide que se le faciliten todos los auxilios compatibles con el objeto de esta precaucion, y los medios de recreo y distraccion que no la hagan ilusoria.

XXXVIII. Dentro de las veinte y cuatro horas siguientes á la prision ó arresto del presunto reo, si ya no se hubiese verificado inmediatamente despues ó ántes del arresto ó prision, debe el juez tomarle por sí mismo la primera declaracion *indagatoria ó inquisitiva*, sin cometerla en ningun caso al escribano; *ley 10, tit. 32, lib. 12, Nov. Rec., y art. 290 de la Const. de 1812, que altera la 2.ª parte del art. 6 del regl. de justicia*; sin exigirle juramento, que á nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio, *art. 291 de d. Const.*; sin compelerle con tormentos ni con apremios, ni emplear para hacerle declarar á su gusto coaccion alguna fisica ó moral, ó alguna promesa, dádiva, engaño ó impropio artificio, *real céd. de 26 de julio de 1814, arts. 7 y 8 del regl., y art. 303 de la Const.*; absteniéndose de hacerle preguntas capciosas ó sugestivas, *art. 8 del regl.*; y manifestándole la causa de su prision y el nombre de su acusador si lo hubiere, *art. 300 de la Const. Véase Apremio, art. 4.º. Juramento, Perdon y Pregunta.*

XXXIX. Debe el juez empezar el exámen del reo ante el escribano preguntándole su nombre y apellido, sobrenombre ó apodo si le tuviere, edad, estado, profesion ú oficio, patria ó naturaleza, vecindad ó residencia, y aun segun quieren algunos, los nombres de sus padres y el número de hijos que tuviere, como asimismo; quién le prendió, en qué dia, hora y sitio y por qué causa, y si sabe el nombre de su acusador en caso de haberlo. Seguirá luego preguntándole, si ha tenido noticia del delito de que se trata, á quién la ha oido, en qué sitio ó lugar se hallaba él cuando se cometió, pasos que dió en aquel dia, con qué personas se acompañaba, qué conversacion tuvo con ellas, si sabe quién es el autor del hecho y sus cómplices, si conoce á aquel ó á estos ó al agraviado, si estuvo junto con todos ó algunos de ellos ántes ó despues de su ejecucion, de qué asuntos trataron, y en fin todo lo demas que pueda conducir á la averiguacion del delito y de la parte que él hubiese tenido, concluyendo por preguntarle si ha sido preso ó procesado en alguna otra ocasion, y en su caso por qué causa, en qué juzgado y qué sentencia recayó, y si ha cumplido la pena que se le impuso. El escribano entenderá en el acto las respuestas, como en el exámen de testigos, en los mismos términos que las diere el reo, sin alterarlas á pretexto

de corregir el lenguaje ni otro alguno; y despues de concluida la declaracion, ha de leerse íntegramente al reo para que manifieste si está conforme y se ratifica en su contenido, ó si tiene algo que añadir ó enmendar; lo cual verificado, ha de firmarla si sabe con el juez y escribano, pudiendo firmar tambien ó rubricar si quiere cada uno de sus folios. No puede impedirse al reo que lea por sí mismo su declaracion, ni tampoco que la dicte ó escriba si lo exigiere. La declaracion del reo, como tampoco la de testigos, nunca queda cerrada; y así puede continuarse ó ampliarse cuando convenga, y siempre que aparezcan hechos sustanciales sobre que deba interrogársele; como igualmente siempre que el mismo preso ó arrestado pida ser oido; *art. 18 del regl. de just.*

XL. Está obligado el reo á contestar á las preguntas que se le hicieren, aunque crea que el juez que se las hace no es competente, sin perjuicio de protestar en el acto si lo estimare oportuno; pero si se negare á ello, creemos que no puede el juez compelerle á responder multándole, poniéndole grillos, cercenándole la racion, comunicándole ni usando de otro cualquiera medio mas ó ménos severo, como se hacia antiguamente y como todavia quieren algunas autoridades que se haga hoy, á pesar de la real cédula de 26 de julio de 1814, de los arts. 7 y 8 del regl. de justicia, y del art. 303 de la Const. de 1812 que mas arriba se han citado. Todos estos medios son en realidad verdaderos apremios, y todos los apremios están prohibidos por la ley. Se pretende que los apremios que se acaban de indicar son moderados y prudentes, y que hay una distancia sin límites entre ellos y las antiguas prácticas inhumanas é inicuas con que se martirizaba á los hombres para arrancarles sus declaraciones ó confesiones. Pero ¿quién será el que tire una linea divisoria entre los apremios inhumanos y los apremios prudentes? Permítase á los jueces usar de los que les parezcan de esta última clase; y luego veremos la distancia que hay de la prudencia de los unos á la de los otros; veremos á los presos, ora cargados de hierro, ora escuálidos del hambre, ora sepultados en un aislamiento insoportable, ora despojados gradualmente de sus bienes; veremos al fin con sorpresa nuestra recorrida toda la escala de los apremios suaves y severos, y subiendo de grada en grada volveremos á la tortura. La ley ha desterrado toda coaccion fisica ó moral para las declaraciones: no quiere los grillos ni las ataduras ni las vejaciones sino cuando sean indispensables para la seguridad de la persona; no quiere la incomunicacion sino cuando la exija la naturaleza de las averiguaciones sumarias. Lo único pues que el juez puede hacer para obligar al reo á prestar su declaracion, es manifestarle que su silencio no le favorece, que es un indicio de su criminalidad, que desde luego dará lugar á que se le trate como á culpable para todos los efectos legales del sumario, y que habrá de tenerse presente y acumularse con las demas pruebas que resulten contra él al tiempo de dar la sentencia. Si el reo persistiere obstinadamente en su negativa á declarar ó en su silencio, se habrá de poner por diligencia, que firmará con el juez y escribano; y no sabiendo ó no queriendo hacerlo, será convenientemente llamar dos testigos que lo ejecuten despues de haberse ratificado el reo á su presion en que no quiere declarar.

XLI. Habiendo cómplices en el delito, debe recibirse á cada uno de ellos la declaracion en acto continuo de la del otro, á fin de evitar el que puedan manifestarse mutuamente lo que declararon.

XLII. En caso de no entender la lengua castellana el procesado, será examinado por medio de dos intérpretes, ó por uno solo si no pudiese encontrarse otro.

XLIII. En caso de ser sordo-mudo, si sabe escribir, hará su declaracion por escrito; si no supiere, se le exa-

minará por el alfabeto manual; y si lo ignorase, habrá de declarar por medio de dos personas acostumbradas á entenderle y hacerse entender de él; sin perjuicio empero de examinar su estado intelectual y moral para no imponerle sino una pena proporcionada al grado de malicia con que hubiese obrado. Véase *Sordo-mudo*.

XLIV. En caso de decir que es menor de veinte y cinco años, no se suspende ahora su declaración en algunos juzgados como ántes se hacia generalmente hasta que nombrase ó se le nombrase curador *ad litem* que presenciase el juramento, sino que se va adelante en el exámen por no exigirse ya el juramento del reo, y se reserva el nombramiento de curador para cuando se le haya de recibir la confesion con cargos, como luego veremos; pero parece mas acertada la antigua práctica que todavía se observa en el territorio de varias Audiencias, porque el oficio del curador no ha de reducirse á presenciarse el juramento, sino que debe estenderse tambien á impedir cualquiera vejacion que al menor se hiciere. Dudándose cuál sea la edad del reo que se dice menor, convendrá pedir al respectivo cura párroco la partida de su bautismo, y en caso de ignorarse ó de hallarse en pais distante la parroquia donde fué bautizado, recurrir al testimonio de las personas que puedan saber su edad y hacer que se le reconozca por profesores de medicina que calculen y declaren por aproximacion la edad que podrá tener: Resultando no haber cumplido los diez años y medio, debe cesar el procedimiento contra él, pues que la ley no le considera capaz de delinquir hasta despues de esta época de su vida, pero son responsables de los daños y perjuicios que hubiere causado sus tutores, curadores ó guardadores que hubiesen sido negligentes en su custodia, *ley 8, tit. 9, y ley 9, tit. 1, Part. 7*: y si aparece haber cumplido los diez años y medio y no los diez y siete, habrá de examinarse entónces por facultativos y por los demas medios que se estimen oportunos el mayor ó menor desarrollo de sus facultades intelectuales y su estado moral, para calcular la mayor ó menor malicia con que hubiere obrado, pues que la pena que se le imponga ha de ser proporcionada á su grado de malicia y nunca la señalada por el delito, sia que por eso hayan de suspenderse entretanto los procedimientos. Véase *Edad*, §§ III y IV.

XLV. En caso de que el procesado aparezca privado del uso de su razon, es necesario averiguar, ya por informacion de personas que le hayan tratado, ya por reconocimientos periciales de facultativos, ya por medio de experimentos y observaciones, si esta privacion era anterior al delito ó ha sobrevenido á él, si forma un estado permanente ó si es solo eventual y pasajera, y si es cierta y real ó simulada; á cuyo efecto habrá de nombrárselo curador *ad litem* que le represente y le defienda. Resultando que la enajenacion mental existia ya en el tiempo de la perpetracion del delito, ha de sobreseerse en la causa con respecto al procesado, oyendo primero al ministerio fiscal; pero se tomarán precauciones para que en adelante no haga mal á nadie, y se procederá por los daños y perjuicios contra sus guardadores ó contra sus parientes mas próximos que debian haberle tenido en custodia; *ley 8, tit. 9, y ley 9, tit. 1, Part. 7*. Si se acreditase que la demencia es posterior al delito, pero que no es sino eventual y pasajera, ó que siendo anterior se cometi6 el delito en un lúcido intervalo, habrá de esperarse á que el reo se haya restablecido en su sano juicio para tomarle declaracion y seguir el procedimiento contra su persona, sin que por eso deje de llevarse á efecto el embargo de sus bienes para cubrir con ellos, en cuanto sea posible, los daños y perjuicios que hubiese causado al ofendido. Si la demencia posterior al delito se declare permanente ó de larga duracion, ha de seguirse el pleito con el curador *ad litem* sobre los daños y perjuicios, y demas penas pecuniarias; y nun-

ca se impondrá ni se ejecutará pena alguna corporal en el reo mientras permanezca en el estado de locura. Y por fin si se descubre ser fingida ó simulada la enajenacion, debe llevarse adelante la causa, tanto para la imposicion de la pena corporal que corresponda como para la de las demas en que hubiese incurrido el reo. Véase *Loco*.

XLVI. Si el reo hubiese manifestado en su declaracion ó se supiere por otra parte que ya otra vez ha sido procesado, se espide mandamiento á los escribanos del juzgado ú oficio ó exhorte al respectivo juez para que pasen ó remitan una relacion sucinta del resultado de la causa y copia á la letra de la sentencia que hubiese recaido, á fin de unir la á la sumaria; y si dicha causa no estuviese todavia finalizada, ó se hubiese fallado en ausencia y rebeldia, debe hacerse acumulacion de la una á la otra, y por lo regular de la mas reciente á la mas antigua, para que corran juntos ambos procedimientos, ó habiendo inconveniente en la acumulacion por cualquiera de las razones mas arriba espesadas ha de pasarse ó pedirse el *tanto de culpa* ó sea testimonio de las declaraciones, diligencias y pruebas adversas ó favorables al reo que de la una causa le resulten, para que reunidos en la otra todos los cargos y comprobantes de uno y otro delito, se le juzgue á la vez por ambos.

Si la perpetracion de crímenes anteriores puede aumentar hasta cierto punto las sospechas de delincuencia que resultan del sumario contra el presunto reo, y por eso se le pregunta si otra vez ha sido procesado y se recogen y reunen en su caso la relacion y sentencia de la causa que se le siguió, tambien por el contrario el haber sido constantemente buena su conducta anterior debe contribuir á debilitar el valor de los indicios que contra él surgieren; y aunque por fin aparezca probada su delincuencia, el ser empero su primer delito el hecho que da motivo á la causa, y haber llevado hasta entónces una vida esenta de toda tacha, ó haber prestado servicios importantes al Estado, se cuenta por los criminalistas y aun por los códigos entre las circunstancias que disminuyen el grado del delito, como puede verse en la palabra *Circunstancias*. No es de estrañar por lo tanto la práctica que hay en algunas partes de hacer una informacion de la vida y costumbres del reo por medio de testigos, ó de pedir informe al cura párroco, alcalde de barrio, diputado de cuartel, alcalde del pueblo ú otra autoridad ó persona que pueda dar noticia oficial sobre el asunto; y aun si el reo solicitare esta gestion, no debe el juez negarla.

XLVII. Si el procesado al recibirle su declaracion negare su nombre y apellido, su naturaleza ó domicilio, ó los fingiere ó faltare á la verdad, debe procederse por separado á identificar la persona y á lo demas que haya lugar segun las circunstancias; y si la causa se terminare sin haberse aun depurado la identidad de la persona y lo demas que fuere objeto de la investigacion, no por eso ha de suspenderse la ejecucion de la pena que se le impusiere, con tal que conste que él es quien cometi6 el delito.

XLVIII. La declaracion *indagatoria* se distingue de la *confesion*, en que la primera se dirige solo á indagar ó inquirir el delito y el delincuente con maña y cautela, y la segunda tiene por objeto hacer al presunto reo los cargos y reconvencciones que del sumario resultan contra él: en la primera se considera al presunto reo, no precisamente como reo, sino como testigo citado por los hechos ó por las personas, como testigo presencial ó con conocimiento exacto de lo acaecido, como testigo sospechoso á quien debe oirse, pero oirse con prevencion; y en la segunda se mira ya de frente á un hombre contra quien se han acumulado indicios de criminalidad, indicios que resultan de la comprobacion material del hecho, de las deposiciones de testigos y tal vez de su misma declaracion, indicios por tanto que es preciso manifestarle para que ó bien queden desvanecidos ó bien

confirmados con sus contestaciones. Asi es que, si bien la declaracion indagatoria es un acto ordinario y regular del juicio informativo, y como tal se supone por las leyes, especialmente por la ley 10, tit. 32, lib. 12, Nov. Rec., por el art. 6 y siguientes del regl. de 1835, y por el art. 291 de la Constit. de 1812, suele omitirse sin embargo alguna rara vez, ó por mejor decir, confundirse con la *confesion*, tomándose lo que se llama *declaracion con cargos* en la forma que luego se dirá al tratarse de la *confesion*, cuando el reo no es aprehendido ó no se presenta hasta despues de estar ya concluido ó casi concluido el sumario y de constar el delito y aun el delincente.

**XLIX. Evacuacion de citas.** Asi el reo como los testigos suelen citar ó designar en sus declaraciones algunas personas que se hallaron presentes al hecho en cuestion ó que pueden dar noticias conducentes sobre él ó sus circunstancias. El juez en este caso debe apresurarse á evacuar las citas, con tal que sean *necesarias* ó *convenientes* para el descubrimiento de la verdad, no dando lugar á que los citados se oculten ó sean sobornados; y para dicha evacuacion, despues de tomar juramento á cada uno de los citados, manda que se le lea, no por cierto toda la declaracion de citante si es que no conviene leérsela toda, sino precisamente aquella parte en que se le cita, y luego procede á examinarle como á cualquiera otro testigo, debiendo extenderse minuciosamente su contestacion, sin contentarse con la práctica abusiva de decir que es ó no cierta la cita en todo ó en parte, porque todas las declaraciones de los testigos han de extenderse, segun quiere la ley, en los mismos términos con que ellos las dieran.

