

OBSERVACION III.

DEL JUEZ CRIMINAL, Y PERSONAS QUE CON ÉL COMPONEN
EL FORO.

CONTIENE 6 CAPÍTULOS.

- I. Del Juez criminal ordinario.
- II. Del Juez delegado, pesquisidor, y de comision.
- III. Del Asesor.
- IV. Del Escribano.
- V. Del Alguacil.
- VI. De la recusacion.

CAPÍTULO I.

DEL JUEZ ORDINARIO CRIMINAL.

CONTIENE:

Nº.

1. El origen de los Jueces, y su potestad.
2. El Juez criminal, y Juez civil, Juez ordinario, delegado y árbitro.
3. Facultades y obligaciones del Juez.
- 4 y 5. Habilidad, ó inhabilidad de ser Juez.
- 6 y 7. La prorogacion de jurisdiccion.
- 8 y 9. Efectos de la prorogacion.
- 10, 11, 12 y 13. Prevencion jurídica, y modo de adquirirla con preferencia.
14. Cuando y cómo puede el Juez conocer en causa propia, y en la de ofensa hecha á su persona, ó á su dignidad.
15. Del respeto debido á todo Juez; y de los desacatos cometidos en su contravencion. De la conspiracion, y otros excesos de esta casta; y de su tratamiento y castigo.

Obs. 3. cap. 1. Del juicio ordinario criminal. 39

I. Juez, generalmente hablando, tanto quiere decir, segun la ley de partida, como *ome bueno* (1). Esta definicion breve y enfática contiene en dos vocablos, los dones y calidades de que debe ser dotado Juez, no obstante que las mismas leyes requieren otras numeradamente de esencia (2). Su potestad viene mediatamente de Dios, é inmediatamente del Rey (3), y es tan antigua como la constitucion social de los hombres; pues, como se insinuó en el núm. 1. de la observ. 2. en estado natural, ó antes que estos viviesen en comunidad, todos eran iguales sin dependencia ni subordinacion; mas la afeccion á penalidades y necesidades propias de su naturaleza, contrarias á la vida solitaria y libre, que gozan los irracionales, les infundió la precision de vivir juntos, y procurarse medios de asegurar el establecimiento en que habian de existir. Este lo fijaron en la expuesta comunidad á que sucumbieron voluntaria y tácitamente; concurriendo cada uno de por sí, no solo á la formacion suya, sino tambien á la cesion á ella de los derechos de igualdad, y parte de los de libertad que les competian; los cuales, por virtud de semejante natural y tácita convencion, reunieron en cierta y determinada persona, para que los rigiese con potestad y beneficio

(1) Ley 1. tit. 4. part. 3.

(2) Dicho tit. 4. Part. 3. Ley 7. tit. 9. lib. 3. Recop.

(3) Ley 2. tit. 4. Part. 3. ley 6. tit. 25. Part. 7. Carlev. in princip. ibi sect. 1.

comun y particular del propio cuerpo y sus miembros; y este es el principio ó creacion de los Reyes, Príncipes ó Soberanos, y el de los Jueces y Magistrados, que cual cabezas principales, y miembros respetivos ó inmediatos del propio cuerpo lo organizan.

Semejante potestad enunciada, ya se ve, que siguiendo su constitucion, no debe ser solo dirigida al régimen, seguridad, y bien estar de las personas, ó individuos précitados, sino tambien al de sus bienes, y por lo mismo, es y debe ser extensiva á la facultad de conocer de toda causa ocurrente entre ellos; ó por mejor decir, al mero y mixto imperio, que hemos tocado ya en otra parte (1).

2. Con este incontestable principio, como la tal facultad pende del Soberano, que la da, no es indivisible; antes al contrario, puede ser copulativa (como regularmente lo es) para entrambos conocimientos, de causas civiles y criminales, ó puede ser disyunctiva y limitada, para uno de aquellos solamente; como se ve en las audiencias provinciales, cuyas salas del crimen la tienen solo de la última expuesta calidad (2). Por lo que hace al indicado poder, que es propiamente su jurisdiccion es ordinario, es delegado, ó es arbitrario (3). El último citado,

(1) En la observ. 2. n. 1. discurs. 2. pag. 54 y 55.
2 y 3. Ley 18. tit. 4. Part. 3.
Suarez de Figueroa, Plaza univers. de las ciencias y artes,

(2) D. Matheu de Re crim. cont. 1. n. 28.

