

CAPÍTULO II.

DEL JUEZ DELEGADO, PESQUISIDOR Y DE COMISION.

CONTIENE :

Nos.

- 1 y 2. La division del Juez Pesquisidor y de comision.
3. Facultad y poder de estos Jueces.
4. Comisiones secretas.
- 5 y 6. Como y cuando puede y debe oponerse el Juez ordinario á los designios, y operaciones del delegado.
7. Los delitos independientes de la comision que comete el Delegado, los castiga el Ordinario; y como.
- 8 á 18. Como ha de portarse el Delegado en su comision; y á que vicios y excesos esta afecta con sujecion á las facultades y obligaciones del instituto de su jurisdiccion.

1. El segundo miembro de la division demarcada en esta observacion lo ocupa el Juez delegado; el cual bajo este nombre puede presentarse con la decoracion de Juez pesquisidor, ó de simple comisionado. El primero es el que nombra el *Juez superior para averiguar algun asunto ó delito particular con inhibicion de los Jueces ordinarios*. Regularmente, una de estas dos causas impulsivas promueven al Juez pesquisidor; ó que el caso ó delito que se trata averiguar y castigar es tan árduo y grave, que no cabe en la esfera del poder y jurisdiccion del Juez inferior; ó que este propio Juez es complicado en el tal delito, ó es capitulable por su negligencia, disi-

mulo; mala conducta, ó indebida administracion de justicia (1); de modo, que será rara la tal promocion, no verificándose alguno de dichos motivos (2) por lo que obran los obstáculos de derecho y legal prohibicion de atraer el superior las causas y conocimientos arraigados en los tribunales inferiores (3).

2. El Juez de comision es muy diferente del Pesquisidor, aunque los dos tienen la jurisdiccion delegada, dependiente de la superioridad que la franquea. El último lleva el especial objeto demostrado, con facultades directas á la averiguacion de aquel exceso famoso y descomunal, que se le comete; y el primero se crea para evacuar diligencias particulares, ó comprobar algun extremo respectivo al ordenamiento de la causa; ó ejecutar la sentencia, ó providencia exequibles; cuyos encargos respectivos son de mas, ó menos amplitud, segun la comision que se le da: á veces solo se le comete la nuda y simple ejecucion de los indicados extremos; y á las veces se le confia algun conocimiento de causa, para la expedicion de aquel negocio. Estas comisiones las da el tribunal superior con frecuencia, por las causas en él radicadas; debiendo recaer precisamente en las justicias ordinarias, á no ser que no se pueda

(1) Acevedo, in leg. 8. tit. 1, lib. 8. Recop. Parlad. rer. quot. cap. 1. Villad. cap. 5. n. 56.

(2) Bovad. en su Política lib. 2. cap. 2.

(3) Ley 44 y 45. tit. 4. lib. 3. Recop. Covar. in pract. cap. 9. n. 4. Ley 31. tit. 21. lib. 4. Recop.

excusar lo contrario, por las circunstancias del asunto (1). Y tambien las confiere el Juez ordinario, dentro el territorio de su jurisdiccion; pues como tal puede delegar la que tiene ordinaria (2), exceptuando los casos prohibidos por derecho, y Reales órdenes (3); entre ellos el de sentenciar la causa criminal, en que ha de venir pena corporal ó afflictiva (4).

3. Sea el destino este, del Juez delegado, ó sea cualquier otro de los enunciados anteriormente, la comision que se le da es coartada, para conocer de ciertos casos y delitos particulares; y á las veces para universidad de causas; cuya extension diversa se le nota en la provision ó despacho de su cometido, á que debe ceñirse, sin la mas mínima ampliacion, bajo pena de nulidad en la parte única en que se exceda, y la de poderlo resistir el Juez ordinario (5); porque como la jurisdiccion delegada es restringida, odiosa, y que no contiene la nobleza de la ordinaria (6), no debe entenderse mas que en aquello, que nominadamente se comete (7); bajo cuya limitacion, si por ejemplo, la comision es para que averigüe un delito, no puede extenderse la inquisicion á otros,

(1) Dicha ley 31.

(2) Ley 5, tit 4. Part. 3.

(3) Véase el n. 4. cap. 1 de la presente observ.

(4) Ley 18. tit. Part. 3.

(5) Aviles, cap. 1. glos. Mandat. n. 32. et seq. Desian. 1.

tom crim. lib. 4. cap. 35. n. 44.