Se ha dicho que deben evacuarse las citas, con tal que sean *necesarias* ó *convenientes* para el descubrimiento de la verdad que se busca; pues que si son de todo punto *superfluas*, *inútiles* ó *impertinentes*, han de omitirse por no prolongar el sumario ni aumentar el importe de las costas; art. 51, disp. 3<sup>a</sup>, regl. de 1835, y art. 8 del decr. de 11 de setiembre de 1820 (1). Dicense citas *impertinentes* ó *inútiles* las que no vienen al caso, las que no tienen conexon con el delito sobre que se procede, las que no se proponen por objeto la demostracion del hecho criminal ó de sus circunstancias esenciales ni el descubrimiento del reo, las que despues de evacuadas no son capaces de contribuir á la conviccion del acusado ni á la ilustracion del juez, las que no recaen sino sobre un hecho ó dicho que no interesa ni conduce al asunto de que se trata, las que son tan indeterminadas ó genéricas que nada aprovechen en la causa. Se llaman citas *superfluas* las que si bien tienen todas las calidades que faltan á las *impertinentes* ó *inútiles*, y pueden por lo tanto aumentar los medios de comprobar los hechos y la parte que en estos han tenido tales ó tales personas, se estiman sin embargo innecesarias, sobrantes, *supernumerarias*, como dice Juan Calvino, porque lo que habian de justificar está ya justificado. Mas es indispensable que el juez ponga mucho cuidado en la calificacion de las citas, que no confunda jamas las unas con las otras, que rechace siempre las *inútiles* é *impertinentes*, pero que sea muy cauto y muy parco en desechar como *superfluas* las que si en el sumario aparecen tales, pueden despues en el plenario eclararse ménos como *necesarias*. Supongamos por ejemplo, que de doce testigos presenciales de un hecho se contenta el juez con el exámen de dos, porque viéndolos

contestes y uniformes sobre el delito y la persona del delincuente y teniendo ya por bien comprobada la verdad, como en efecto puede tenerla segun las leyes, cree superfluo y omite por lo tanto el exámen de los otros que son citados por los primeros: si despues en el plenario se retracta alguno de los testigos examinados, ó se descubre que tiene tacha legal, ó algunos de los no examinados declaran lo contrario que aquellos, sea por soborno, sea por una mal entendida compasion, sea por otro cualquier motivo, se verá entónces, aunque tarde, la necesidad que hubo de tomar declaracion en el sumario á todos ó á casi todos los testigos presenciales, y aparecerá el error que se cometió en tener por superfluo y redundante lo que en realidad era necesario. Asi pues, creemos con el señor Bravo Murillo en sus observaciones al reglamento, que el juez debe examinar á todos los testigos presenciales de los hechos, á no ser que su exámen produzca dilacion considerable, y resulte ademas por otros medios bien acreditada la verdad que se busca. En todo caso, es preciso que el juez no pierda de vista que serán mucho mas perjudiciales y de mayor trascendencia los errores que en este punto cometa por defecto que no los que cometa por exceso, esto es, que ménos mal resultará de practicar una cita ó diligencia superflua y aun inconducente, que de omitir la ejecucion de la que sea ó pueda ser interesante; y asi en caso de duda debe decidirse mas bien por practicarla que por omitirla. En este sentido está efectivamente concebido el art. 8<sup>o</sup> del decreto de 11 de setiembre de 1820 cuando solo califica de abuso, en perjuicio de la brevedad de las causas, la evacuacion de las citas *impertinentes* é *inútiles*, y no la de las *superfluas*, de las cuales no hace mencion como el reglamento, ántes bien declarando por regla general que deben evacuarse las citas *necesarias* ó *convenientes*, parece quiere dar á entender que no han de omitirse las que apareciendo en un principio *superfluas* ó *redundantes* puedan necesitarse ó convenir despues para hacer prueba.

**L. Careo.** Las personas que declaran en un proceso pueden faltar á la verdad ó desfigurarla por hallarse animadas de encontrados intereses; y si en efecto dos ó mas de ellas afirman hechos contradictorios, de modo que el resultado de sus declaraciones aparece incompatible, es claro que alguna de ellas ha faltado á la verdad ó la ha desfigurado. ¿Qué hará entónces el juez para saber cuáles son los labios que han pronunciado la mentira? Todo hombre que se presenta sin tacha, tiene igual derecho á ser creído: no siempre abundan los medios de comprobacion, no siempre hay gran copia de testimonios, para poder descartar los contradictorios y fundar el juicio en los demas; y aunque fuesen muchos los testigos y pudieran reforzarse las otras pruebas, el dicho de una persona es siempre ateuible y mas de una vez pone al juez en conflicto, porque no siempre dicen verdad los muchos y mentira los pocos. No hay pues otro arbitrio en semejante caso que presentar la verdad frente á frente de la mentira para que ellas mismas luchen y controviertan, y de esta lucha salga triunfante aquella, porque la verdad es naturalmente enérgica, valiente y firme, al par que la mentira es débil, cobarde y vacilante. Esta especie de batalla moral; este acto en que dos ó mas personas procuran convencerse reciprocamente de la realidad ó circunstancias de un hecho en que hayan discordado, es lo que se llama *careo*; el cual debe practicarse en su caso entre testigos y procesados, entre testigos ó procesados entre sí, y entre unos y otros con el ofendido. En estos términos discurre el señor Seijas en su Teoria de las instituciones judiciales, obra que merece ser leida por los hacedores de leyes, por los administradores de la justicia y por los jurisconsultos. Mas otros escritores rechazan absolutamente toda especie de careos, considerándolos no solamente como

(1) Véase el Febr. mcj., tom. 7, pág. 265, núms. 3 y 4, y lo que se dijo en la nota al artículo *Cita*; pero teniéndose presente para Méjico el art. 427 de la ley de arreglo de la administracion de justicia, que dice: « No se evacuará cita alguna que no tenga relacion con el delito, ó que se califique inútil ó impertinente, para la averiguacion de la verdad. »

inútiles sino como perjudiciales, porque á veces no es la verdad sencilla é incauta sino la mentira impudente y astuta la que obtiene la victoria. Entre estas dos opuestas opiniones se ha levantado una tercera, que siguiendo un camino medio desapruaba los careos del inculpaado con los testigos, y con el ofendido ó acusador, y admite solo cuando sean indispensables los del inculpaado con sus cómplices y los de los testigos entre si mismos.

LI. En España se halla establecido el careo para los juicios militares por el art. 23, tit. 5, trat. 8.º de la ordenanza; y no solamente se carean y confrontan con el reo uno por uno despues de ratificados todos los testigos segun ella dispone, sino tambien testigos con testigos, reos con reos, y asi estos como aquellos con el agraviado. Adoptaron esta institucion los tribunales ordinarios, convencidos de los buenos efectos que producía para la aclaracion de la verdad; pero la limitaron á los testigos entre sí cuando discuerdan, y á los reos y cómplices cuando están en igual situacion, mas no solian carear al testigo con el reo sino en algun caso particular que así lo exigía. Las leyes han tolerado mas bien que aprobado el uso del careo en los juicios de la jurisdiccion ordinaria; y aun por real orden de 26 de julio de 1805 (que forma en extracto la nota 16, tit. 17, lib. 12, Nov. Rec.) se mandó por punto general que en las causas y procesos formados por la jurisdiccion militar contra malhechores y contrabandistas no se ejecuten careos sino cuando sean conducentes, ó bien por la discordancia de los testigos en hechos que recordados mutuamente puedan aclarar la verdad, ó por otras justas causas que las mismas circunstancias de los procesos pongan de manifiesto, á imitacion de lo que se practica en la jurisdiccion ordinaria. Por decreto de Cortes de 11 de setiembre de 1820 sobre sustanciacion de causas criminales, restablecido en 30 de agosto de 1836, se previene en su art. 8.º que los jueces no deben practicar mas careos que aquellos que sean necesarios ó convenientes para la averiguacion de la verdad en el asunto de que se trate; y por otro decreto de Cortes de 17 de abril de 1821 sobre el modo de proceder en las causas de conspiracion, restablecido tambien en 30 de agosto de 1836, se ordena igualmente en su art. 11 que en todos los procesos que se formen militarmente sobre dichas causas á virtud de lo que en el mismo se dispone, se escusen cuanto sea posible los careos, con arreglo á la real orden mencionada en la nota 16, tit. 17, lib. 12, Nov. Rec., que acabamos de espresar (1).

LII. Resulta pues que en el presente estado de cosas la diligencia del careo debe practicarse siempre que se crea necesaria ó conveniente para la aclaracion de la verdad; que en caso contrario debe omitirse como inútil, superflua y dilatoria; y que la calificacion de su necesidad ó conveniencia queda cometida á la prudencia del juez, quien en cada caso determinado habrá de oír para ello al ministerio fiscal, y tomar en consideracion las especiales circunstancias que concurran. En caso de duda, deben estar mas bien dispuestos á la verificacion de esta medida que á su omision; porque mediante el careo se termina á veces un proceso por descubrirse en él la inocencia del inculpaado, ó se acredita un crimen que sin esta diligencia quedaria impune por falta de fundamentos para la acusacion. Entre testigos discordes ó contrarios en sus dichos rara vez dejará de ser indispensable: entre correos ó codeincentes que se encuentren en igual contrariedad ó discordancia, será útil ó necesario casi siempre; y entre el testigo y el procesado no podrá escusarse algunas veces.

LIII. Sienta un escritor moderno de procedimientos militares, que « la luz de la filosofia que se ha ido derramando

en la legislacion, y la experiencia de una práctica constante, han hecho conocer las fatales consecuencias del careo, el cual debiera absolutamente abolirse, á pesar de que la ordenanza lo prevenia, como tambien prevenia el tormento; » y añade redondamente « que jamas aparece la verdad en el careo. » No pensaban así por cierto los legisladores antiguos; no piensan así tampoco los legisladores modernos. Entre los Romanos se examinaba á los testigos en presencia del acusado, quien podia responderles y replicarles y hacerles preguntas y repreguntas por sí mismo ó por medio de un abogado; y el mismo derecho tenia el acusador para con los testigos presentados por el reo. La luz de la filosofia ha sancionado la práctica romana, ha demostrado que ella es el medio mas seguro de descubrir la verdad y la mentira, y la ha hecho adoptar en todas las legislaciones modernas, las cuales han establecido los debates, en que el acusado y el acusador ven, oyen y reconviene á su vez á cada uno de los testigos de su adversario, de manera que los jueces por las esplicaciones reciprocas de unos y otros llegan á conocer mas á fondo la verdad ó falsedad de los hechos. Es claro que este careo y estos debates deben de producir efectos mas ventajosos en el plenario, cuando ya pueden ir acompañados de la publicidad, y por eso las legislaciones modernas los han alejado del sumario; pero no puede negarse su necesidad ó utilidad en esta parte del proceso por lo que ya llevamos dicho, tomándose empero la precaucion de no leer á los careados sino la parte de las declaraciones en que exista la contradiccion, para evitar que se hagan públicos los demas resultados de las actuaciones.

LIV. Una vez decretado el careo, hace el juez que comparezcan á su presencia las personas que hayan de carearse, tómale el correspondiente juramento de decir verdad no siendo reos, y despues de leídas por el escribano las declaraciones que tengan prestadas y en que discuerdan, les pregunta si se ratifican en ellas ó tienen que modificar el todo ó parte de las mismas. Si alguno de los careados rectifica su declaracion concordando con el otro en los hechos, debe esponer la razon que ántes tuvo para ella y la que ahora le asiste para modificarla ó cambiarla. Afirmándose ambos en sus respectivas declaraciones, les hace ver el juez la diferencia que existe entre una y otra, y los invita á que se reconviengan mutuamente, á que procuren convencerse ó darse por convencidos segun la seguridad que tengan de sus dichos, y á que aclaren los puntos en que hay contradiccion ó divergencia, sin permitirles extravio alguno de la cuestion, ni faltas de decoro, y sin darles mas ensanche que el necesario para fijar el hecho si fuere posible ó para descubrir si hubo falsedad voluntaria de parte de alguno. El acta ó diligencia del careo ha de estenderse con toda exactitud y prolijidad, espresando las preguntas, reconvienciones y respuestas que reciprocamente se hicieren y dieren los careados, como igualmente la impresion ó sentimientos que las del uno causaren al otro, á fin de que todo conste por escrito y pueda servir para formar juicio sobre la inocencia ó culpabilidad del acusado. Como el careo es un acto importantísimo, debe siempre hacerse por el juez y no fiarse al escribano; y parece superfluo advertir que cuando dos ó mas personas han de ser careadas con otra, cada una de ellas debe serlo por separado y no todas á un tiempo.

LIV. *Confrontacion ó reconocimiento en rueda de presos.* Así los testigos como el acusador ó querellante deben designar al reo de un modo claro y distinto que no deje lugar á la duda sobre su persona, espresando su nombre, apellido y demas circunstancias que sean necesarias para que no pueda ser confundido con ningun otro: pero sucede á veces que el querellante ó los testigos no dan sino señales vagas é indeterminadas, ó bien toman una persona por otra inculpaado

(1) Véase lo dicho en la nota al art. Carcar, y el derecho americano añadido al fin del presente artículo.

á un inocente por atribuirle el nombre que otro lleva ó por haber adoptado el criminal uno supuesto para no ser conocido. En tales casos, si el ofendido ó los testigos manifestaren, aunque sea en duda, que conocerian ó podrian conocer al reo en llegando á verle, no puede prescindirse de proceder á la identificacion de su persona, para no caer en un error trascendental y peligroso; á cuyo efecto debe practicarse la diligencia que en el foro se llama *confrontacion ó reconocimiento en rueda de presos, y acto de vistas* en los juicios militares.

Para evitar el mal éxito de esta diligencia y los efectos de la intriga y de la mala fe, conviene mucho que el juez, cuando presuma que habrá lugar al reconocimiento, haga tener al reo en absoluta incomunicacion hasta que se haya verificado, no bastando encargar al alcaide que no le deje ver de los testigos.

LVI. Cuando llegue el acto del reconocimiento, ha de formarse una rueda ó fila de ocho á doce hombres, incluso el reo, bien sean de los presos, bien de otros á falta de estos, observándose las precauciones siguientes: — 1.<sup>a</sup> que el reo se presente, si ser pudiere, con la misma ropa que tenia cuando ejecutó el delito, sin disfrazarse ni desfigurarse para borrar las impresiones recibidas por el que ha de reconocerle: — 2.<sup>a</sup> que se elijan para la fila los mas parecidos al reo, principalmente en la estatura y color, clase, modales y demas circunstancias aparentes: — 3.<sup>a</sup> que todos lleven trajes análogos ó semejantes al del reo; y aun las mismas señales marcadas que este tenga, siendo posible: — 4.<sup>a</sup> que todos aparezcan con igual aseo, pues si el reo tiene la barba larga y descompuesto el cabello y los otros van limpios y peinados, será fácil distinguirle de estos: — 5.<sup>a</sup> que todos sean personas desconocidas para el que ha de hacer el reconocimiento: — 6.<sup>a</sup> que el reo pueda elegir el punto en que haya de colocarse entre los que le acompañen al acto, escluir de la fila al que le parezca sospechoso, y reclamar la concurrencia de las circunstancias que estime conducentes, con tal que no sean exorbitantes, maliciosas ó puramente dilatorias.

Formada ya la rueda ó fila, debe interrogarse, previo juramento, al reconocedor si persiste en su anterior declaracion, y si despues de ella ha visto á la persona á quien atribuyó el hecho, en qué lugar, por qué motivo y con qué objeto; y se le introduce luego en el sitio donde está la rueda de presos, para que reconociéndola diga si entre estos se encuentra la persona á quien se refiere en su deposicion. El reconocedor, despues de haber examinado la rueda cuantas veces tenga por conveniente, sacará de ella al que le pareciere, diciendo «*este es, ó me parece ser el reo*»; y si á ninguno pudiere sacar, manifestará, ó que allí no existe, ó que no puede reconocer al reo. En el caso de haberle reconocido, ha de designar las diferencias y semejanzas que encuentra en su actual estado y el que tenia cuando cometió el delito, con las razones que le asistan para la seguridad de su asercion. Esta operacion del reconocimiento se suele repetir ó practicar hasta tres veces, variando de posicion los inviduos de la rueda en cada una de ellas, y se estiende por diligencia, que firma si sabe el reconocedor con el juez y el escribano.

Si dos ó mas personas hubiesen de hacer el reconocimiento, deben ejecutarlo en actos distintos, impidiéndose toda comunicacion entre las que lo hubieren hecho y las que tengan que hacerlo.

El acto del reconocimiento se hace regularmente en el sumario y ántes del careo; pero puede tambien hacerse en el plenario.

LVII. No faltan prácticos que desechan el reconocimiento en rueda de presos como falible y peligroso, del mismo modo que el careo, ya porque puede suceder que el reconocedor

no proceda de buena fe, ya porque es muy fácil que se equivoque tomando á una persona por otra, principalmente si solo vió de paso y en medio de la turbacion al delincuente. Citanse en efecto muchos casos en que léjos de servir este medio para obtener la identidad de la persona, no ha servido sino para favorecer la malicia y oscurecer la verdad: citanse tambien otros en que los reconocedores han sacado hasta tercera vez de la rueda de presos á personas que no pudieron haberse hallado en el lugar del delito. Pero apenas hay medio de prueba que no esté sujeto á la equivocacion y al engaño; y no por eso hay alguno que absolutamente deba rechazarse. El reconocimiento es á veces indispensable, porque no hay á veces otro medio de averiguar si el reo que se busca es precisamente el que está preso; y si no es tan seguro que en algunas ocasiones no falle, produce en otras efectos ventajosos disipando errores que se habian padecido, y siempre aumenta el cúmulo de los indicios adversos ó favorables. La práctica lo tiene admitido, así en los juicios de la jurisdiccion militar como en los de la ordinaria; y la ley está muy léjos de reprobarlo; solo quiere que no se abuse de este medio, y que no se ponga en ejecucion sino cuando sea necesario ó conveniente, como el de la evacuacion de citas y el del careo, segun es de ver por el art. 8.<sup>o</sup> del decreto de 11 de setiembre de 1820. Lo que importa es tomar en su caso todas las precauciones posibles para impedir las maniobras y amaños que con objeto de desvirtuarlo suelen emplearse por una ú otra parte.