(3) Dicha ley 1 y 18. 19 y 23.

es extraño del presente instituto, segun se notó anteriormente (1); mas no el primero y segundo; que por el contrario, son la parte mas principal del juicio prefijado.

3. Aunque sea conyunctiva la jurisdiccion del Juez, ó goze todo el imperio de su carácter, no puede ejercitarla sobre la causa en que sea parte algun dependiente suyo, deudo, ó de la familia, que viva continuamente en su casa; aunque sí podrá conocer de la de sus operarios y sirvientes, no asalariados, ó que no están continuamente en su compañía; porque la ley exceptúa los primeros citados con esta calidad; y faltando á los últimos, no se entiende con ellos la excepcion, siendo en odio y perjuicio de la misma jurisdiccion (2). Tampoco puede conocer de la causa de aquel, á quien hubiese dado tormento injusto, y la de sus hijos y familias (3); lo mismo de la de su enemigo capital (4); y lo mismo de todas las demas de la prohibicion general.

Contrayéndonos al único y mero imperio de nuestro tema, es principal y primera obligacion del Juez seguir su instituto; pues como se ha demostrado, se cifra todo, en el interés por la seguridad de los individuos de la República, en comun, y en particular. En su observancia es de cargo suyo precaver y

(1) En la obs. 2. ley. 24. tit. 4. Part. 3.

(2) Ley 9. tit. 4. Part. 3.

(3) D. Lopez, in l. 6. t. 7. Part. 3.

(4) Lopez, ibi.

remediar de oficio, los males y delitos, que la opriman, castigándolos por sí mismo, sin fiar á otro este cuidado (1), y haciendo resplandecer en su efecto la prudencia y justicia, no pecando de fogoso y arrebatado, ni de flojo y descidente (2). Bajo esta máxima, en las diligencias conducentes al expuesto fin, tampoco ha de llevar, el de hacerse famoso y memorable, en perjuicio del mísero criminal, ó de la justa averiguacion y castigo de los delitos; de modo, que en su conducta ha de conciliar en lo posible entrambas atenciones, de satisfacer la vindicta pública, y dejar campo abierto á la defensa, en obsequio de la probidad é inocencia (3). En la expedicion de estas causas, menos ha de ser omiso, tar- do é índolente, haciéndose culpable de la fuga de los presos, de la injusta molestia de estos, y de los demas daños que ocasione á la causa pública, con su retardo. Y en su actuacion, tampoco ha de en- cargar á otro las funciones, que le son personalísi- mas, antes por sí mismo ha de hacerlas sin fiar su desempeño á sugeto alguno, ni aun por comision á su Escribano actuario : tales como estas son las de- posiciones de testigos en causas de alguna gravedad,

(1) Ley 18. tit. 4. pag. 3. Véase la obs. 10. cap. 7. Punto 1. y en la prec. cap. 2.

(2) Carlev. de jud. tit. 1. disp. 1. Real Instruc. de Correg. cap. 4. de 15 de mayo de 1788.

(3) Dicha Real Instruc. de Correg. y cap. cit. Véase la obs. 7. cap. 1. n. 44 á 83. Figueroa, Plaza univers. de las ciencias, ubi prox.

y en todas, si el testigo no sabe firmar, y sin ex- cepcion, las declaraciones y confesiones de los reos; cuidando que estas deposiciones y declaraciones se extiendan originalmente en el proceso, en su pre- sencia, sin permitir que se pongan en minuta ó borrador, para alargarse despues á comodidad del Escribano; pues este abuso es digno de castigo, y no menos grave la nulidad que envuelve (1). Otros varios actos de la propia actuacion de la causa ha de personar de precision; y se señalan por regla ge- neral, todos aquellos en que bate conocidamente el interes de la propia, bien sea respecto de la com- probacion del delito, ó bien de la del delincuente y su culpa; como en prisiones, invenciones, embar- gos, ocupaciones, cotejos, inspecciones, conoci- mientos, careos, torturas, apremios gravosos, y otros, que de su efecto resulta el mérito de la parte, ó extremo que se pretende inquirir. Con la parti- cularidad que en todos ellos es tambien como de esencia la intervencion del Asesor, si el Juez pro- cede asesorado, por los sólidos fundamentos que en el siguiente cap. 3, se expondrán. Estas obligaciones natas del Juez cifran solo una ligera insinuacion de las que comprende la vasta esfera suya. Del resto de ellas es preciso diferir su estudio á otro estado de esta obra, en donde ha de tratarse de los delitos y