Ley 19. tit. 4 p. 3.

(6) Gracian. reg. 43. n. 6. Bo-
vad. cap. 21. n. 3.

(7) Villad. en su Polit. cap. 5.
n. 68.

aunque estos tengan relacion entre sí, como no sea íntima, é inseparable, que no pueda averiguarse el uno si el otro; (en esta ocurrencia lo que se practica es consultar los nuevos delitos emergentes al superior, para que amplie su comision, ó la de otra); si la comision es para que indague un delito, aunque indagado, resulten reos presuntos, ó probados, no podrá prenderlos y aprisionarlos; ni tampoco, aunque la comision sea para averiguar el delito y delinquentes, podrá en este caso embargarles los bienes; pues cada encargo de estos es inconejo, y necesita comision especial. Si en la provision se le dice, que sustancie todo el sumario de la causa, podrá averiguar el delito y delinquentes, recibir testigos, evacuar citas, aprisionar reos, secuestrarles los bienes, tomarles declaracion, y todas las demas diligencias propias de semejante pesquisa, en este primer periodo de la causa, hasta el estado de causar litispendencia, en virtud de la confesion de los reos, que tambien podrá tomar; como que ella es la contestacion, y último acto del sumario (1). Pero deberá abstenerse de deferir á aquellas diligencias arriesgadas, ó que pueden exasperar la comprobacion, ó ponerla de peor semblante; como el careo de testigos, ó de reos, ó promiscuo de unos y otros (2); asimismo, no habiendo facultad precipua, el crear

(1) Observ. 7. cap. 7. y observ. 10 cap. 1.

(2) Observ. 9. cap. 2 del careo, alli.

fiscal, promotor fiscal, dār tormento, ó castigar al testigo vario ó perjuro (1). Si se le da orden determinadamente para que prenda á ciertos reos, no podrá prender á otros, aunque resulten serlo; á no ser que mediante alguna cláusula, se presuma, con fundamento, esta amplitud; como si dijese; *y los demas que resulten reos ó culpados*; y aun en este caso ha de entenderse con las limitaciones que apuntan nuestros prácticos (2): entre ellas, que si el tal culpado, es el Juez ordinario ó de aquella tierra, no podrá ejecutar la prision suya, sin previa consulta del superior, si este Juez ordinario es Corregidor, Alcalde mayor, ó su teniente; á no ser que el comisionado lo sea de la Real persona, ó sus altos Ministros, Consejeros, ú Alcaldes de corte; pero siendo Alcalde ó Justicia ordinaria sin dotacion, el que resulte culpado, bien podrá arrestarse, sin consulta previa, en virtud de aquella cláusula general, aunque no la haya especial en el despacho (3). Y si este envuelve cláusulas, y expresiones de una comision amplia para conocer de toda la causa criminal (como por lo comun las suelen contener las de pesquisidores del Rey, ó sus consejos) no podrá en ella sentenciar definitivamente (4), aunque se insinúen dichas

(1) Villad. en su Polit. cap. 3, n. 33, 75 y 76. Covar. pract. cap. 18. n. 8. Carlev. tom. 1. disp. 12.

(2) Villad. en su pract. cap.

3. n. 80. Scaccia de appel. q. 15. limit. 10. n. 34.

(3) Herrer. Pract. crim. lib. 1. cap. 7. cap. 1. n. 10 pag. 57

(4) Ley 48. Part. 3. y alli su glosa.

cláusulas con estas ú otras semejantes dicciones: obre conforme á derecho, administre justicia, oiga las partes, admita sus defensas, etc.: y aunque se le prevenga que proceda, solo sabida la verdad, no por eso le será lícito pretermitir los trámites y orden regular de la causa, antes bien deberá atender á su naturaleza: si es sumaria, tratarla como sumaria, si leve, como leve, si grave, como grave, sin quitarle un ápice del ritual prescrito; porque esta expresion es relativa á la sentencia, mas no al ordenamiento de la misma causa (1). Suele decirse en las comisiones: que aparte del asunto principal por qué se confieren, son tambien para todo lo anejo, conejo, incidente, y dependiente; cuya cláusula atolla, las mas veces, al comisionado sin saber discernir los casos y ocurrencias que son conejos y dependientes de la comision principal. Por lo mismo ha de advertirse, que se tiene por incidente, solo aquello sin lo cual el negocio no puede expedirse, y que la incidencia por sí sola tiene virtud de extender la comision, de un caso á otro, aunque en la provision no se exprese ni mencione. Pero aun la comprehension, ó ejercicio de estas reglas no es de pequeña dificultad. Acaso podrá obviarse ciñéndose á la letra al proveido de la comision, y no á las cláusulas nudas, y sin relacion del despacho; porque no obstante de ser opinion mas sólida, que en ningun escrito, cédula,