LVIII. *Allanamiento ó inspeccion domiciliaria.* No puede ser allanada la casa de un español sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban, *art. 7 de la Const. de 1845*. La casa es el asilo inviolable del ciudadano y de su familia, es el velo que cubre aquellos actos que fuera de ella no deben salir ni publicarse, es el muro que segrega á la familia de las otras familias y de la ciudad, y está con respecto á ellas en la misma relacion que una poblacion con respecto á las otras poblaciones y una nacion con respecto á las demas naciones. Nadie pues tiene derecho para quebrantar ese muro, para penetrar en ese recinto sagrado, para descorrer ese velo que la ley misma debe respetar. Mas si el hombre abusa de la seguridad del asilo doméstico para herir á la sociedad de que es miembro y atacar los elementos que constituyen su existencia ó hacer ilusorias las leyes, puede entónces la autoridad pública, encargada de velar por los derechos sociales, allanar el albergue del ciudadano que falló á sus deberes, é inspeccionarlo en cuanto sea preciso; para reprimir los actos dañosos á las demas familias, para adquirir las pruebas materiales del delito que no puedan hallarse en otra parte, y para asegurar la responsabilidad del delincuente, observando empero las formas que la ley tenga establecidas para que nunca se menosprecien los fueros de aquel lugar.

LIX. Podrá por lo tanto ser allanada la casa de un español en los casos siguientes: — 1.<sup>o</sup> para buscar y aprehender las cosas robadas, armas, documentos y otros cualesquiera efectos ó comprobantes que puedan servir para la justificacion del hecho ó su autor, segun lo dicho en el núm. 7 del § XXII: — 2.<sup>o</sup> para aprehender efectos prohibidos: — 3.<sup>o</sup> para prender á un reo, contra quien se ha librado mandamiento en forma por juez competente, sea en su propia casa, sea en cualquiera otra donde resulte haberse refugiado: — 4.<sup>o</sup> para prender, arrestar ó detener en *fraganti* á cualquier reo de delito que merezca pena corporal, cualquiera que sea la casa en que se refugie; como igualmente, aunque no sea en *fraganti*, á los ladrones ú otros delincuentes famosos y conocidos notoriamente por tales, y á los que conste estar mandados prender ó haberse fugado de la cárcel ú otro establecimiento de correccion ó castigo: — 5.<sup>o</sup> para impedir ó cerciorarse de un delito que va á come-

terse, ó se está cometiendo, si fuese llamado el juez ó alcalde por el dueño de la casa, sus familiares ó vecinos: ó de ello tuviese noticias fundadas: — 6°. para hacer embargo de bienes y buscarlos donde se justifique haberse ocultado con objeto de hacer ilusoria esta diligencia.

LX. Nadie puede allanar por sí, ni aun los ministros inferiores de justicia, casa alguna ú otro edificio ni sus oficinas ó cercados adyacentes, no llevando auto de juez que expresamente lo mande, *nota 9, tit. 30, lib. 4, Nov. Rec.*, á no ser que lo consienta el dueño, ó lo autorice y presencie el alcalde; y si el dueño no lo consiente, podrán dejar guardas de vista que impidan la extracción de los efectos que deben ser aprehendidos ó reconocidos, entretanto que dan cuenta á quien corresponda. Mas bien pueden entrar en casa ó edificio á detener ó arrestar á los delincuentes en *fraganti*; y á los que, según se acaba de decir, pueden ser presos sin previo mandato del juez, habiendo peligro de fuga.

LXI. No puede procederse al allanamiento ó inspeccion de casas particulares, sin que previamente se forme proceso en que por notoriedad ó fama pública, por hechos que induzcan presunción vehemente ó por denuncia ó deposición de sugeto fidedigno resulte la existencia de alguna de las causas legítimas para ello, y se estienda providencia formal por escrito en que así se acuerde; *ley 4, tit. 26, ley 15, arts. 12 y 13, tit. 23, lib. 12, Nov. Rec.*, y *arts. 118 y 115 de la ley de 3 de mayo de 1830*; salvos empero los casos en *fraganti*, los urgentísimos, y los de requerimiento de parte del dueño de la casa. Mas para el allanamiento de lugares públicos, como tabernas, botillerías, posadas, fígones y cafés, bastan noticias ó recelos fundados de la existencia de la causa que da ocasión á él, *ley 15, art. 13, tit. 23, lib. 12, Nov. Rec.*

LXII. Cuando el juez ó su delegado se presente á inspeccionar ó reconocer una casa ú otro edificio para adquirir pruebas materiales de un delito ó del que lo ha perpetrado, debe requerir al dueño ó jefe de la familia para que exhiba las cosas que se buscan; y solo en el caso de negar que las tiene ó de no presentarlas todas, habrá de pasar adelante á practicar el reconocimiento ó registro, según lo dicho en el núm. 7°. del § XXII. Habiendo reo presunto, debe ser llamado á presenciar el acto siempre que se halle en el lugar en que esto haya de verificarse, á fin de que pueda producirle perjuicio y se evite toda sospecha de abuso; y si estuviere detenido, arrestado ó preso, se le conducirá con el mismo objeto, á no resistirlo él ó mediar impedimento grave: en cuyo caso se le intimará que nombre persona que le represente; y no queriendo ó no pudiendo asistir y negándose á nombrar representante, debe llamarse á uno de sus parientes mas próximos que sea capaz de parecer en juicio, ó en su defecto á dos vecinos honrados. También parece indispensable la asistencia del jefe de la casa ó finca, aunque no sea reo presunto del hecho que produzca el procedimiento, porque él es dentro de su casa una autoridad suprema sin cuyo conocimiento nada debe practicarse en ella por otra autoridad que ha de mostrarle su legitimidad para penetrar en su recinto.

Para el reconocimiento de un real palacio ó sitio en que resida S. M., es indispensable previa licencia real; y para el de un palacio ó sitio que no esté habitado por S. M., basta la citación y concurrencia del encargado superior del patrimonio real en aquel punto: para el de alguno de los palacios de los cuerpos colegisladores, se necesita expresa licencia del respectivo presidente hallándose reunidos los cuerpos; y no estando reunidos, basta la citación y concurrencia del jefe político de la provincia: para el edificio de algun tribunal ó de una secretaría del despacho, se imparte respectivamente la venia del presidente de aquel ó del ministro del ramo: para el de una iglesia, santuario ú otro lugar sa-

grado ó religioso, ha de darse aviso y citarse al vicario, cura, prelado ó eclesiástico de quien aquel dependa: para el de un establecimiento militar, se da conocimiento al jefe ó autoridad militar local: para el de la habitación, tienda ó establecimiento de un extranjero, se requiere aviso al cónsul de su nación si le hubiere en el mismo pueblo: mas las casas de los embajadores, ministros plenipotenciarios ó residentes y cualesquiera otros representantes de las potencias extranjeras en el reino, no pueden ser allanadas ni reconocidas; bien que si en ellas se traman crímenes, se depositan documentos ó instrumentos relativos á ellos, ó en cualquiera otra forma se procede contra las leyes ó en riesgo del país, debe darse cuenta circunstanciada al ministro de gracia y justicia para que el gobierno obre como corresponda. Cualquiera de las personas, autoridades ó jefes á quienes se avisa ó cita para la inspección ó reconocimiento de una casa ú otro edificio, puede concurrir al acto por sí ó por medio de otro sugeto de su confianza. Finalmente, cuando la autoridad ó funcionario que ha de hacer el reconocimiento no ejerciere la jurisdicción ordinaria ó no tuviere su residencia en el pueblo en que aquel ha de practicarse, debe dar previo aviso al alcalde del mismo pueblo, para que asista al acto por sí ó por medio de un alcalde de barrio ú otro de sus subalternos. *Ind. del princ. general y de los arts. 102 y sig. de la ley penal de 3 de mayo de 1830.*

LXIII. Si el presunto delincuente ó su familia ó el dueño de la casa ó las personas que la habitan, constandingo que están dentro de ella, no respondiesen después de haber llamado á su puerta por tres ó mas veces con los intervalos correspondientes y anunciando que es la justicia, ó después de haber respondido diesen lugar á iguales llamamientos, se podrán franquear las puertas para proceder al reconocimiento ó á la diligencia que se llevare por objeto, y aun se podrá imponer alguna pena á quien corresponda por su desobediencia. Mas si en la casa no hubiese persona alguna, deben ponerse guardas que detengan á cualquiera que se presente á abrirla, hasta que concorra el juez, á quien se dará aviso en el momento; y si trascurriese demasiado tiempo sin que nadie se presente, podrán entonces franquearse las puertas con asistencia de dos vecinos inmediatos que presencien y autoricen con su firma, si supiesen escribir, la diligencia del franqueo y las demas que se practiquen; *ley 11, tit. 29, lib. 11, Nov. Rec.* Véase *Juicio ejecutivo*, § XII.

LXIV. El dueño de la casa que va á reconocerse, el presunto reo ó su representante y cualquiera otro interesado tienen derecho para exigir del juez ó su delegado que les manifieste el objeto del allanamiento, y que no permita que las personas que le acompañan entren á hacer el registro sino á cuerpo descubierto, á fin de evitar que puedan llevar ocultos los efectos que se buscan, y hacerlos luego aparecer como encontrados en alguna parte de la casa. Algunos ejemplos escandalosos que pudieran citarse, especialmente en materias políticas, justifican demasiado esta precaución. Los antiguos Griegos y Romanos habrían sin duda recibido muchos escañamientos, cuando no franqueaban sus habitaciones á los que iban á buscar las cosas que les habían sido hurtadas, si no se presentaban desnudos, sin mas vestidura que una faja, jurando además á los dioses que no procedían de mala fe, sino con la esperanza de encontrar lo que buscaban.

LXV. El reconocimiento ó registro debe siempre dirigirse y limitarse á la comprobación del hecho que lo motivó, y de ningún modo ha de estenderse á pesquisar crímenes, delitos ó pruebas en general: pero si de la inspección domiciliaria resultare la invención de un crimen ó sus pruebas, aunque no hayan sido objeto directo del reconocimiento, ha de procederse á la instrucción del correspondiente sumario sobre él, siempre que no sea de los que no pueden

perseguirse sin el consentimiento ó querrela de la parte agraviada, pues con respecto á los de esta clase no puede procederse á cosa alguna ni aun revelarse el descubrimiento, como dice muy bien el señor Seijas en su Teoría de las instituciones judiciales.

**LXVI. Confesion.** Despues de hecha la averiguacion del delito y del que lo ha cometido, por la prohibición de las pruebas materiales, por las deposiciones de los testigos, por la declaracion indagatoria del inculpado, por la evacuacion de citas y por las demas diligencias que se hayan creido conducentes segun los casos, y despues de oírse al promotor fiscal por si todavía estimáse oportuna la ejecucion de alguna otra diligencia para completar la comprobacion, se procede á tomar al reo la *confesion* con cargos, que es tambien ahora, como lo ha sido siempre, la última diligencia del sumario (segun se deduce del art. 51 del regl. de just. en su disposicion 5.ª, y se declara mas especialmente en el art. 40 del decr. de Cortes de 11 de setiembre de 1820) y no la primera del plenario, como han profundido algunos autores.

Entiéndese aquí por *confesion* el acto en que el juez, á presencia del escribano, muestra al presunto reo todos los datos que del sumario resultan contra él, haciéndole cargos y reconvencciones para obligarle á que se confiese culpado.

Esta diligencia de tomar la confesion al reo nunca debe omitirse, aun cuando aparezca que consta plenamente la existencia del delito y la persona que lo ha perpetrado, ya porque importa averiguar los motivos que esta tuvo para cometerlo, ya porque no hay prueba mas segura que la confesion del mismo delincuente, ya porque puede suceder que el inculpado explique de tal manera los hechos, que queden desvanecidos en todo ó en parte los cargos.

Como la confesion es el acto mas delicado y peligroso del juicio, debe el juez, previo auto, recibirla por si mismo, y no fiarla al escribano, bajo la pena de nulidad, y de ser castigados uno y otro por la contravencion; *ley 9, cap. 2, n. 2, tit. 21, lib. 3, ley 10, tit. 27, lib. 4, ley 10, tit. 52, lib. 12, Nov. Rec.* Véase § XXVII. No siendo letrado el juez, conveendrá que se acompañe de asesor para no esponerse á cometer errores trascendentales.

**LXVII.** Principiase el acto, interrogando al procesado si ofrece decir verdad en lo que supiere y se le preguntare, pero no tomándole juramento, porque si no se le pudo exigir en la declaracion indagatoria, segun se ha dicho en el § XXXVIII, es claro que ménos todavía se le podrá exigir en la confesion, porque en esta mas que en aquella quedaria espuesto á los peligros del perjurio, que es lo que ha querido evitar el art. 291 de la Const. de 1812 mandando que á nadie se tome juramento en materias criminales sobre hecho propio. Amonéstasele á continuacion que confiese llamarse F. de T., natural y vecino de tal parte, soltero ó casado con M... de tal oficio ó profesion, de edad de tantos años, etc., segun hubiese manifestado en su primera declaracion. Léensele la declaracion ó declaraciones que él mismo hubiese prestado, y se le pregunta si se afirma y ratifica en su contenido, ó tiene algo que enmendar, añadir ó quitar, espresándose las preguntas y respuestas en el acta para que consten. Léensele asimismo integramente luego despues todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de estos, y si por ellos no los conociere, se le dan cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quienes son; sin que ya se le pueda reservar pieza, documento ni actuacion alguna del proceso; *art. 301 de la Const. de 1812, y 9 y 10 del regl. de just.*; y se procede acto continuo á hacerle cargos y reconvencciones, en el concepto de que no se podrán hacer otros cargos que los que efectivamente resulten del sumario, y tales cuales resulten; ni otras reconvencciones que las que racionalmente se deduzcan de lo que respouda el confesante: debiendo siempre el juez abstenerse de

agrarar unos y otras con calificaciones arbitrarias; *art. 9 del regl. de just.*

**LXVIII.** Para poder caminar con acierto en tan interesante diligencia, debe el juez enterarse anticipadamente con la mayor escrupulosidad de todo lo contenido en la sumaria, y tomar á prevencion una minuta por escrito de los cargos ó datos que resultan contra el procesado, anotándolos por su orden natural, esto es: 1.º los relativos á los hechos anteriores al delito, que tengan conexion con él; 2.º los que recaen sobre los hechos y circunstancias que ocurrieron en el acto de la consumacion del crimen; y 3.º los que pertenecan á los hechos y circunstancias posteriores que aparezcan efectivamente con el carácter de indicios consiguientes del delito y de su autor. Siguiendo el mismo orden, los irá haciendo uno por uno al procesado con precision y claridad para que no se confunda ni tome una cosa por otra; oirá con interés, con dulzura y con agrado su contestacion, y aun le invitará á que manifieste cuanto crea oportuno para vindicarse; impugnará con dignidad y moderacion y sin asomo de acrimonia sus negaciones ó disculpas que no sean satisfactorias y no desvanezcan el cargo, reconviniéndole ó insistiendo en convencerle de su criminalidad por lo resultivo de la declaracion ó documento en que aquel se apoye, y por la improbabilidad ó contradiccion de sus respuestas; permitirá que lea él mismo y aun hará que se le vuelva á leer, en caso necesario ó de que lo pida, el documento ó declaracion que le perjudicare, pero no le concederá difacion para deliberar sobre lo que ha de responder á sus preguntas; tendrá mucho cuidado de usar de veracidad, y de abstenerse de toda falsa suposicion, presentándole siempre lo cierto como cierto y lo dudoso como dudoso, pues ni aun para arrancar la verdad es lícito emplear la mentira; no se valdrá nunca de apremios, tormentos, amenazas, sugerencias, estratagemas, preguntas capciosas, promesas de libertad ó de perdón, ni de otro ningun medio de coaccion fisica ó moral, pues la confesion para hacer prueba ha de ser libre, franca y espontánea; *ley 8, tit. 13, ley 11, tit. 17, Part. 5, ley 1, tit. 34, lib. 12, Nov. Rec., real céd. de 25 de julio de 1814, arts. 7, 8 y 9 del regl. de just., y art. 303 de la Const. de 1812.* Véase *Perdon y Pregunta*. El escribano irá estendiendo uno por uno todos los cargos y reconvencciones del juez y las respuestas del reo en los mismos términos que se hicieren aquellos y se dieren estas, como en la declaracion indagatoria; y despues de concluida la confesion, la leerá integramente al reo ó dejará que este la lea si quisiere, para que manifieste si está conforme y se ratifica en su contenido, ó si tiene algo que enmendar, añadir ó quitar por haber padecido algun error ó equivocacion, ó por haber recordado con mas exactitud los hechos ó sus circunstancias: lo cual verificado, ha de firmarla si sabe con el juez y escribano, pudiendo tambien firmar ó rubricar todas las hojas.