(1) Dicha Real Instruc. de 15 de mayo de 1788. Ley 27. tit. 7. lib. 3. Recop.

transgresiones propias de la magistratura : de las facultades que ha de ejercitar sobre los súbditos suyos, y los de otro fuero, en tiempos regulares de júbilo, y calamidad : del modo de perseguir, y tratar al Juez delincuente, y del derecho y acciones que á él competen cuando es ofendido (1).

4. La naturaleza, la ley, la costumbre, y la fortuna constituyen al individuo humano, hábil, ó inhábil, para el cargo público. Bajo este principio, no puede ser Juez, el sordo, mudo, demente, el continuo y perpetuo furioso, el idiota ó ignorante, el menor de veinte y seis años, el enfermo de enfermedad incompatible con este ministerio, el infame de cualquier género de infamia, el improbo y de mala fama, la muger (fuera de cierto caso exceptuado) y el pobre; porque como el Juez debe tener autoridad, circunspeccion, inteligencia, honor, agilidad y cortesanía; estas partes faltan regularmente al pobre, y á los demas contenidos en la expuesta nota (2) : y aunque está en problema, si el ciego de ceguedad total, puede ser Juez, á cuya opinion afirmativa no falta quien se incline, la contraria va apoyada con mas sólida razon (3).

5. Ocurre la duda, con presencia de estas jurídicas disposiciones, si los referidos impedimentos obran efecto *ipso jure*, ó si es necesario oponerlos y

(1) En la obs. 4. cap. 3. en la 15 y 16. leyes 3 y 4. Part. 3. 6. cap. 3. y en la 11. cap. 12. (3) Dicho Carlev. en el lugar

(2) Carlev. ses. 2. art. 14. cit.

reclamarlos. Lo mas seguro es, que los que objeta la ley, y la condicion, ellos por sí son bastantes para invalidar al Juez; mas los restantes, que influye la naturaleza, ó la fortuna, exigen la fuerza de la excepcion, ú oposicion. Esto sentado (por lo que pueda conducir á la expedicion de la causa criminal) cuando el impedimento no remueve totalmente al Juez, es sabido, que reteniendo el empleo y salario, subroga otro sugeto en su lugar, para el despacho de los negocios judiciales; pues una vez electo con debida autoridad, no se le puede obligar á que deje el cargo contra su adhesion (1).

6. Sobre estos impedimentos que destroncan absolutamente al Juez, suelen aparecer otros respectivos á la competencia de las causas, en que le toca conocer : en estos rige otra regla, y se gobiernan por la prorogacion de su jurisdiccion; la cual es un socorro de nuestras leyes, tan precioso, que, á no haberse discurrido y adoptado, quedarán nu- las muchísimas, que son suceptibles ahora de la mayor estabilidad. Semejante pensamiento, y los puntos que encierra, merecían tratarse, por su interes, con la difusion, que es incompatible con el objeto que me he propuesto; por lo mismo, es preciso reducirla á una sucinta instruccion de sus partes mas principales, con esta concision.

7. La prorogacion, no es mutacion, ni innova-

(1) Dicho Carlev. allí n. 14.