(1) Villad. cap. 5. de la instruc. pag. 62. n. 38.

provision, ó acto judicial, ni en la escritura pública, se ponen dictados, ó periodos puramente de estilo, sino que todos son de sustancia, y virtud efectiva; pues lo contrario repugna á toda razon, y se aparta enteramente de la circunspeccion de su instituto, lejos de admitir superfluidades ridículas, y vagas; con todo, como la comision es un traslado de la voluntad del comitente, con mas viveza y clara representacion se halla en la providencia que la da, que en el despacho que la autoriza. De consiguiente el norte del comisionado debe ser la expresion literal de aquella, sin fiarse únicamente en el mas valor é impulso que le den las de este; y si incauto ó ambicioso, con este apoyo ú otro cualesquiera, quiere extenderla, á fuerza de sofismas é interpretaciones, no será menos culpable su arrojamiento; porque esta jurisdiccion delegada hace desmerecer la ordinaria, y como en odio suyo, aunque el comisionado sea de la mas alta emanacion (1). cualquiera ventaja que de este modo le atribuya será exceso, que podrá resistir y descender al castigo, el Juez ordinario; cuidando en este caso de hacer compatibles cuanto pueda las providencias que tome, con los fines, y progreso de aquella comision (2). Justamente es tan

(1) Solorzano, lib. 5. Polit. cap. 3. vers y siempre; y lib. 4. cap. 6. Acevedo, lib. 1. tit. 1. n. 35.

(2) Plaza de Delict. lib. 1.

cap. 28. n. 9. Cod. Bovad. cap. 21. n. 68. Farinacio, lib. 1. crim. tom. de carcer. q. 33. Villadiego en dicho lug. prox. cit. n. 66 y 69 y cap. 3. n. 279.

crítica esta materia, que si el comisionado es falso sin delegacion alguna, y ejerce jurisdiccion, comete delito de ofendida Magestad (1).

En crédito de este sistema, el Juez comisionado deberá abstenerse de la admision de excepciones, excusas, y defensas; á no ser que sean de falsedad de su comision, ó se funden en falsa causa, ó el motivo de su apoyo sea nulo por vicio radical, sustancial, y de perjuicio irreparable; como si la sentencia exequible fuese notoriamente injusta, ó pronunciada en virtud de un error visible y notorio á que indujo la falsedad de las pruebas en que se fundó; pues constando legítimamente estos extremos, deberá admitirlos, y dar cuenta al comitente, antes de llevar al cabo su ejecucion (2). Si la comision no es tan nuda, que lleve anejo algun conocimiento de causa, á parte de las excepciones graves y urgentes en que puede entender por via de justificacion perentoria para consultarlas á la superioridad, puede tambien oír las tocantes á su persona, y las que sin apariencia de malicia, destronan el mérito del asunto principal en que procede (3). La esfera de esta facultad, mas ó menos dilatada, como se apuntó en el presente número tercero, se mide por el tenor que motiva la comision: bajo cuyo entender siempre que

(1) Villad. en dicho cap. n. 279. Véase la Observ. 11. cap. 1. n. 4.

(2) Ley 53. tit. 18. Part. 3.

Carlev. tit. 3. disp. 17. D. Valenzuela, cont. 9.

(3) Cancer. p. 2. cap. 15. n. 17. Menoquio, de arbit. q. 38.

esta sea condicionada ; como si por ejemplo dijese : si tal delito es cometido procédase á la captura de los reos : si tal reo se ha refugiado al lugar del asilo , extráigase : si tal causa hurtada obra en poder de fulano , aprehéndase : se nos ha denunciado tal exceso ; siendo asi , y otros semejantes , se entiende cometer tácitamente la averiguacion de estos incidentes expresados (1).

4. Suelen circunstanciarse las comisiones , con ordenes é instrucciones secretas , en negocios que requieren sigilo y reserva (2) ; cuya calidad debe estar mentada en el despacho , ó librarse otra provision distinta , sin fiarla á simples cartas , independientes de aquella ; mayormente recayendo en operaciones graves , y de daño entitativo.