La confesion con cargos queda siempre abierta, como la declaracion indagatoria, para proseguirla cuando convenga por haberse olvidado ú omitido alguna pregunta, cargo ó reconvenccion importante, ó por resultar despues algun hecho, circunstancia ó incidente que motive nuevo cargo, ó por pedir el mismo reo que se le oiga nuevamente; y así se acostumbra poner al fin, aunque no es indispensable, la cláusula de que: «En este estado mandó su merced suspender esta confesion, sin perjuicio de ampliarla en caso necesario.» Mas no por eso ha de suspenderse arbitrariamente para continuarla en otro dia ó en otra hora, sino que debe empezarse y concluirse en un solo acto, aunque sea dilatada, para evitar fraudes, á no ser que lo impidan otras ocupaciones preferentes del juez; en cuyo caso se espresará así para que conste, y se firmará todo por el juez, escribano y confesante si supiere.

**LXIX.** Nunca evacuará el juez las *citas* que se hagan en

la confesion, las cuales deben quedar para que el tratado como reo pruebe despues lo que le conyenga; *regla 3ª*, *art. 51 del regl. de just.*; es decir, que si el procesado hiciere, al tiempo de la confesion, algunas citas de testigos que puedan declarar en su favor, no han de evacuarse desde luego, sino que deben reservarse para que aquel pida á su tiempo que se evacuen en el plenario, si le conviene, dentro del término de prueba. Sin duda se ha creído al dar esta disposición, que la evacuacion de las citas hechas en la confesion, como interesante al reo, debe dejarse esclusivamente á su cuidado, y que pudiendo esta solicitarla despues no habia razon para prolongar el sumario con perjuicio de la brevedad de la causa y del mismo reo, á quien durante la práctica de esta diligencia habria de mantenerse incomunicado. Pero la pronta evacuacion de las citas á seguida de la confesion no solamente interesa al reo sino tambien á la causa pública; interesa al reo porque tal puede ser la importancia y el resultado de ellas que se patentice la inocencia de aquel, y sin mas progreso deba sobraseerse en el procedimiento, decretar su libertad, y restituirle al pleno goce de sus derechos; interesa á la causa pública, porque si las citas se desmienten y aparece acreditada la falsedad de los hechos en que el procesado fundaba sus excepciones, se agravan y corroboran mas los cargos que contra él arroja el proceso, y se asegura mas el triunfo de la justicia, al paso que la dilacion puede aventurar el descubrimiento de la verdad, pues que el reo tendrá tiempo para ponerse de acuerdo con los testigos citados. Ademas, tan interesada se halla la causa pública, y aun mas todavia, en que no se haga sufrir al inocente como en evitar la impunidad del que ha delinquido. Estas consideraciones son de mucho mas peso que la mayor ó menor prolongacion del sumario y de la incomunicacion del acusado, porque desatender la verdad por consultar la brevedad es lo mismo que sacrificar lo principal á lo accesorio; y así es que la novedad introducida por la *regla 3ª* del mencionado artículo 51 del reglamento, de relegar al plenario la evacuacion de las citas hechas en la confesion, aparece aun á primera vista injusta y perjudicial, como ha demostrado estensamente el señor Bravo Murillo en sus observaciones sobre el reglamento provisional de justicia.

LXX. Si el procesado guardare silencio en el acto de la confesion, ó se negare á contestar á los cargos y reconvencciones que el juez le hiciere, no puede compelerse ahora, como en lo antiguo, con cárcel mas estrecha, grillos, cadenas, esposas ú otros apremios semejantes, ni con multas, incomunicacion, cercen de racion, ú otros medios *suaves* de esta clase, que todavia reputan licitos algunos escritores; ni tampoco parece que se le pueda declarar confeso ni tenerle por autor del crimen, porque si bien la obstinacion en guardar silencio suele ser indicio de delincuencia, no es por cierto una prueba tal que dispense de buscar y acumular otras mas concluyentes; ademas de que para condenar á un reo no es indispensable que confiese el delito ó se le declare confeso, sino que se le convenza de haberlo cometido. Lo único que habrá de hacerse en el propuesto caso, es lo que mas arriba se ha indicado en el § XL, hablando de la negativa ó resistencia á la prestacion de la declaracion indagatoria, y llevar adelante la causa segun corresponda. Véase *Callar, Apremio, y Confesion* en sus diferentes artículos.

LXXI. No debe admitir el juez, durante la confesion, excepcion alguna dilatoria que sea capaz de suspenderla; ni declinatoria de fuero, que no se funde en su falta absoluta de jurisdiccion ó en la suspension de ella, ó en su incompetencia notoria. Para separarse el juez á su tiempo del conocimiento de la causa en virtud de la oposicion de declinatoria ó de competencia suscitada por otro, debe oír al promotor fiscal del juzgado, y dar cuenta á la Audiencia ó tribunal superior para que le conste; pero si hubiese de remitir la

causa á otra jurisdiccion estraña, especial ó privilegiada, ó á otro juzgado de diverso territorio, debe consultar ademas al tribunal superior ó Audiencia á que se halla subordinado, antes de llevar á efecto su inhibicion, para la aprobacion de una medida que puede perjudicar á la jurisdiccion ordinaria ó á la que ya ejerce en el asunto desde que se le dió cuenta de su prevencion.

LXXII. Si el reo fuere menor de veinte y cinco años, nombrará antes de la confesion curador *ad litem*, en caso de no haberle nombrado antes de la declaracion indagatoria; y no haciéndolo, se le nombrará de oficio, y hará saber inmediatamente; y aceptado el nombramiento por el curador, se le recibirá juramento de hacer bien su oficio, y se le discernirá el cargo.

El curador, segun costumbre introducida en algunos juzgados, asiste á la lectura que se hace al menor de todas las deposiciones y documentos del sumario, y á la ratificacion que este hiciere de la declaracion ó declaraciones que hubiese prestado; retirase luego, hácense al menor los cargos y reconvencciones, vuelve despues á entrar, y á su presencia se lee al menor su confesion y se ratifica en ella, firmándola ambos, si saben, con el juez y escribano, y rubricando un márgen de cada hoja, ó espresándose que no saben hacerlo; mas en otros juzgados no asiste el curador sino únicamente á la promesa que en lugar de juramento hace el reo de decir verdad, y cuando mas á la lectura y ratificacion de lo confesado, ó solo al acto de la ratificacion y no al de la lectura; y en otros por fin, asiste á las diligencias anteriores al acto de los cargos y no á las posteriores, á no ser á la manifestacion que hace el menor de que se ratifica en la confesion que ha prestado y que se le ha leído á solas.

No se ofrece, por cierto, inconveniente trascendental, segun discurren algunos escritores y otros que no lo son, en que el curador presencie todas las diligencias que acaban de espresarse, así las que proceden al acto preciso de la confesion como las que le subsiguen; porque siendo público el proceso desde la confesion en adelante, y no pudiendo ya reservarse á las partes ninguna pieza, documento ni actuacion que en él se contenga, ni mantenerse al reo en incomunicacion, la cual ya no es necesaria, pues que las citas que hubiere hecho quedan para el plenario, segun el art. 309 de la Const. de 1812, y los 7, 10 y 51 del reglamento, es claro que ya no tiene interes alguno la ley en impedir las revelaciones que el curador quisiere hacer de cuanto resultare del sumario. Todavía pasan otros mas adelante, queriendo que no se niegue al curador el derecho de asistir al acto de la confesion del menor, porque léjos de haber razon alguna, segun dicen, que haga perjudicial su concurrencia á los cargos y reconvencciones, hay por el contrario una razon muy poderosa que hace necesaria su intervencion en dicho acto, y es la de ayudar al menor á calificar la fuerza de los documentos y de las deposiciones de los testigos que le son contrarios, á contestar á los cargos y satisfacer á las reconvencciones, y á impedir los artificios reprobados que tal vez quisiere emplear el juez para arrancarle una confesion que le condene.

Respetando nosotros estas opiniones de jurisconsultos distinguidos, que deslumbran efectivamente á primera vista, no nos atrevemos á adoptarlas, ni creemos que puedan seguirse en la práctica, siendo por el contrario de parecer que el curador no debe presenciar la confesion ni la lectura de ella. En efecto, apenas hay procesado que en la declaracion indagatoria manifieste toda la verdad, su interes consiste en ocultarla ú oscurecerla, todo su empeño se reduce á disfrazar los hechos; por o cuando por los cargos y reconvencciones se encuentra descubierto, ó quizá inculcado sin razon por solas aporricias que puede destruir con una palabra, entónces hace revelaciones importantes, entónces indica sus

cómplices, ó tal vez los reos principales, entónces por esculparse trata de hacer ver que no ha tenido él sino una participacion secundaria en el delito, ó que ha sido inducido ú obligado á cometerlo por algun sugeto que nombra, entónces designa la persona en cuyo poder se hallan los frutos del crimen ó los instrumentos que lo comprueban, entónces finalmente puede decir tales cosas que hagan indispensables la evacuacion de ciertas diligencias trascendentales y la prolongacion del estado del sumario. ¿Qué sucederá en tal caso si el curador oye las revelaciones del menor ó se leen en su presencia? Se quebranta la calidad de reservado que todavia por entónces debe conservar el proceso, se arriesga el éxito de las diligencias que hayan de practicarse, y se aventura el descubrimiento de la verdad, pues que no por haber oido el curador lo confesado se le ha de poner en arresto é incomunicacion. Si todos convienen pues en que no puede asistir el curador á la declaracion indagatoria por la necesidad de la reserva con que esta debe tomarse, preciso será que convengan tambien en que la misma razon hay para impedirle que presencie la confesion con cargos. Esta es, y no puede ménos de ser, esencialmente reservada por su propia naturaleza, porque en ella puede aparecer algun nuevo reo, hecho ó circunstancia que no se descubrió en las precedentes actuaciones, y porque puede dar lugar á pesquisas ulteriores que se malogren sin la reserva. Está bien que al hacerse cargos al reo se le pongan de manifiesto las declaraciones ó documentos en que se fundan; está bien que nada se le oculte, que todo lo vea, que sepa quiénes son los que contra él deponen; jamas ha debido hacerse otra cosa, jamas las leyes han permitido lo contrario; pero entre esta manifestacion hecha únicamente al procesado y aun si se quiere, tambien al curador, y la concurrencia de este á las respuestas y revelaciones de aquel, hay una diferencia enorme, diferencia que puede producir los mas perjudiciales resultados, pues el curador naturalmente ha de abusar en beneficio de su cliente de cuanto le hubiese oido. Es verdad que desde la confesion en adelante debe ser público el proceso, segun los arts. citados de la Constitucion y del reglamento. Pero en primer lugar, no se sigue de aqui que la confesion misma haya de ser pública y que deba ejecutarse á puerta abierta para que concurren á ella cuantos quisieren; esta especie de publicidad no alcanza ni puede alcanzar al acto ó procedimiento de la confesion, el cual queda dentro de los límites de la reserva y no puede contarse de modo alguno entre los primeros pasos del plenario: la ley establece la publicidad del proceso desde la confesion en adelante, esto es, desde la confesion *exclusive*. En segundo lugar, no siempre ni absolutamente puede ser público el proceso desde la confesion en adelante, aunque esta se entienda como debe entenderse, escluida de la publicidad; es ademas indispensable para ello la conclusion del sumario, la cual no siempre se verifica con la confesion, pues si en virtud de las manifestaciones que en esta se hubiesen hecho, se tuviere que practicar alguna de las diligencias que mas arriba hemos indicado, habrá de continuarse la reserva de las actuaciones, sin que todavia pueda pasarse al plenario. Asi que, tanto el art. 302 de la Constitucion como el 10 del regl. que se ha copiado de aquel, estarian quizá redactados con mas exactitud, si á las palabras « desde la confesion en adelante será público el proceso » se hubiesen añadido estas otras « siempre que resulte concluido el sumario; » mas no dejó de remediar este defecto y fijar el sentido del artículo constitucional la ley de 9 de octubre de 1812, la cual en el art. 16 del capítulo 2º prevenia que « en las causas criminales, despues de CONCLUIDO EL SUMARIO Y RECIBIDA la confesion al tratado como reo, todas las providencias y demas actos que se ofrezcan serán en audiencia pública para que asistan las partes si quisieren: » de suerte que con esta explicacion no

debe ya quedar duda alguna de que la publicidad no empieza sino despues que se haya recibido la confesion y se haya dado fin al sumario.

La confesion del menor es tan válida como la del mayor de edad, y no puede aquel escusarse de pena por razon de su menoría, con tal que sea mayor de catorce años en los delitos de lujuria y de diez y medio en los de cualquiera otra especie, segun la ley 4, tit. 19, Part. 6; pero ¿se le admitirá restitucion contra la confesion en que se declara culpado? Algunos autores responden negativamente, fundándose para ello en la misma ley que acabamos de citar. Sin embargo, esta ley no parece tan clara en este sentido como se quiere suponer, ántes por el contrario no deja de prestar algun argumento á favor de la opinion afirmativa. En efecto, despues de sentar que el menor de catorce años no puede ser acusado de adulterio, porque todavia es incapaz de este delito, sigue diciendo que *si él ficiere conocimiento* (confesion) *deste yerro en juicio, non-serie valedera, ni ha por que demandar restitucion por razon della*: luego si fuese mayor de catorce años en el adulterio y de diez y medio en los demás delitos, concluiremos de aqui á contrario sensu, podrá servirse del beneficio restitutorio contra su confesion, la cual solo será válida en caso de que el menor perseverare en ella ó no haga uso de dicho beneficio. A esta opinion se inclina Gregorio Lopez en la glosa 1ª. de la citada ley.

LXXIII. Para tomar la confesion á la mujer casada no se necesita licencia ni intervencion de su marido, pues en las negocios criminales, al contrario que en los civiles, puede y debe comparecer en juicio sin aquel requisito, y satisfacer por sí á los cargos, como que su responsabilidad es puramente personal, y no se trata en ellos del interes del marido, sino del de la sociedad y de las personas agraviadas.

Siendo el delincuente una persona moral, como colegio, comunidad, pueblo, concejo ó ayuntamiento que hubiese cometido el delito como cuerpo, se le manda nombrar dos ó tres diputados que satisfagan á los cargos que resultaren contra él; y no haciéndolo dentro del término que se le hubiere señalado, se le declara contumaz y rebelde, y se sigue la causa en ausencia y rebeldía: mas en caso de hacer el nombramiento, tanto la confesion de los diputados como los autos y el fallo definitivo producen contra el cuerpo los mismos efectos que si cada uno de sus individuos hubiese intervenido personalmente en todas las diligencias y actuaciones.

LXXIV. La confesion que el procesado hiciere de haber cometido el delito que se le imputa, hace prueba completa contra él, ley 2, tit. 13, Part. 3, concurriendo empero las circunstancias ó condiciones siguientes: 1ª. que el confesante sea mayor de edad, ley 1, tit. 13, Part. 3, ó que siendo menor, asista su curador *ad litem* á la promesa de decir verdad, y aun á la lectura y ratificacion de la confesion, con tal que esta no cause necesidad de evacuar otras diligencias reservadas, pues en este último caso solo podrá asistir á la ratificacion y no á la lectura: — 2ª. que haga la confesion libre y espontáneamente, y no por fuerza, ó amenaza de muerte ó de infamia ó de tormento ó apremio, ni por otra coaccion física ó moral, ni por dolo ó engaño ó artificio reprobado por derecho; ley hecha en el concilio XIII de Toledo el año 4º. de don Ervigio, nota 8 de la ley 1, tit. 4, lib. 6 del Fuero Juzgo de la edicion de la Academia, leyes 4 y 5, tit. 13, Part. 3, y art. 8 del reglam. de just.: — 3ª. que la haga á sabiendas ó con cierta ciencia, y no por ignorancia ó error de hecho, leyes 4 y 5, tit. 13, Part. 3; y asi es que si uno confiesa, por ejemplo, haber muerto de un golpe á una persona, y despues averigua que no la mató, sino que ella fingió quedar sin sentido, y luego sobrevino un tercero que realmente la privó de la vida, podrá revocar

su confesion como errónea, la cual quedará por consiguiente sin valor ni efecto: — 4<sup>a</sup>. que la haga sobre delito cuya existencia se haya justificado; *ind. de las leyes 2, 4, 5 y 6, tit. 15, Part. 3, y art. 287 de la Const. de 1812*; y así es que si uno llevado de sus remordimientos se delata y confiesa un delito ignorado que no llega á probarse por otros medios, será preciso abandonarle al castigo continuo que lleva en su conciencia, pues si la confesion sirve para descubrir el delincuente, no basta por sí sola para probar el cuerpo del delito: — 5<sup>a</sup>. que sea capaz de cometer el delito que confiesa; pues si por ejemplo un acusado de adulterio confesase haberlo cometido siendo menor de catorce años, no le perjudicaría su confesion porque segun naturaleza es incapaz de cometer tal delito, *leyes 4 y 6, tit. 15, Part. 3*: — 6<sup>a</sup>. que se le tome la confesion en la forma que se halla prescrita por las leyes y queda esplicada mas arriba.