cion de la jurisdiccion del Juez : *es una extension á otra causa, ó á otra persona, cuyo conocimiento no le pertenecia.* Para verificarse esta extension, se requiere que el Juez tenga alguna jurisdiccion ordinaria, ó delegada; porque si carece absolutamente, es imposible la prorogacion. Con este se necesitan otros requisitos : unos de parte de los prorogantes; otros de parte del Juez; y otros de parte del superior de aquellos. De parte de los primeros, se exige consentimiento; el cual basta sea tácito ó presunto; y esta presuncion se colige de los hechos judiciales ó extrajudiciales, positivos, ó negativos que la inducen. Para que mejor se entienda, será v. gr. acto judicial positivo prorogante, comparecer de hecho en juicio, y pedir justicia á un Juez, que no es competente; lo será negativo de igual calidad, la comparecencia en juicio, contestando la causa sin oponer la incompetencia del fuero y jurisdiccion; lo mismo si no la contesta, y en vez de oponer esta excepcion declinatoria, defiere á otra, con anterioridad, callando la primera; pues esta gestion produce los efectos de dicho consentimiento tácito; y lo mismo si el Juez hace autos, ó diligencias en la causa, que le atribuyen jurisdiccion, á vista y ciencia de la parte interesada, y esta le sufre y tolera, sin reclamarlo, aunque sea antes de la contestacion.

No es para omitir, en este discurso, un descrimen que parece sutileza, y hace variar notablemente estas disposiciones jurídicas; (error en que he visto

entusiasmados algunos juristas). Tal es : que si el reo entra pidiendo comunicacion de los autos, ó copias de ellos, ó que su adversante afiance de calumnia, ó de pagar lo juzgado, ú otras diligencias previas de este tenor, se cree prorogar la jurisdiccion del Juez, ó someterse voluntariamente á ella; lo que no es así, pues para dicho efecto se requiere, que antes de la declinatoria, se ejercite alguna de las excepciones dilatorias; y esto es tan cierto, que hasta la declaracion, ó confesion del reo, no son motivos bastantes para juzgarse prorogada la tal jurisdiccion, pues en ella no se condujo libremente aquel, sino á fuerza de la compulsion y mandato; siendo muy consiguiente de esta premisa, que la prorogacion hecha por temor, ó sin la debida franqueza y libertad, no obra efecto alguno; ni menos la que se hace en perjuicio de tercero, ó de otro Juez competente contra su voluntad. Sin agravio de estas doctrinas tengo por muy oportuna la práctica de protestar en el libelo en que se solicita alguna de las indicadas diligencias previas, que con aquel acto no se entienda atribuir al Juez mas jurisdiccion, que la que por derecho le compete; pues sabido es, que cualquiera paso que se da en juicio, siendo protestado, ni acrece, ni decrece el derecho de la parte, ni del Juez. Y será acto extrajudicial, capaz de prorogar jurisdiccion, (con respecto al otro extremo arriba sentado) el delito por ejemplo, cometido en un lugar forastero; pues con su perpetracion surte

aquel fuero, y se sujeta el reo á ser juzgado por otro Juez, que no es el suyo original; y lo mismo cuando en algun contrato se renuncia el suyo propio, sometiéndose al de otro extraño. De parte del prorogante se necesita tambien idoneidad, esto es, que sea persona libre, ó capaz de prorogar; cuya aptitud se depende de la capacidad de poder estar en juicio; como, que por un concepto general, aquel es hábil para prorogar, que es persona legítima para litigar; de consiguiente, el menor de veinte y cinco años, el pródigo, el demente, y otros que necesitan la autoridad de sus tutores y curadores para personar la causa, no pueden prorogar dicha jurisdiccion, sin la intervencion de estos. Tampoco lo pueden hacer las personas miserables, y si lo hacen pueden arrepentirse mediante el beneficio de la restitucion que les compete. De parte del Juez, es de esencia, que este tenga alguna jurisdiccion; como ya se ha explicado: que teniéndola, no haya incompatibilidad de derecho, con el fuero del prorogante; como sucedria en el caso de someterse algun clérigo ú otro eclesiástico á la jurisdiccion secular, ó algun lego á la eclesiástica, en los diferentes casos, que por disposiciones civiles y canónicas está prohibido; y que la jurisdiccion que se prorogue, sea homóloga, del mismo ser y calidad que la causa que se intente extender; porque si esta es criminal, y dicho Juez no goza del mero imperio, ó jurisdiccion criminal, sino que únicamente le compete la civil, será infructuosa

Obs. 3. cap. 1. Del juicio ordinario criminal. 49
 semejante prorogacion; á motivo, que esta facultad, no es de mudar la jurisdiccion, (como en este caso sucederia) ni de darle otro valor, sino el de extenderla, y cumplirla dentro de su misma especie. Sobre todo esto, es de tener presente, que una vez admitida por el Juez, la prorogacion, tácita, ó expresamente, no puede apartarse de ella. De parte del superior del que proroga, se requiere, que este no tenga prohibicion de aquel para hacerla; mas como esta facultad resida solo en el Soberano; (aunque algunos defienden que tambien la gozan otros superiores subalternos) es bastante para el instituto que tengo ofrecido, sentar de paso este principio.