5. Parece que la oposicion que debe armar el Juez ordinario al delegado excedente en su jurisdiccion , se funda en la obligacion que juró de defender la suya : esto no obstante , siempre en estos encuentros le incumbe manejarse con juicio y premeditacion , no defiriendo á aquella , sin el mas grave y urgente motivo ; que sea tal , que las operaciones patenticen el exceso ; y que no reste otro medio , (por la perentoriedad y peligro en la tardanza) que el de resistir sus progresos (3). Con mucha mas razon se atem-

(1) Ley 52. tit. 18, Part. 3.
Carlev. tit. 3. disput. 11.

(2) Herrer. pract. crim. loc.
prox. cit.

(3) Villad. cap. 3. pag. 65.
n. 74.

perará prudente y reflexivo , cuando la comision se enderece contra él , por mala conducta , ó por asuntos mal juzgados ; pues es fácil equivocarse el zelo suyo por la jurisdiccion , con el fin torcido de perturbar los justos designios , de semejante cometido ; y la experiencia ha hecho ver que el mal uso de esta facultad , ha causado las turbulencias mas funestas , con irreparables daños de la causa pública , y de los mismos Jueces ordinarios nimiamente afanados en defender los quilates de su potestad.

Es inegable que el Juez ordinario es obligado á libertar á sus subditos de las vejaciones de otros Jueces (1) ; mas esta obligacion puede superarla muchas veces sin estrépito , lejos de deferir á este medio , valiéndose de otros prudentes y persuasivos ; ó en todo caso protestando el exceso , y dando cuenta al superior para su remedio (2) : salvo en el caso reservado arriba , de ser patente é irreparable el daño del delegado no precaviéndose con tiempo ; y aun en él , ha de ser la deferencia sin oficiosidad , moviéndose solo á las quejas , ó instancia fundada y racional de la parte agraviada (3).

6. De estas reflexiones premisas se concluye , que el Juez ordinario no se ha de mover con ligereza á vindicar excesos del delegado ; antes ha de ser cau-

(1) Ley 51. tit. 6. lib. 3. ley 11.
tit. 21. lib. 4. Recop.

(2) Acevedo sobre la ley 51.
tit. 6. lib. 3. Recop.

(3) Acevedo ubi proxim. Véase
la inf. n. 16.

to, y llevar por regla, que á la oposicion y vindicta preceda sumaria informacion que los acredite; la cual podrá formar de oficio, cuando vulneran los derechos y jurisdiccion suya; y cuando infieren molestia, ofensa ó injuria, á alguno de sus súbditos, solo siendo instado. Resultando probado el desreglamento é indeberes del comisionado, podrá reprenderle y castigarle, dejándole salva la expedicion de lo principal de la comision; porque en la parte que se excede, no es Juez, sino persona particular (1). Bien que los excesos de aquel, y las providencias suyas quedarán sujetas á la censura de superior; quien en su inteligencia procederá á las declaraciones oportunas, y á la reforma y castigo, que juzgue conveniente; siendo regular, en este caso, que apareciendo el exceso en una parte de las diligencias, las anule todas, por la condicion individa, que suelen contener (2).

7. Los delitos que cometa el comisionado, independientes, y separados de su comision, podrá juzgarlos y castigarlos el Juez ordinario, aunque el primero, por especial comision, proceda contra el último, y en su virtud, sea este súbdito ó inferior del propio comisionado. Pero este procedimiento debe suspenderlo el ordinario, hasta que esté acabada la

(1) D. Gregorio Lop. in leg. 15. tit. 3. Part. 7. Desian. tom. 1. crim. lib. 4. cap. 17. núm. 26.