Si la confesion se ha hecho con las circunstancias ó condiciones que la ley requiere, puede imponerse al procesado en la sentencia definitiva la pena que mereciere por el delito, porque la confesion hecha en la citada forma es una prueba tan completa como la de testigos, ó de verdaderos instrumentos; *leyes 2 y 3, tit. 15, Part. 3*. Todavía puede decirse, que es prueba mas completa y acabada que la testimonial é instrumental, pues que por cada vez que haya sido falsa ó errónea la confesion, cien veces á lo ménos habrá sido errónea ó mentirosa la deposicion de testigos, y cincuenta veces se habrán supuesto ó suplantado instrumentos de conviccion. El interes de todo hombre es negar los delitos que se le imputan, evitar las penas que le amenazan, y no es natural ni puede presumirse que se equivoque ó padezca engaño sobre su propio hecho, y que se confiese reo cuando en verdad no lo sea; mientras que los testigos se engañan muchas veces, cualesquiera que sean su número y circunstancias, ora por fascinacion ó prevención, ora por espíritu de partido, ora por fanatismo político ó religioso, y muchas veces tambien se dejan sobornar ó llevados de otros motivos mienten á sabiendas. Por eso se ha desconfiado y desconfiará siempre de los fallos judiciales cuando el reo ha negado constantemente el delito: por eso se ha dado siempre la preferencia á la confesion sobre las otras pruebas: por eso se ha tratado universalmente de obtener la verdad de los labios del mismo procesado, hasta el extremo de emplear para ello, aunque equivocadamente, los medios bárbaros del tormento; y por eso, en fin, se acostumbra ahora en algunas partes exhortar por medio de los sacerdotes á los inconfesos, despues de condenados, á que manifiesten la verdad de los hechos para tranquilizar la conciencia de los jueces y hacer ver la justicia de la sentencia.

Mas aunque tal sea la fuerza de la confesion, no por eso se condena desde luego al que la ha hecho, sino que se pasa al plenario y se le admite prueba en él, ya para contradecirla ó impugnarla directamente por razon de nulidad ó defecto esencial de que adolezca y acreditar su inocencia, ya para oponerle y justificar causales ó circunstancias que disminuyan ó quiten absolutamente la criminalidad del hecho confesado, como por ejemplo la circunstancia de haberlo cometido en defensa propia ó á impulsos de una violenta provocacion; *ley 4, tit. 30, Part. 7*. Véase *Agresor, Defensa* en sus dos artículos, *Circunstancias y Excusa*.

Si la confesion fuese nula por defecto sustancial, quedan tambien nulas las actuaciones posteriores á ella, y debe decretarse la reposicion del proceso al estado que tenia ántes de la nulidad, procediéndose de nuevo desde aquel estado segun corresponda. Se reputan nulas para el efecto de la reposicion, las confesiones siguientes: — 1<sup>a</sup>. la que ha sido tomada por el juez sin el escribano ó quien sus veces haga, ó por el escribano sin el juez: — 2<sup>a</sup>. la recibida por juez

que por notoriedad es incompetente, ó no tiene jurisdiccion ó la tiene suspendida: — 3<sup>a</sup>. la tomada de palabra y no por escrito: — 4<sup>a</sup>. la recibida al menor de veinte y cinco años sin curador *ad litem*: — 5<sup>a</sup>. la que ha sido arrancada por temor, amenazas ó violencia, ó por dolo ó medios falaces, ó en virtud de cargos que no resultan del proceso; *Cur. Filip., part. 3, § 13*; *Ant. Gomez. tom. 3, Variar., cap. 12*; *Trat. crim. del señor Topia, tit. 3, cap. 4, n. 36*; y las *leyes mas arriba citadas*.

La ley quiere que se repite válida la confesion falsa que uno hiciere á sabiendas de haber cometido una herida ó muerte que otro realmente cometió; que le perjudique como si él efectivamente hubiese perpetrado el delito, aunque ninguna parte hubiese tenido en él; porque se dió á sabiendas por autor del mal que otro hizo, amándole mas que á sí mismo; y que si despues quisiere presentar prueba de que otro y no él es el culpable, no le sea admitida; *ley 5, tit. 15, Part. 3*. Los autores se han esforzado en aminorar la fuerza aparente de esta disposicion, diciendo unos, que solo ha de ceñirse al delito de heridas ó de homicidio, pues que solo se habla de él; otros, que si bien puede estenderse generalmente á toda especie de delitos, solo debe aplicarse cuando se trate de ellos *civilmente* en cuanto al resarcimiento de daños y perjuicios, y no cuando se proceda *criminalmente* en cuanto á la pena corporal; y otros en fin, que solo ha de tener lugar cuando se haga la falsa confesion por salvar al delincuente y no cuando se haga por otras razones. No suelen verse, por cierto, ejemplos de que uno se atribuya el delito de otro, sino entre marido y mujer, entre padres é hijos, y aun entre hermanos; pero no seria extraño que una persona sin relaciones de parentesco con el delincuente se imputase su delito sin mas objeto que el de estraviar y hacer ilusoria la accion de la justicia. En todos los casos el falso confesante que así logra salvar al verdadero reo, se hace responsable de los daños y perjuicios que esta debiera pagar; mas parece que la pena corporal ó cualquiera otra destinada á satisfacer á la vindicta pública debe rebajarse y aun reducirse á la nulidad en razon inversa de los vinculos de afeccion con que el confesante estuviere ligado al delincuente.

Hacen por último los autores dos advertencias: 1<sup>a</sup>. que la confesion hecha en un juicio no debe perjudicar al procesado en otro juicio diverso; y 2<sup>a</sup>. que la confesion de un delito menor hecha para defenderse de la acusacion de otro mas grave, no ha de tener ninguna fuerza si habiendo sido absuelto de este el procesado, se le llamase segunda vez á juicio por el crimen confesado. = Véase *Confesion judicial, Confesion extrajudicial, Confesion expresa y tácita, Confesion simple y cualificada, y Confesion dividua é individua*.

**LXXV. Sobreseimiento de la causa y soltura del procesado.** No siempre se sigue el juicio criminal por todos sus trámites hasta sentencia definitiva, pues algunas veces tiene que proveer el juez un auto en que manda cesar ó suspender los procedimientos, ora para no continuarlos jamas, ora para seguir su curso cuando sobrevenga algun nuevo motivo.

Esta cesacion ó suspension, que se llama *sobreseimiento*, tiene lugar en los casos siguientes: — 1<sup>o</sup>. cuando principiada la sumaria, no resulta la preexistencia del delito; esto es, no se obtiene la comprobacion del hecho criminal, pues falta entonces el fundamento en que debe estribar todo el proceso: — 2<sup>o</sup>. cuando si bien el delito resulta comprobado, no aparece quién sea el que lo ha cometido: — 3<sup>o</sup>. cuando habiéndose procedido contra alguna persona por haber contra ella sospechas ó indicios, se desvanecen aquellas y estos de tal modo, que se hace patente su inocencia: — 4<sup>o</sup>. cuando, terminado el sumario, viere el juez que no hay mérito para pasar mas adelante, ó que el procesado no

resulta acreedor sino á alguna pena leve que no pase de re-  
presion, arresto ó multa.

En el primer caso, no puede recaer la providencia del  
sobresesimiento sino despues de agotados todos los medios de  
averiguacion; y ó bien resulta con evidencia que el delito  
no ha sido perpetrado, como cuando se presenta viva la  
persona que se suponía asesinada, y entonces se sobrees  
y cierra el juicio de un modo absoluto y definitivo; ó bien  
todos los datos ó medios de justificacion que han podido acu-  
mularse no son suficientes para demostrar la perpetracion  
del delito, como cuando encontrándose á un hombre sin  
vida no se ha podido averiguar si el mismo se dio la muerte  
ó si la recibió de mano estraña, y entonces se sobrees en  
el sumario con la cláusula de *por ahora y sin perjuicio*, con  
cuya cláusula el juicio queda abierto y debe continuarse  
cuando aparecieren nuevos datos para llevarlo adelante.

En el segundo caso, se sobrees igualmente en el sumá-  
rio despues de agotados inútilmente todos los medios de in-  
dagacion, suspendiéndolo con la misma cláusula de *por  
ahora y sin perjuicio*, para continuarlo cuando se presente  
algún dato que descubra al que cometió el delito.

En el tercero no solamente ha de sobreeserse en el procedi-  
miento, cualquiera que sea el estado de la causa, sino  
que ademas se debe poner inmediatamente en libertad al  
arrestado ó preso, sin costas algunas y declarándose que el  
procedimiento no le pare ningun perjuicio en su reputacion;  
*art. 11 y disp. h.ª del art. 51, Regl. de just.*

En el cuarto, finalmente, se sobrees en la causa, se  
aplica al mismo tiempo al procesado la pena leve á que se le  
juzga acreedor, se le cargan las costas, y se le pone desde  
luego en libertad; *arts. 11 y 51, disp. h.ª, regl. de just.*  
Véase *Injuria*, § X. En lo antiguo necesitaba este sobre-  
sesimiento la conformidad ó consentimiento del reo condena-  
do; pero en el dia despues del reglamento, se lleva á efecto  
sin birlé ni admitirle apelacion, porque se tienen por bas-  
tantes garantías la audiencia que se le ha prestado y la de-  
fensa ó exculpacion que ha hecho en la confesion con cargos,  
y ademas la aprobacion del tribunal superior á quien debe  
consultarse.

No se debe acordar en ningun caso el sobresesimiento de  
la causa y la soltura del reo sin que previamente se comu-  
niquen los autos al promotor fiscal siendo el delito público,  
y aun algunos quieren que se comuniquen ó ofrezcan tam-  
bien á la parte agraviada, así en los delitos públicos como  
en los privados, á fin de que aquel esponga su dictámen y  
esta pida lo que le convenga; pues tal vez el juez con lo alega-  
do por el uno y el otro podrá variar su opinion y deter-  
minar la continuacion de los procedimientos: mas como el  
juez es el verdadero responsable del cumplimiento de las  
leyes y de la continuacion del reo en su estado de preso ó  
detenido, habrá siempre de proceder en cualquiera diver-  
gencia segun crea que corresponde en derecho.

LXXVI. Todo auto de sobresesimiento debe ser consultado  
siempre á la Audiencia del territorio para su aprobacion ó  
desaprobacion, sin perjuicio de llevar á cabo desde luego la  
soltura del procesado en los casos de resultar inocente ó de  
no merecer sino alguna pena leve; *arts. 11 y 51, disp. h.ª,  
regl. de just., y art. 296 de la Const. de 1812.*

Hácese la consulta remitiendo á la Audiencia los autos  
originales; pero siendo varios los reos, y sobreesyéndose  
únicamente con respecto á algunos, se remite solo testimonio  
de lo que resulta contra ellos, y se queda el proceso origi-  
nal para seguirlo con respecto á los otros: bien que en al-  
gunos juzgados, cuando son muy voluminosas las actuacio-  
nes y diligencias que habrian de testimoniarse, se suspende  
la consulta del sobresesimiento hasta que despues de la sen-  
tencia definitiva pueda remitirse la causa original, cuya  
última práctica tiene el grave inconveniente de que revo-

cándose el sobresesimiento se habria de proceder de nuevo  
y aisladamente contra los inculpados para quienes se habia  
sobreesido.

La providencia del sobresesimiento se notifica en algunos  
juzgados á las partes, y en otros no se notifica teniéndose  
por inútil esta diligencia, como en efecto lo es, ya porque  
el sobresesimiento no causa estado hasta la aprobacion, ya  
porque las partes no tienen que comparecer ante el tribunal  
superior, ni en él son admitidas aunque quieran presen-  
tarse.

Recibida en la Audiencia la causa original ó el testimonio  
expresado con el auto de sobresesimiento que se consulta, se  
oye al fiscal de S. M., quien da su dictámen de palabras ó por  
escrito, y sin mas trámites ni necesidad de vista formal, se  
da desde luego la determinacion que fuere del caso, de la  
cual no hay lugar á súplica; *art. 71 del regl. de just.* La Au-  
diencia, ó sea la sala á quien corresponde, puede decretar,  
por invitacion fiscal ó sin ella, una de tres cosas; esto es, ó  
que se practiquen algunas diligencias para proveer con mas  
conocimiento, ó que se lleve á efecto el auto consultado por  
creerlo conforme con lo resultivo del proceso, ó que se con-  
tinúen los procedimientos por estimar que se pueden hacer  
mayores indagaciones para descubrir el crimen ó su autor,  
ó que los cargos que aparecen contra este son dignos de ma-  
yor pena; y en todos los casos se devuelven los autos al  
juez de primera instancia para los efectos que el tribunal  
haya acordado; con la diferencia de que en el segundo, es  
decir, en el de la confirmacion del sobresesimiento, se pasan  
antes al tasador para la regulacion de las costas.

Aunque no hay lugar á súplica, como se acaba de decir,  
de la providencia que tomare la Audiencia en consulta de  
sobresesimiento, ocurre sin embargo algun caso en que es  
indispensable la admision de aquel recurso. Así es que si el  
auto de confirmacion ó revocacion del sobresesimiento con-  
tuviero alguna condena contra el juez; escribano ú otro cu-  
rial, testigos, acusador si le hubiere, ó alguna otra persona  
que no sea el procesado, puede el que ha recibido el agrá-  
vio suplicar por medio de una esposicion á la misma sala  
para que sin mas trámites lo deshaga ó omiende, ó bien  
interponer la súplica en forma y seguir instancia con el mis-  
mo objeto, porque á nadie puede imponerse pena alguna  
sin defensa, y á todos debe oirse en justicia siempre que  
reclamen contra cualquiera correccion que sin formarles  
causa se les imponga. Véanse los §§ II y XIV.

LXXVII. Aunque no haya lugar al sobresesimiento, y  
haya de llevarse adelante la causa, por resultar acreedor el  
procesado á una pena mayor que la de represion, arresto  
por pocos dias ó multa poco importante; sin embargo, si  
ya en el sumario ó en cualquier otro estado de los procedi-  
mientos apareciere que si bien no es inocente, no es tam-  
poco reo, segun las leyes, de pena corporal, esto es, de  
pena capital, azotes, vergüenza, bombas, galeras, minas,  
arsenales, presidio, obras públicas, destierro del reino ó  
prision ó reclusion por mas de seis meses, deberá serle con-  
cedida la libertad, pero con costas y bajo fianza ó caucion  
suficiente, porque ni puede ser llevado á la cárcel ni per-  
manecer en ella el que no sea digno de pena corporal, con  
tal que diere fianza; *arts. 295 y 296 de la Const. de 1812; y  
art. 11 del regl. de just.*: mas habrá de oirse previamente  
para ello al promotor fiscal y al querellante. — Las costas  
que deben cargarse, no parece son aquí otras que las  
causadas por las actuaciones en que se mande y realice la  
soltura, y por razon de la fianza ó caucion que otorgue. —  
La fianza debe ser ó de seguridad de la persona, ó de res-  
ponder á las results del juicio. La primera, que tambien se  
llama fianza carcelera, contiene la obligacion de presentar  
al sugeto fiado siempre que sea llamado por aquella causa;  
en cuyo caso ha de buscar el fiador á su costa á la persona

fiada en el término que se le señale, y satisfacer los gastos de las diligencias que se practiquen de oficio para su prisión. La segunda comprende la obligación de satisfacer todas las condenaciones pecuniarias que por sentencia ejecutoriada se impongan á la persona en cuyo favor se otorgó. El juez es quien ha de hacer prudencialmente, según la naturaleza y calidad del asunto y sus circunstancias, la regulación aproximada de la cantidad á que puedan ascender todas las condenaciones, admitiendo las exposiciones que las partes creyesen convenientes. — Regularmente no se concede la libertad sino bajo ambas fianzas: mas si se hubiese hecho embargo de bienes que sean suficientes para cubrir toda responsabilidad, ó el procesado espusiese que por su pobreza no puede encontrar quien quiera responder á las resultas del juicio, podrá accederse á su soltura bajo sola la fianza de seguridad de la persona; y si no encontrase hador de ninguna clase, bastará exigirle caución juratoria. Véase *Arrestar*, § IV, *Fianza de estar á derecho*, *Fianza de estar á las resultas del juicio*, y *Fianza carcelera*.