8. Los efectos propios de la prorogacion, no son solo peculiares de la causa civil, sino tambien de la criminal; esa virtud de alcanzar la jurisdiccion de un Juez á las cosas, y personas que no son de su pertenencia, se difunde, por ministerio de la ley de partida, á la causa de la última especie citada: por esto la instruccion que voy escribiendo es con respecto especial á esta, y no á aquellas otras; en la cual no solo tiene lugar la expuesta prorogacion, siguiéndose por acusacion de parte, sino de oficio, por inquisicion, ó denunciacion; bastando que el reo, en estado competente de ella, deje presumir, que tácita, ó expresamente se conforma en ser juzgado por aquel Juez de quien podia apartarse en virtud de la declinatoria opuesta en tiempo y forma, para entenderse prorogada su jurisdiccion.

9. Fuera de los jurídicos enunciados efectos de la prorogacion, le siguen como consecuencia estos otros: que el sucesor del Juez de jurisdiccion prorogada sucede en la que tenia su antecesor: que semejante jurisdiccion prorogada puede delegarse siendo ordinaria: que las especialidades y privilegios que goza el tal Juez, la disfruta el prorogante, como si fuese original súbdito suyo: que la apelacion de su sentencia se pone para ante el superior del mismo, y no para ante el superior del prorogante; que para ponerla, y admitirla, se atiende solo á la facultad de aquel, prescindiéndose, si la tenia, ó no el Juez propio del que prorogó: y así otros varios y diferentes; los cuales, con las causas que los originan, y sus diversidades, pueden verse en los difusos tratados, de donde se deriva esta simple instruccion (1).

10. Con no menos frecuencia ocurre en el foro la prorogacion decantada, que la prevencion de la causa. Es muy continuo aparecer dos, ó mas Jueces de jurisdiccion igual á quienes compete acumulativamente el conocimiento de aquella; y sabido es, que el que la previene, la hace suya: mas aunque de eterna certeza este axioma no está inmune de varias excepciones, que merecen un atento exámen sobre

(1) Scaccia de senten. et de part. 7. Aceved. in leg. 20. judic. glos. 7. q. 2. ad 4. D. Gre. tit. 21. lib. 4. Recop. glos. 1. glos. 1. Lopez in leg. 15. lit. 1.

las reglas y preceptos generales de la materia. Al intento refléctese, que este nombre *prevencion* tomado jurídicamente, es, la *previa ocupacion*, ó *anticipado uso de la jurisdiccion sobre alguna causa*, antes que otro Juez la ejerza sobre ella; cuya diligencia es verbal, ó escrita; es real; y es del Juez ó de la misma parte. Si lo primero, se cifra la prevencion en la citacion legítima, que se hace á las partes, ó por auto verbal que da el Juez, ó por escrito. Si lo segundo, se induce por la captura del reo: y si lo último, por la discusion en juicio, ó por la accion, que instruye, en él, el litigante, en foro de un Juez, primero que su contrario lo haga delante de otro, por medio de la citacion, notoriedad, ó íntima, que todo es uno. Discurriendo á presencia de esta division fundamental, ha de suponerse ante todo que cuantos progresos se hagan en juicio antes de la citacion ó real aprehension del reo, son de ningun mérito para asegurar al Juez la prevencion. De consiguiente ni el auto cabeza de proceso, ni la denuncia, ni la querella, ni la sumaria justificativa del delito, y delincuente, ni el despacho de emplazamiento, que no contiene citacion, ni todos los demas autos, y diligencias? que hace el Juez por sí, de oficio, ó á instancia, de parte, son bastantes para decirse, con verdad, que este Juez ha ganado la prelación enarada; antes bien por el contrario, en competencia de otro, que haya verificado cualquiera de dichos dos requisitos, de la citacion, ó real captura del reo,