Carlev. disput. 18.
(2) Cáncer, p. 31. var. cap. 17. de sent.

comision, con la mira de no impedir su progreso; á no ser que el delito sea tan grave, que con la fuga de aquel, quede sin satisfaccion la vindicta pública, y para precaverla sea preciso proceder á su arresto; que en este caso debe ejecutarla sin tardanza, y ejecutada, dar cuenta al superior (1). Y aunque, no sin temeridad, puede dudarse de esta doctrina, lo mas seguro es, (fuera de este último caso, en que hay peligro de fuga y de daño irreparable) tomar sumaria informacion secreta de testigos de probidad, é imparcialidad, (notese que deben ser de este jaez precisamente, en este caso, los testigos) (2), y representarlo al tribunal de donde salió la comision (3). Para idea del justo régimen que he sugerido, conviene recordar, que el Juez delegado sea pesquisidor, ó sea mero comisionado, debe ser modesto, circunspecto y grave, sin dejar de ser humano (4), y dejando de serlo, por las estrafalerías, desenvoltura, escándalos y males de toda casta, que se le noten (como en estos lugares se han gemido, nó una vez) deberá el Juez ordinario, por este mismo medio, hacerlo saber al superior. Y lo propio, si non causados por el Escribano, Alguacil, ó Ministros de aquel; contra los cuales puede proceder

(1) Bovad. cap. 21. n. 116. Desian. tom. crim. 1. lib. 4. cap. 25. núm. 55.
(2) Villad. en su Polit. en el lug. cit. ley 25. tit. 3. lib. 6. Re-

cop. D. Lopez, ley 11. tit. 2. Part. 7.
(3) Aceved, ubi proxim.
(4) Villad. in dicho cap. 3.

tambien, por los excesos cometidos en su oficio; con tal que no les impida las funciones de su comision (1).

8. El Juez delegado es superior del Juez ordinario, y le compete la facultad de avocar en sí las causas y negocios, sobre que rige su comision (2); puede continuarlas en su estado, ó sustanciarlas de nuevo, recibiendo nuevas pruebas, exáminando otra vez los testigos, y asegurándose de sus dichos (3). Puede sentenciarla, aunque ya lo estuviere, teniendo facultad especial para sentenciar, cuyo fallo será exéquible, mas no aquel que tuviere de antemano (4), y puede, mediante esta amplitud, mandar salir del lugar las personas poderosas, principales, ó favorecedoras, á quienes toque el negocio, siempre que por temor ó respeto de ellas dejen de declarar, con franqueza los testigos; mas no si la comision es limitada; y aunque lo sea, puede apremiar á estas con multas y penas ligeras á que presten sus deposiciones; porque por corta que sea la comision, siempre lleva aneja tácitamente la facultad, sin la cual no sea dable desempeñarla (5); pero no podrá en este caso castigar el perjurio, sino solo justificarlo en el mismo ramo, y ponerlo en el juicio del su-

(1) Acevedo, ubi proximè.

(2) Lex iudicum solvit. cap. de sud. cap. de can. de offic. de eleg. Villad. cap. 3. núm. 59.

(3) Villad. en su Polít. cap. 63. n. 48 y 49.

(4) Bovad. in leg fin. cod de test. Villad. en el lug. cit. n. 65.

(5) Ley 47. tit. 18. Part. 3. alli Lop. glos. 4 y 5.

perior, como se dirá en el capítulo 3, obs. 4; excepto si la comision dimana del príncipe eclesiástico ó secular; y lo mismo si la jurisdiccion delegada recae sobre la ordinaria en el territorio que puede ejercitarse una y otra (1).

Siempre que el Juez delegado se vea perturbado en su comision, podrá quitar de enmedio los estorbos y causas de la perturbacion, procediendo contra los que directa ó indirectamente detienen, embarazan, ó entorpecen el curso ó designio suyo, aunque esta facultad no se contenga en el despacho (2). No es lo mismo cuando el comisionado se vea denotado con desacatos y ultrages independientes de dicha perturbacion; que entónces, como no sean muy leves, solo puede hacer informacion de su ocurrencia, y si el caso lo requiere, prender al injuriante ó transgresor, y encaminar uno y otro al superior (3).

Si las perturbaciones son causadas por otro Juez, lo regular es, proveer auto preventivo, en que le dice que cese en ellas, y le deje libre el uso de su comision, protestándole la nulidad de su procedimiento, y los daños y perjuicios que resulten; cuyo

(1) Bovad. lib. 4. cap. 21. n. 76. D. Lopez. sobre las leyes 42 y 44. tit. 18. part. 3. leg. 8. glosa 1. tit. 30. Parr. 7. D. Solorzano, Polít. lib. 5 cap. 7. y lib. 4. cap. 6.

(2) D. Lop. glosa 4 y 5. sobre la ley 47. tit. 13. Part. 3.

(3) Bovad. lib. 2. Polít. cap. 21. n. 78. Parlad. lib. 8. Rer. quot. cap. fin. 2 p. §. 3.