LXXVIII. *Terminación del sumario*. Como el único objeto de los sumarios es y debe ser la averiguación de la verdad, averiguada que sea esta plenamente por la comprobación del cuerpo del delito y por la confesión del reo ó por el dicho conteste de testigos presenciales, de modo que se pueda dar cierta sentencia, debe terminarse el sumario, y procederse al plenario desde luego; y así ni debe hacerse información sumaria de testigos sino en solo lo que baste para acreditar legalmente la verdad de los hechos, ni verificarse mas citas, careos, reconocimientos ú otras diligencias de instrucción que aquellas que sean necesarias ó convenientes, ni evacuación de citas que se hagan en la confesión, las cuales han de quedar para que el tratado como reo pruebe despues lo que le convenga; *disp. 2 y 3 del art. 51 del regl. de just.*, y *arts. 8 y 10 del decr. de Cortes de 11 de setiembre de 1820*. Mas como durante el sumario pueden aparecer inútiles ó superfluas algunas diligencias que despues se echen ménos como necesarias ó convenientes en el plenario, es indispensable tener aqui presente y aplicar la doctrina que mas arriba se ha sentado, especialmente en los §§ XLIX y LXIX. De todos modos, luego que el juez tiene por concluido el sumario, suele pasarlo al promotor fiscal, quien examinándolo y observando en su caso que todavía puede hacerse alguna otra diligencia que se haya escapado á la perspicacia del juez, la propone y pide su ejecución; en cuya vista el juez la decreta ó la desecha, y despues de practicada si la hubiere creído conveniente, se da por terminado el sumario y se pasa al plenario.

### *Juicio plenario.*

LXXIX. Hecha del modo posible en el sumario la comprobación del delito, descubierto el delincuente y oídas sus declaraciones y sus descargos ó disculpas, hállanse ya reunidos en el proceso todos los materiales que pueden servir de fundamento para exigir la imposición de la pena merecida y la reparación de los daños y perjuicios causados. Este es el objeto del juicio plenario; juicio que mas arriba en el § XIX queda definido y explicado; juicio verdadero, pues que es contencioso y contradictorio; juicio en que las providencias y demas actos son siempre en audiencia pública, escepto aquellas causas que por razon de la decencia no han de verse sino á puerta cerrada con sola la asistencia de los interesados y sus defensores, como se ha dicho en el § VII; juicio muy parecido en sus trámites al ordinario civil, pues empieza por demanda y por respuesta ó contestación, admite pruebas de una y otra parte, y termina por la sentencia que condena ó absuelve.

LXXX. *Acusación*. En tal estado, pues, se entrega el

proceso al querellante, si le hubiere, para que formalice su acusación y haga uso de las acciones que le competan, con arreglo á lo dicho mas arriba en el § IV; y siendo público el delito, se pasa tambien despues al ministro fiscal para que forme igualmente su acusación, sea adhiriéndose en todo ó en parte á la del querellante, sea siguiendo otro rumbo y pidiendo distinta pena. Si la causa se hubiese empujado de oficio ó á solicitud del ministerio público, debe requerirse al agraviado ó su representante para que manifieste si quiere mostrarse parte y usar de alguna acción civil ó criminal, ó si por el contrario renuncia sus acciones ó deja su ejercicio á la justicia; y cualquiera que sea su contestación, tendrá cuidado el escribano de consignarla por diligencia y hacer que esta se firme por el interesado ó por un testigo en su defecto para que siempre conste y nunca pueda negarse. Mostrándose parte el interesado, se manda que se le entreguen los autos para que pida lo que crea conveniente, y renunciando sus acciones ó dejando su ejercicio á la justicia, queda entonces unico acusador el ministro fiscal, quien en el primer caso no puede ejercer mas acción que la de la vindicta pública, y en el segundo habrá de pedir tambien, según es corriente en la práctica, la reparación de los daños y perjuicios ocasionados al ofendido. Véase el § IV.

LXXXI. Mas si el ministro fiscal, despues de haber examinado los autos, creyere que no hay lugar á la acusación contra el procesado, ya porque esto no es acreedor á pena alguna por los hechos que se le imputan, ya porque aquellos no arrojan datos suficientes para perseguirle ni resta ya que practicar otras diligencias que le descubran, puede entonces pedir su absolución ó el sobreseimiento en la causa, porque si bien por una parte debe emplear todo su celo y actividad para que no quede impune ningún delito, tiene obligación por otra de defender ó prestar su apoyo á la inocencia y de hacer que nunca se trate al procesado sino conforme á lo que la verdad y la justicia requieran. Véase § XVII, n. 1.º, y *Fiscal*. Pero ¿qué se hará cuando no hay persona particular que quiera entablar la acusación, ni el ministerio público la estima justa, si el juez por el contrario considera indispensable llevar la causa por todos sus trámites hasta sentencia definitiva? Si atendemos solo á la antigua práctica, puede el juez en tal caso suplir por sí mismo la acusación proveyendo un auto en que haga al reo cargo de la culpa que del proceso resulta contra él; auto que llaman de *cargo y culpa*, y que se notifica al reo con traslado ó comunicación del proceso para que se defienda; y sigue adelante el juez dictando de oficio como cumplidor de la ley las providencias que el acusador habia de pedir: mas si tomamos en cuenta que la acción criminal en los delitos públicos es esencialmente pública y popular; que la potestad de acusar y la de juzgar no pueden fácilmente amalgamarse como que son radicalmente incompatibles; que el juicio es propiamente una lucha en que el acusador y el acusado se ponen de frente y se rebaten, y en que el juez debe ser un espectador imparcial, justo é impassible que ha de declarar la victoria al que la merezca; que erigiéndose el juez en acusador desnaturaliza su carácter, se despoja de su impassibilidad y se reviste de la pasión del que acomete y desea vencer á su enemigo, y se hace á un mismo tiempo juez y parte en una misma causa; que por evitar estos males y en fuerza de aquellas consideraciones se ha instituido permanentemente en todos los grados el oficio de defensor de la causa pública que ántes era transitorio y accidental en algunos, deslindando las funciones del representante de la ley de las del que debe ejecutarla ó aplicarla; parece ahora muy natural por estas y otras razones que pudieran aducirse, que cuando el ministro fiscal estima que la ley á quien representa no ha sido quebrantada

tada, que la sociedad cuyos derechos está llamado á defender no ha sido ofendida, que no hay por consiguiente delito ó que no está comprobado, ó que están desvanecidos ó no han existido nunca los cargos que se suponian contra el procesado, no pueda el juez ó tribunal que cree ver en el proceso lo contrario de lo que aquel manifiesta, formar ni sostener por sí la acusacion ni llevar adelante los procedimientos; y lo único que debe hacer en tal caso es mandar que se requiera de nuevo á la parte agraviada, notificándole el dictámen fiscal, para que produzca la acusacion y ejercite sus acciones si por conveniente lo tuviere, pues que es probable que así lo haga no teniendo ya otro recurso para defender su interes que va unido al interes del cuerpo social; pero si aun entónces la parte abandona su accion, habrá de cerrar el juez para siempre la causa, sin perjuicio de la responsabilidad en que tal vez hubiere incurrido el ministro fiscal por el mal desempeño de su oficio.

LXXXII. En el mismo auto en que manda el juez entregar el proceso al acusador particular si lo hubiere, y al promotor fiscal, debe señalarles para presentar la acusacion el término preciso que sea suficiente, con tal que no pase de nueve dias; *art. 51, disp. 5, regl. de just.* Mas como este término no está declarado fatal y perentorio, podrá el juez ampliarle á solicitud de la parte fundada en justa causa. El acusador particular ha de presentar su accion ó acusacion por medio de procurador y abogado, y si no encontrare personas que quieran encargarse de su representacion y defensa, ha de pedir al juez que le nombre uno y otro, en cuyo caso se pasará la causa al procurador y abogado que estén de turno.

LXXXIII. La acusacion, así de parte del agraviado como de la del ministro público, debe proponerse por medio de un escrito en que se espese lo siguiente: 1º. la historia del hecho que ha dado motivo al procedimiento; — 2º. la descripcion del hecho y sus circunstancias, con referencia de sus comprobantes; — 3º. la participacion que haya tenido en el hecho cada uno de los inculcados, y los datos en que se funde, debiendo proponerse los cargos con distincion y citarse los folios en que resultan; — 4º. las circunstancias agravyantes y atenuantes que aparezcan en contra y en favor de los acusados, razonándolas igualmente; — 5º. las disposiciones legales y doctrinas de derecho ó de jurisprudencia que definan el hecho que se persigue, y las penas que señalen á sus autores y participantes; — y 6º. la pena determinada que haya de imponerse á cada uno de los procesados por las razones que se espongan. En el mismo escrito de acusacion deben necesariamente, por medio de *otrasias* ó adiciones, el querollante ó acusador particular y el ministro público articular toda la prueba que les convinieren ó renunciar á ella, expresando en uno y otro caso si se conforman ó no con todas las declaraciones de los testigos examinados en el sumario, ó con cuáles de ellas están conformes si no lo estuvieren con algunas; *disp. 6, art. 51, regl. de just.* Lo natural es que el acusador particular y el ministro fiscal se conformen con las declaraciones de aquellos testigos que son contrarios al reo, y soliciten la ratificacion de los que le son favorables.

LXXXIV. *Defensa.* Así que el acusador particular ó el ministro fiscal devuelve los autos con el escrito de acusacion, se confiere traslado al reo para su defensa por el término preciso que el juez considere suficiente, con tal que no pase de nueve dias, *disp. 8, art. 51, regl. de just.*; y al mismo tiempo se le suele prevenir que nombre procurador y abogado, y no haciéndolo luego por su pobreza ú otra razon se le nombra de oficio para que no carezca de quien le represente ni de quien le defienda, aunque seria mas ventajoso haberle hecho está prevencion luego despues de la confesion con cargos, para que ya desde entónces tuviese

representante que pudiese acusar la rebeldia al acusador moroso. Véase § II, y *Defensa.*

El término de nueve dias para la defensa no está declarado fatal, como tampoco el concedido para la acusacion; y así es que alegándose justa causa por parte del reo, podrá el juez ampliarlo con mas razon que el del acusador, porque se supone generalmente mas preparado á este para el ataque que aquel para la defensa.

Habiendo dos ó mas reos, se entiende el término de los nueve dias por cada uno de ellos y no por todos, cuando no concurren circunstancias cuya gravedad exija la pronta terminacion del proceso, ó cuando hubiere inconveniente en que todos unidos hagan sus defensas, por ser estas incompatibles, como por ejemplo en el caso de que para vindicar á uno de los reos sea necesario inculpar á otro. Pero si todos pudiesen sin inconveniente hacer unidos su defensa, debe mandar el juez que así lo ejecuten, señalándose un término que podrá estender á quince dias para todos, cuando lo requiera la calidad del caso. Y si no pudiendo defenderse unidos, exigiere la gravedad de las circunstancias que se termine con toda urgencia el proceso, debe disponer que en vez de entregarse al defensor de cada uno, se ponga de manifiesto á los respectivos defensores en el oficio del escribano sin reserva alguna por un término que no pase de quince dias y por catorce horas en cada uno; permitiéndoseles leerlo todo original por sí mismos, y sacar las copias ó apuntes que crean conducentes, aunque sin dejarse de tomar todas las precauciones oportunas para evitar abusos; *disp. 8, art. 51, regl. de just.*

LXXXV. El defensor de cada reo debe, al examinar los autos, observar con todo esmero y atencion cuanto de ellos resultare en favor y en contra de su cliente, y ponerse luego en comunicacion con él para recibir sus instrucciones y ver el giro mas conveniente que podrá dar á su defensa. Si hubiere escepciones dilatorias ó preliminares, como de incompetencia del juez, de inhabilidad ó ineptitud legal ó falta de accion ó derecho en el acusador, de ilegitimidad del juicio promovido por deber ser v. gr. civil y no criminal ó por no ser justiciable el hecho, de nulidad del procedimiento, de litispendencia ó existencia de otro proceso pendiente por el propio hecho que se persigue, de procedencia de la acumulacion por connexion con otro proceso, ó inconducencia de la acumulacion ya decretada, de cosa ya juzgada y sentenciada, y de estincion ó de prescripcion de la accion, ha de proponerlas desde luego antes de hacer otro acto en el proceso, segun lo aplicado en otras partes y especialmente en los §§ IV, VIII, XV y XVI, y en los artículos de las *excepciones*; *induc. de la ley 6, tit. 1, Part. 7.* Al entrar en el fondo de la causa, debe esforzarse: — 1º. en descubrir y demostrar la falibilidad, insuficiencia, nulidad y tal vez falsedad de las pruebas materiales ó morales que se hubiesen practicado para hacer constar el hecho; — 2º. en combatir los datos en que se funda la participacion que se atribuye en el delito de su cliente, desvaneciéndolo y destruyéndolo un indicio con otro indicio, una declaracion adversa con otra declaracion favorable, una prueba acriminante con otra mas sólida y convincente; — 3º. en anular ó desvirtuar la confesion misma que de su criminalidad hubiese hecho el acusado, manifestando que no la prestó sino por ignorancia ó error de hecho, por violencia ó miedo ú otra coaccion física ó moral, por engaño ó artificio reprobado; ó en virtud de cargos apoyados en suposiciones falsas, imaginarias ó fingidas; — 4º. en excusar ó justificar á su cliente de toda criminalidad, aunque sea cierta su participacion en el delito, ya por hallarse en un estado en que no podia ser responsable de sus acciones, ya por no haber cometido el hecho sino fortuitamente y contra su voluntad ó en virtud de un derecho concedido por la ley, segun lo dicho en las palabras

*Excusa, Homicidio casual, Homicidio necesario, y Hurto, § VI.* — 5.º en disminuir la culpabilidad, ya que no pueda escusarla, haciendo valer las circunstancias atenuantes que aparecieren á favor del reo, con arreglo á lo espuesto en los artículos *Excusa y Circunstancias*; — 6.º en invocar doctrinas y costumbres mas suaves adoptadas por la práctica de los tribunales en oposicion á la severidad y rigor de las disposiciones legales y doctrinas invocadas por el acusador ó fiscal; — 7.º en pedir la declaracion de la inocencia de su oliente, ó al ménos que no se le imponga sino la menor pena posible, por las consideraciones que haya desenvuelto. En el mismo escrito de defensa, así como el adversario en el de acusacion, debe el defensor por medio de *trinos* proponer y articular todas las diligencias probatorias que le convengan ó renunciar á toda prueba; espresando en uno y otro caso si se conforma ó no con todas las declaraciones de los testigos examinados en el sumario, ó con cuáles de ellas está conforme si no le estuviere con algunas; *disp. 6, art. 51, regl. de justicia. Véase Abogado, al fin del § V.*

*LXXXVI. Pruebas.* Si el acusador y el promotor fiscal por una parte y el acusado por otra en los *otroses* de sus respectivos escritos de acusacion y defensa renunciaron de consuno la prueba, y se conformaren con todas las declaraciones del sumario, habrá el juez por conclusa desde luego la causa para definitiva, y dichas declaraciones aunque no ratificadas, harán plena fe en aquel juicio, *disp. 7, art. 51, regl. de just.*; de suerte que mostrando las partes su conformidad en no hacer prueba alguna, se termina sin más trámites el procedimiento y se manda traer la causa á la vista con citacion de las partes para definitiva, porque se supone que todas ellas consideran bastante justificadas respectivamente su acusacion y su defensa con lo resultivo del sumario y de sus escritos.

*LXXXVII.* Pero si, como es regular, alguna de las partes articulare prueba ó espusiese que no se conforma con todas las declaraciones del sumario ó con algunas ó alguna de ellas, debe entónces el juez dar traslado á las demas partes y proveer despues un auto en que reciba la causa á prueba con *caidad de todos cargos* y por un término comun y proporcionado, dentro del cual y con citacion contraria se proceda á la práctica de las diligencias solicitadas, á la ratificacion de los testigos del sumario y al abono de muertos y ausentes en la forma ordinaria, etc. *disp. 7, art. 51, regl. de just., y art. 15 del decr. de 11 de setiembre de 1820 restaut. en 30 de agosto de 1856.*

La espresion de que la causa se recibe á prueba con *caidad de todos cargos* quiere decir, que concluido el plazo probatorio y acreditado así por nota del escribano, termina el procedimiento para definitiva, sin necesidad de hacerse publicacion de probanzas, ni alegatos, ni conclusion, ni citacion de las partes.

*LXXXVIII.* No puede el juez admitir á los reos prueba sobre puntos que probados no pueden aprovecharles, y será responsable de la dilacion y de las costas en caso contrario, *art. 11 del decr. de 20 de setiembre de 1820.* Aunque este decreto habla solo de las pruebas que los reos propongan, debe estenderse tambien á las que articulen los demas interesados en el juicio, pues que en aquel se reencarga la observancia de las leyes del reino acerca de este asunto; y así el juez está obligado á rechazar bajo la citada responsabilidad toda prueba impertinente ó inútil, cualquiera que sea el que la proponga, cuidando empero de distinguir la gran diferencia que hay entre pruebas *impertinentes* ó inútiles y pruebas *superfluas*, y aplicando aquí la doctrina que mas arriba se ha sentado sobre evacuacion de citas en el § XLIX.

Pero así el acusador como el acusado pueden proponer y el juez debe admitir todos aquellos medios de prueba que

respectivamente puedan convenirles para justificar el contenido de su acusacion ó de su defensa, como por ejemplo, la inspeccion ocular, reconocimientos, ensayos ó cotejos de objetos materiales por peritos ó la repeticion de estos ensayos practicados en el sumario, los instrumentos públicos ó privados, la confesion, el testimonio de sujetos fidedignos, los indicios y las presunciones; veniéndose presentis que, según el art. 12 del reglamento, á ningun procesado se le puede nunca rebusar, impedir ni coartar ninguno de sus legítimos medios de defensa. Véanse los diferentes artículos de la palabra *Prueba* y los de remision que en ellos se hace.

*LXXXIX.* El término que el juez puede conceder para la prueba es el mismo que está señalado por la ley para igual objeto en los pleitos civiles; pero así los términos de ochenta y ciento veinte dias como el ultramarino no son sino el *maximum* de los que pueden conceder los jueces, quienes están facultados y aun obligados con arreglo á las leyes á reducirlos tanto como prudentemente les parezca, según la calidad de las causas y de las pruebas que se propongan, y según las personas que hayan de ser examinadas y la distancia de los lugares; debiendo negar las prórogas que maliciosamente ó sin verdadera necesidad pidan las partes; *art. 12 del decr. de 20 de setiembre de 1820.* Así pues debe el juez señalar en el auto de recibimiento á prueba el término que estime necesario para practicarla, como de diez, quince, veinte dias ó mas; pero las partes tienen el derecho de pedir su prórogacion cuando el señalado no sea bastante, manifestando la causa en que apoyan su necesidad, y pudiendo apelar en caso de injusta negativa. Véase *Juicio civil ordinario, § XI.*

*XC.* La ratificacion de aquellos testigos con cuyas declaraciones no se hubieses conformado alguna de las partes, y las demas pruebas que por estas se hubieren articulado y no se hayan desechado por inóducentes, han de ejecutarse dentro del término probatorio, con citacion de todos los interesados; los cuales pueden asistir por sí ó por medio de personas que diputen, al cotejo ó compulsu de documentos, y al exámen ó ratificacion de los testigos, y hacer á estos con la debida moderacion y regularidad las preguntas que estimen, debiendo contestar á ellas el repreguntado, á ménos que el juez no les declare impertinentes ó impropias; *disp. 8, art. 51 del regl. de justicia.*

En efecto, las declaraciones de los testigos del sumario, como que se han prestado sin citacion de la parte contraria, no hacen fe ni producen efecto legal para condenar al encausado por lo que de ellas resulte; son solamente indicaciones de cierto valor para legitimar el procedimiento, para tomar ciertas medidas precaucionales y para preparar y fundar la acusacion; y así es, que si se quiere que sirvan de prueba para el objeto final de la causa, se hace indisponible, ó que la parte á quien perjudican las apruebe y se conforme con ellas, ó que se repitan en el plenario con previa citacion de ella ó de su representante, no ya sólo para que pueda conocer á los testigos y asistir á su juramento, como en lo antiguo, sino tambien para presenciár sus declaraciones ó ratificaciones y hacerles las preguntas que le convinieren. No habiéndose conformado pues el reo, el acusador particular ó el ministro público con la declaracion de alguno de los testigos del sumario, y reunidos todos los interesados en el sitio, dia y hora que previamente se les ha debido hacer saber, se lee por el escribano al testigo la declaracion ó declaraciones que hubiere prestado, y se le pregunta bajo juramento por el juez si se ratifica en ella ó tiene algo que enmendar, añadir ó quitar; y despues de haber dado su contestacion, puede cualquiera de los interesados ó su defensor respectivo hacerle por medio del juez las preguntas, advertencias, observaciones, recuerdos y reconvencciones que le parecieren oportunas, no

solamente de palabra, sino tambien por escrito llevándolas ya previamente articuladas en esta forma, debiendo el testigo responder á todas, excepto á las que el juez estimare impropias ó impertinentes por no tener conexión con el delito ó por otra justa razon. Puede el testigo ampliar su declaracion ó declaraciones anteriores, añadir lo que en ellas se le hubiere olvidado, rectificar alguna equivocacion que hubiere padecido, explicar las espresiones obscuras de que hubiere usado, restringir ó limitar la inteligencia demasiado lata que pudiera darse á algunas de sus palabras; pero si hiciere modificaciones importantes que varíen ó alteren esencialmente la sustancia ó el sentido de lo que ántes habia declarado, sin dar alguna razon satisfactoria que las justifique, se hará entónces sospechoso de soborno, ó bien podrá creerse que ha sido amonazado, y dará lugar á que se proceda contra él como testigo perjuro y falso. Si el testigo que hubiere de ratificarse, ha muerto ó se halla ausente sin saberse su paradero ó á tanta distancia que no sea fácil su ratificación, debe ejecutarse la *informacion de abono*, la cual no es otra cosa que una justificación de dos ó mas personas de probidad, que aseguren la idoneidad y veracidad del testigo muerto ó ausente; y esta informacion hecha con citacion reciproca equivale á la ratificación del mismo testigo; *real orden de 8 de marzo de 1840. Véase Abono de testigos.* — Del mismo modo y para los mismos efectos que á la ratificación de los testigos del sumario, pueden asistir las partes al examen de los testigos que de nuevo se presenten por la otra para hacer prueba en el plenario. — Si algunos de los testigos que han de ser ratificados ó examinados por primera vez se hallaren en otro territorio, habrán de ser examinados ó ratificados por exhorto con citacion de los interesados para que vayan á presenciar ó nombren personas que presencien el acto, segun los principios sentados en el § XXX, en cuanto sean aplicables.

**XCI. Tachas.** Si alguna de las partes tuviese que poner tachas á alguno de los testigos nuevos presentados en el plenario por la contraria, lo hará dentro del preciso término de los tres dias siguientes á aquel en que el testigo hubiere prestado su declaracion; y para probarlas, si estuviere ya fenecido el término probatorio, ó no bastare lo que reste de él, se ampliará ó señalará de nuevo cual fuere suficiente, con tal que en ningun caso pueda exceder de la mitad del concedido para la prueba principal. La de tachas se hará con igual citacion de las partes, y con igual comunidad del término respectivo; *disp. 9, art. 51, regl. de just.* Mas á los testigos del sumario deben ponerse las tachas al tiempo de pedir su ratificación en el escrito de acusacion ó en el de defensa, y justificarse dentro del término concedido para la prueba principal, pues que tanto el acusado como el acusador tenían ya conocimiento de ellos ántes de estender los mencionados escritos, al paso que de los nuevos del plenario no pudieron tenerlo hasta el momento de su presentacion á examen. Véase *Tachas* y el § XVI del *Juicio civil ordinario*, cuya doctrina debe tenerse aquí presente en cuanto no esté modificada para el juicio criminal por las disposiciones citadas del reglamento de justicia.

**XCII. Vista.** Finalizado el término probatorio, y acreditándolo así por nota el escribano, se tiene por conclusa la causa, y se provee auto mandando que las pruebas practicadas se unan al proceso y se pásase todo al juez para la vista, sin previa publicacion de probanzas, sin comunicacion á las partes, sin alegatos, sin conclusion para definitiva y sin citaciones; trámites que admitidos por el reglamento de justicia han sido abolidos por el decreto posteriormente restablecido de 11 de setiembre de 1820.

Sin embargo, si el juez al examinar el proceso, hallare en él defectos sustanciales que subsanar, ó viere que faltan algunas diligencias precisas para el cabal conocimiento de la

verdad, puede acordar dentro de los tres dias de conclusa la causa que para *mejor proveer* se practiquen sin pérdida de momento todas las que fueren indispensables, bajo su responsabilidad en el caso de dar con esto margen á innecesarias dilaciones; *disp. 12, art. 51 del regl.*

Despues de practicadas en su caso estas diligencias, ó sin ellas si no son necesarias, y aun sin pruebas si se hubieren renunciado, se celebra públicamente el acto de la vista; y si fuere costumbre en algun juzgado, como lo es en los de Madrid, ó si no siéndolo pidiere alguna de las partes la asistencia de los letrados, se entrega la causa por un breve término á estos para que se instruyan de las pruebas en su caso si quieren hablar en estrados, y se señala el dia, hora y lugar del acto; al cual puede concurrir tambien con la seguridad oportuna el reo preso, si no hubiere algun grave motivo que lo estorbe, y ha de asistir necesariamente el escribano, como se supone. El acusado ó ministro fiscal debe hablar ántes que los defensores de los reos, segun previene el art. 15 del reglamento de justicia.

**XCIII. Sentencia.** Tiene el juez el perentorio término de tres dias para dar sus providencias interlocutorias; y para pronunciar sentencia definitiva el de ocho, que podrá entenderse á doce dias si la causa pasare de quinientas hojas; *disp. 13, art. 51 del regl. de just.* Mas desde cuándo ha de contarse el término de los ocho ó doce dias? segun el reglamento, desde el siguiente inclusiva al del auto en que se hubiere mandado citar á las partes para definitiva; pero como ahora en virtud del art. 13 del decreto posteriormente restablecido de 11 de setiembre de 1820 se hace la recepcion á prueba con la precisa calidad de todos cargos y no hay por consiguiente citacion, se entiende contado dicho término desde el dia siguiente inclusive al de la conclusion ó fenecimiento del término probatorio.

Debe el juez prepararse para dar con acierto la sentencia, examinando por sí todo el proceso, leyendo cuidadosamente todas las actuaciones que mas influencia tengan en la justificación de los hechos, observando atentamente los cargos que resulten contra los reos, sus esculpaciones y las razones que hayan alegado en su defensa, y pesando especialmente el valer de las pruebas que de una y otra parte se hubieren presentado. Si por los autos se convenciere de que así la existencia del delito como la delincuencia ó participacion de los acusados están plenamente comprobadas, ha de condenar á estos á la pena señalada por la ley ó adoptada por la jurisprudencia, tomando en consideracion las circunstancias agravantes ó atenuantes que hubiesen concurrido. Si aunque conste plenamente la existencia del delito, apareciere por el contrario bien justificada la inocencia de los acusados ó la facultad legítima que estos tenían para la ejecucion del hecho inculminado, ha de absolverlos libre y definitivamente del juicio. Si ni la inocencia ni la criminalidad resultaren completamente acreditadas, de modo que queda lugar á fundadas dudas sobre la una y la otra, debe absolverlos tan solo de la instancia, dejando pendiente el juicio definitivo para cuando se presenten ó reunan datos mas eficaces que permitan la instauracion de la causa y la libre absolucion ó la condenacion final de los inculpados. Finalmente, si lejos de estar igual la balanza entre las dudas sobre la criminalidad y las dudas sobre la inocencia, se inclinase tanto hácia el lado de la criminalidad que apenas pueda concebirse la posibilidad de la inocencia, y el juez llegare á quedar íntimamente convencido de la existencia de la criminalidad, sin que para declararla de lleno tenga otro obstáculo que alguna ligera sombra en esa luz del mediodía que para la condenacion exige la ley en las pruebas, se ha introducido en los tribunales la costumbre de imponer al reo, no precisamente la pena designada por la ley, en especial cuando es irreparable, sino otra pena extraordinaria que sea menor,

y por lo comun la inmediata, á fin de evitar la impunidad de los crimenes que de otro modo habria de ser muy frecuente. Véase *Absolucion*, *Instancia* (*absolucion de la*), *Juez*, §. XI, y *Penas*; y sobre el valor de las pruebas, pueden verse los artículos relativos á esta palabra, y á las de *Testigos*, *Instrumentos*, *Judicio*, *Confesion*, *Colejo de letras*, etc.

XCV. En caso de imponerse la pena ordinaria del delito, debe tambien sufrir el reo la condenacion de todas las costas, y la reparacion de los daños y perjuicios causados al agraviado; — y por el principio contrario, en caso de absolucion libre y definitiva del acusado, debe su acusador pagar todas las costas del proceso, sin perjuicio de las otras reparaciones y penas que correspondan; — en caso de imposicion de pena arbitraria ó estraordinaria, no hay duda de que el reo ha de soportar la condenacion de costas, pues es claro que el acusador no se quejó sin fundamento; — y en el de absolucion de la instancia, parece natural que cada una de las partes satisfaga las costas causadas á su solicitud, no siendo justo cargarlas todas al acusador, pues que no era infundada su queja, ni tampoco al acusado, pues que puede ser inocente. Si alguna de las partes condenadas en las costas se hallare en estado de insolvencia, no por eso debe la otra en caso alguno satisfacer las suyas. En este sentido se entiende comunmente el art. 3.º del reglamento de justicia, que quiere que todos los derechos causados por el ofendido sean pagados despues del juicio por medio de la condenacion de costas que se imponga al reo, ó al acusador ó denunciador, el cual debe sufrirla siempre que aparezca haberse quejado sin fundamento. Véase el § VI.

XCVI. Pronunciada la sentencia definitiva, debe ser notificada inmediatamente á las partes; y apelen ó no, han de remitirse desde luego los autos originales á la Audiencia del territorio con previa citacion y emplazamiento de las mismas, siempre que la causa fuere sobre delito á que por la ley esté señalada pena corporal (§ LXXVII). Pero si la causa fuere sobre delito liviano á que por la ley no se imponga pena de esta clase; solo se remitirá á la Audiencia con igual formalidad cuando alguna de las partes interponga apelacion dentro de los dos dias siguientes al de la notificacion de la sentencia, la cual causará ejecutoria, y será llevada desde luego á debido efecto por el juez si no se apelare en dicho término. *Disp. 14, art. 51 del regl. de just., y disp. 4 del real decr. de 4 de noviembre de 1838.*

Es obligacion del escribano que notifique la sentencia definitiva al reo, advertirle que si en el término del emplazamiento no eligiere procurador y abogado que le defendan en el tribunal superior le serán nombrados por este de oficio, y con el procurador se entenderán los traslados y actuaciones relativas al mismo reo, hasta que recaiga en el proceso sentencia ejecutoria. El escribano que omitiere esta formalidad, ó no la hiciere constar en la diligencia de notificacion de la definitiva, incurrirá en la multa de doscientos hasta quinientos reales de vellon. El mismo escribano escribirá *apud acta* (esto es, á continuacion de la misma diligencia) el nombramiento de defensor ó defensores en su caso, y firmará el roo esta diligencia, que equivaldrá por poder en forma. *Real decr. de 4 de noviembre de 1838, disp. 1.ª.*

Resulta, pues, que el juez podrá llevar á efecto sin consulta la sentencia definitiva cuando la causa versare sobre delito que segun la ley no merece pena corporal, y alguna de las partes no apelare dentro del término de dos dias contados desde la notificacion; pero si la causa versare sobre delito á que la ley impone pena corporal, como v. gr. sobre un homicidio ó un robo, aunque el juez absuelva al procesado ó le aplique otra pena que no esté en la clase de las corporales, como v. gr. destierro del pueblo, prision por ménos de seis meses, confinamiento, privacion de ofi-

cio, suspension de los derechos de ciudadano, nota de infamia, apercibimiento, multa mas ó ménos grave ó pago de costas, no podrá ejecutar su sentencia, aunque no se interponga apelacion, sino que de todos modos ha de consultarla al tribunal superior con remision de los autos originales y citacion y emplazamiento de las partes por un término prudencial, para que la confirme, la altere ó la revoque. La diferencia esencial que hay por consiguiente entre las causas sobre delitos á que la ley impone pena corporal y las de los delitos á que la ley impone pena de otra clase, consiste únicamente en que las primeras deben siempre remitirse á la Audiencia despues de sentenciadas para la aprobacion ó revocacion en todo ó en parte del fallo definitivo, y las segundas solo en caso de apelacion.

#### REMEDIOS Y RECURSOS CONTRA LAS SENTENCIAS.

##### *De la consulta y de la apelacion, ó sea de la segunda instancia.*

XCVI. La *consulta* de sentencia definitiva, como se infiere de lo dicho, es siempre inescusable ó forzosa en las causas que versan sobre delitos á que la ley impone pena corporal, aunque el juez haya impuesto pena de otra clase; y la *apelacion* ó la conformidad de las partes en las causas sobre delitos á que la ley no prescribe pena corporal, son puramente voluntarias y surten todos sus efectos, no pudiendo decirse otro tanto de la conformidad de las partes con la sentencia dada en las causas en que es forzosa la consulta, pues aunque no haya apelacion se da esta por interpuesta en cierto sentido y se pone al reo en la necesidad de soportar los gastos y consecuencias de un nuevo juicio.

En efecto, así la consulta como la apelacion en su caso producen no un mero exámen de la sentencia y de sus fundamentos, sino una segunda instancia en que se siguen ordinariamente los mismos trámites que en la primera; y tanto durante la apelacion como la consulta habrá de quedar suspensa la sentencia definitiva del juez inferior, la cual no es ahora ejecutiva en caso alguno, pues habiendo apelacion debe otorgarse esta en ambos efectos, y habiendo consulta tiene que esperarse la decision de la Audiencia para ejecutar la que sea.

XCVII. De toda sentencia definitiva del juez inferior puede apelar el que por ella se sintiere agraviado, sea el procesado mismo, sea el actor ó acusador particular, sea el promotor fiscal; pero este último no ha de presentarse á sostener su apelacion en la Audiencia, aunque puede hacer al fiscal de S. M. las observaciones que crea convenientes para que haga de ellas el uso que tenga á bien, pues el fiscal de S. M. es quien debe pedir en ella lo que crea mas conforme á justicia, sin quedar ligado por la apelacion del promotor.

El término para apelar es por regla general el de cinco dias; pero en las causas sobre delito á que la ley no impone pena corporal, está reducido á dos dias solamente, de suerte que no apelándose dentro de ellos quedará ejecutoriada la sentencia, como se ha dicho mas arriba con arreglo á la disp. 14 del art. 51 del reglamento, y á la 1.ª del real decreto de 4 de noviembre de 1838.

XCVIII. Recibidos en la Audiencia los autos originales, si vienen por via de *apelacion* se entregan primero al apelante para que diga de agravios, luego á la parte contraria para que conteste, y en su caso y lugar al fiscal de S. M., esto es, despues del acusador particular si lo hubiere, ya sea este el apelante ó el apelado, para que ó bien sostenga la apelacion hecha por el acusador ó promotor ó rebata la interpuesta por el reo, ó bien pida lo que estime mas conveniente á la justicia y á la causa pública; pero si los autos vienen en

consulta, se pasar primero al fiscal de S. M. para que proponga y pida la confirmacion, revocacion ó alteracion que le parezca de la sentencia consultada, como tambien al actor ó acusador particular si lo hubiere, y despues á las demas partes ó sus defensores.

Así en el caso de consulta como en el de apelacion, si pasado el término del emplazamiento hecho en el juzgado inferior no hubiesen comparecido las partes ni hubiesen nombrado defensores *apud acta*, se les nombra de oficio defensor ó proeurador, con quien se entenderán las actuaciones relativas á la no compareciente, hasta que recaiga ejecutoria en el proceso; *disp. 2.ª del real decr. de 4 de noviembre de 1838.*

La sala concede á cada uno de los interesados en el juicio un término que no pase de nueve dias, sea para la acusacion, sea para la defensa, con las circunstancias que añade la regla 5.ª del artículo 51 del reglamento, del mismo modo que en la primera instancia; *disp. 2.ª del decr. de 4 de noviembre de 1838.* Véanse mas arriba los §§ LXXXII y LXXXIV.

**XCFX.** En los escritos de defensa y acusacion habrán de observarse, en cuanto sean aplicables, las mismas reglas que respectivamente rigen en la primera instancia, segun los §§ LXXXIII y LXXXV; y bastará un escrito de cada parte para tener la causa por conclusa. Pero si cualquiera de los interesados en el juicio propusiere justificacion en su respectivo escrito y solicitare nuevo término para hacerla, se admitirá efectivamente la causa á prueba con calidad de todos cargos y por el mismo término que en la primera instancia, aunque reduciendo el legal tanto como prudentemente se pueda, y sin conceder prórogas maliciosas ó innecesarias (§§ LXXXVI y sig.); con tal empero que los hechos sobre que se articula prueba la exijan realmente, siendo de aquéllos que sin malicia se dejaron de proponer en la primera instancia ó que propuestos no fueron admitidos; *arts. 12, 13 y 17 del decr. de 11 de setiembre de 1820;* pues no puede recibirse de modo alguno sobre otros diferentes, por no dar lugar á manejos reprobados.

Para determinar la admision ó repulsa de la prueba en caso de haberse propuesto, se pasan los autos al fiscal de S. M. y al adversario del proponente, para que digan y aleguen lo que les parezca sobre la reunion ó falta de reunion de las circunstancias que al efecto se exigen por la ley. Si el tribunal no estima admisible la prueba propuesta, señala dia para la vista de la causa en cuanto al fondo; y si la declara admisible, señala término para practicarla, segun se ha dicho mas arriba, en cuyo caso compete al ministro semanero tomar las declaraciones á los testigos que deban ser examinados y hacer todas las demas diligencias relativas á la sustanciacion, autorizándolas el escribano de cámara que otienda en la causa.

C. Conclusas las pruebas si las hubiere, se unen á la causa, y se entrega esta á las partes por su orden, no para que aleguen de bien probado, pues ya no se admiten mas escritos, sino solo para que se instruyan el fiscal y los defensores; y en seguida se cita para la vista, á la cual generalmente concurrán estos, y tiene obligacion de asistir aquel cuando el tribunal lo estime necesario, ó informar de palabra en estrados si la gravedad del asunto lo requiere, hablando antes que los defensores de los reos cuando lo hiciere como actor ó coadyuvante de la accion; *arts. 13 y 102 del regl. de just.*

Celebrada la vista, se dicta la sentencia dentro del mismo término que en la primera instancia, y se notifica á las partes por el escribano de cámara, especialmente al reo ó reos en persona, para que puedan usar de los recursos legítimos que tuvieren; pues si segun el real decreto de 4 de noviembre de 1838 se les notifica personalmente la sentencia desli-

nitiva del juez inferior, con mas razon habrá de notificárseles la sentencia de vista que puede producir efectos mas terribles, no bastando que se haga saber solo á los procuradores, por el peligro que puede haber de que estos no la pongan á tiempo en conocimiento de aquellos.

Si la sentencia es conforme de toda conformidad á la consultada, se devuelve la causa inmediatamente al juzgado inferior para su ejecucion, ó se archiva esta y se comunica real provision con la sentencia ejecutoriada, para el mismo efecto; pero si no fuere absolutamente conforme da lugar á la súplica, y solo debe ejecutarse en el caso de que transcurridos los diez dias en que pudo hacerse y no se hizo uso de este recurso, se declare por consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada; *art. 72 del regl. de just. — Véase Apelacion.*

#### *De la súplica, ó sea de la tercera instancia.*

CI. Solamente cuando la sentencia de vista pronunciada por la Audiencia no sea conforme de toda conformidad á la sentencia dictada en primera instancia, puede interponerse el recurso de súplica, como se acaba de indicar.

Entiéndese que no es conforme de toda conformidad la sentencia de vista á la del juzgado inferior, no solo cuando la revoca por entero ó la altera en algun punto esencial ó accidental, sino tambien cuando habiendo diferentes reos la confirma con respecto á unos, y la varia poco ó mucho con respecto á otros; de suerte que aun aquellos para quienes hubo absoluta confirmacion, podrán suplicar si quisieren, segun la jurisprudencia que generalmente han adoptado por humanidad los tribunales.

La súplica puede interponerse, así por parte del reo condenado, como por la del ministerio fiscal, porque ambos pueden creer haber recibido agravio de la sentencia de vista.

El término para interponerla y espresar agravios es el de los diez dias siguientes á la notificacion de la sentencia definitiva de vista, y el de tres siendo interlocutoria, como en los negocios civiles.

La misma sala que pronunció la sentencia es la que admite ó desestima la súplica, y en el primer caso remito los autos á otra sala para la sustanciacion de la tercera instancia y su determinacion, *real orden de 25 de agosto de 1841;* en la cual no podrán intervenir los magistrados que hubieren fallado en la segunda, *art. 264 de la Const. de 1812,* aunque no se separan el relator y escribano de cámara ante quienes está radicada la causa. Véase *Súplica.*

En esta tercera instancia se observan los mismos trámites que en la segunda; *disp. 2.ª del decreto de 4 de noviembre de 1838.*

#### *Número de magistrados que deben concurrir á la segunda y tercera instancia.*

CII. En las Audiencias de la península é islas adyacentes son necesarios cinco ministros para ver y fallar en vista ó revista las causas en que el juez de primera instancia haya impuesto ó pedido el fiscal de S. M. la pena de muerte, extrañamiento del reino, ó presidio, reclusion y servicio de hospitales, ó confinamiento fuera de la península por mas de ocho años; *disp. 5.ª del real decr. de 4 de noviembre de 1838.*

En todas las demas causas en que la pena impuesta por el juez ó pedida por el fiscal de S. M. sea por menos tiempo que de ocho años, bastan tres magistrados para verlas y fallarlas (excepto en las causas de que las Audiencias conocen en primera instancia contra jueces inferiores, pues en ellas son necesarios cinco); pero si habiendo empezado á verse alguna causa de esta clase, opinare cualquiera de los ministros que la pena que corresponde imponer es la capital ó alguna de las demas corporales por mas de ocho años, y

volada la sentencia no resultase providencia de otra pena menor, se tendrá por no vista la causa y se volverá á ver con asistencia de dos magistrados mas; *disp. 5ª. y 4ª. de dicho decr.*

En la tercera instancia de las causas que hayan sido falladas en segunda por cinco ministros, deben asistir igualmente á la revista otros cinco, pero uno de ellos ha de ser el mas antiguo de los que concurren á la vista; *disp. 5ª. y 4ª. de d. decr.* Y si el regente de la Audiencia hubiese asistido á la vista, debe tambien concurrir á la revista, considerándose por su precedencia como el ministro mas antiguo; *real orden de 4 de noviembre de 1839.*

Cuando por cualquiera razon no pudiere arreglarse el expresado número de ministros con los que componen la sala, debe completarse con los de otra sala de la misma Audiencia; y en caso de faltar tambien en esta ó de tener que suspenderse en ella el despacho de sus negocios con grave perjuicio de la administracion de justicia, ha de llenarse el número gradualmente con los fiscales de S. M., jueces de primera instancia de la capital, ó abogados que el tribunal pleno juzgue idóneos y dignos de este honor; *disp. 6ª. de d. decr.*

Para hacer sentencia en las causas en que concurren cinco ministros, bastan tres votos enteramente conformes; y en aquellas en que hasta la concurrencia de tres ministros, no hay tampoco sentencia ni resolucion sino en lo que reuna sus tres votos absolutamente conformes; *combin. de la disp. 5ª. del decr. de 4 de noviembre de 1858, y del final del art. 74 del regl. de just.*

En caso de discordia, se observan para dirimirla las reglas que ya quedan expresadas en el artículo *Discordia*. Véase tambien *Empate*.

### *Ejecucion de la sentencia.*

CIII. Toda sentencia, ora sea absolutoria, ora condenatoria, debe ejecutarse llevándose á cumplido efecto, luego que queda irrevocable y ejecutoriada. Es irrevocable: — 1ª. la sentencia dada por el juez de primera instancia en causa sobre delito liviano á que por la ley no se impone pena corporal, si las partes dejan pasar el término de dos dias sin apelar de ella: — 2ª. la sentencia dada en vista ó sea en segunda instancia por la Audiencia territorial sobre causa que le ha sido elevada por via de apelacion, ó bien en consulta por ser de delito que tiene señalada por la ley pena corporal, cuando es conforme de toda conformidad á la sentencia dictada en primera instancia: — 3ª. la misma sentencia de vista que no fuere conforme de toda conformidad á la de primera instancia, cuando las partes no usaron del recurso de súplica dentro del término de diez dias: — 4ª. la sentencia dada en revista ó sea en tercera instancia por la misma Audiencia á virtud de la súplica interpuesta de la de vista, sea confirmatoria ó revocatoria en todo ó en parte de las dos anteriores, pues de ella no hay ulterior recurso, ni aun el de nulidad, segun el art. 6º. del real decreto de 4 de noviembre de 1838.

Cualquiera de dichas sentencias se declara en su respectivo caso por pasada en autoridad de cosa juzgada; y habiéndose dictado por el tribunal superior se devuelve la causa al juzgado que conoció de ella en primera instancia con real provision ó carta orden, ó bien se le espide tan solo un despacho ó certificacion que contenga la sentencia ejecutoriada, para que proceda á su cumplimiento: y si se hubiere de ejecutar en otro juzgado diferente de aquel en que se siguió la causa, se comisiona para ello al juez á quien corresponda. Véase *Sentencia ejecutoriada ó pasada en autoridad de cosa juzgada, ó Indemnizacion*.

\* CON REFERENCIA á los párrafos XXIV y XXV, se ha

de advertir que en la república de México, exceptuado el caso de *in fraganti*, en el cual no solo los alguaciles, sino cualquiera puede prender al delincuente, ningun habitante de la república puede ser detenido, sino por mandato de autoridad competente dado por escrito y firmado, y por espacio á lo sumo de tres dias, cuando esta autoridad es política; y cinco, si judicial; pero la prision no puede dictarse mas que por esta última, dentro siempre de los ocho dias de la aprehension, y por medio de un auto, que por su naturaleza debe ser motivado. Para proceder á la detencion, hasta que obren contra una persona indicios suficientes para presumirla autora del delito que se persigue; mas para acordar la prision, es necesario que los indicios se corroboren legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido comelió el hecho criminal.—En cuanto al embargo de bienes, cuando el crimen produzca alguna responsabilidad contra el procesado, se puede decretar el embargo; y entónces solo pueden trabarse los bienes necesarios para cubrirla; á cuyo fin, en vez de decir en el auto que se le embarguen los bienes, se manda embargarle efectos y fincas por tal suma.—Si el presunto reo es algun empleado, debe esperarse á que entregue su dependencia ántes de conducirlo á la cárcel; y si es algun miliciano civico, no se le ha de llevar á la pública, sino á su cuartel; *órd. de 2 de enero de 1822, art. 2; ley de 20 de setiembre de 1823,órd. de 6 de diciembre de 1833, circular de 13 de enero de 1838, y §§ 5, 6 y 7, art. 9, y art. 179, Bases de organiz. polít. de 12 de junio de 1843.*

Con respecto á los párrafos XXXVIII y XLIV, es de notar que segun la legislacion de la república de México, se ha de tomar la declaracion *indagatoria* al procesado dentro de los tres dias de verificada la detencion ó prision. Si contestando á las preguntas que se expresan por el autor dijere, al llegar á la de la edad, que tiene ménos de 25 años, solo se le ha de nombrar curador *ad litem* cuando no tenga la de 17 cumplidos, pudiendo omitirse si es mayor de esta edad; *art. 150, ley de 23 de mayo de 1837, arts. 176 y 177, Bases de organiz. polít. de 12 de junio de 1843.*

El careo de los testigos (§ L y sig.) con el reo no puede ni debe mandarlo el juez, sino cuando le estime absolutamente necesario para la averiguacion de la verdad. En este caso extremo dispondrá que se verifique en el acto mismo de acabar de rendir la declaracion que aparece contradictoria, y siempre precisamente en el estado de sumario, mandando comparecer al reo. De las citas que se hagan durante dicho estado, ya por el reo presunto, ya por los testigos, no deben evacuarse mas que las útiles y conducentes á la investigacion de la verdad; y tanto los testigos, que sean llamados á declarar en virtud de ellas, como los que se examinen de nuevo en el caso de careo, deben ver al reo, que se ha de mandar comparecer para que le conozcan, y ser citados para la ratificacion que ha de verificarse en el acto, luego que aquel se retire. En el caso comun, y cuasi necesario, de que la formacion de sumario haya precedido al acuerdo de prision, luego que se haya recibido del preso la declaracion preparatoria ó de inquirir, deben citarse todos los testigos que declararon anteriormente, para que vean al procesado, y despues de mandado retirar, se ratifiquen ó no en su dicho; *arts. 124 á 127, ley de 23 de mayo 1837.*

No solo despues de tomada la confesion (§ LXVI y sig.), sino en cualquier estado de la causa en que aparezca que el hecho no es delito por el cual deba imponerse pena corporal, bien por su propia naturaleza, ó por las circunstancias que disminuyen la imputabilidad, debe ser puesto en libertad el procesado dando fianza que prometa restituir y presentar de nuevo en la cárcel al reo siempre que por el juez se le mande, cuya fianza se suele llamar *de la haz*, ó que estará á derecho, pagando por el reo lo que contra él fuere