

CAPÍTULO IV.

DEL ESCRIBANO CRIMINAL.

CONTIENE :

N^{os}.

1. La intervención esencial del Escribano en el Juicio.
2. Confianza pública del Escribano; y pena de abusarla.
3. 7 y 8. Obligaciones inherentes á su oficio.
- 4, 5 y 6. Escribanos propietarios de los Juzgados; y facultad de sustituirlos.
- 7 y 8. Comisiones que se le dan; y secreto que ha de guardar en todos casos.
9. Actos y diligencias, cuya actuacion le es inhibida al Escribano actuario.
- 10, 11 y 12. Precauciones, reglas, y preceptos en la actuacion de otras.
13. Incompatibilidad de ser Juez y Escribano.
14. Preferencia en la actuacion de las causas.
15. Es de cargo del Escribano actuario la extension de los autos, providencias, y diligencias procesales, y el llevar con orden la sustanciacion de las causas.
16. Escribano de Cámara, y oficiales de Sala.

1. En la observacion segunda, número 5 y 6 se dejó escrito, que el Juicio criminal consta de tres personas, Juez, Actor, y Reo : que la coordinacion de la causa es efecto de la jurisdiccion del primero, para recibir en ella el juicio; y que bajo estas premisas, es precisa la concurrencia de otra persona de autoridad pública, que verifique los actos de que se compone. Esta es la del Escribano; quien, por

virtud de la ley, comprueba á la satisfaccion lo que pasa en su discurso, solo con su aserto; siendo por lo mismo tan esencial su asistencia, que el Juicio resultará ilusorio, y á las veces falsa su actuacion, advirtiéndose esta falta (1). Bien hay lances, que el Juez por sí solo los actúa, como luego se demostrará (2); mas esto no es de regla.

2. Esta confianza extremada, y la honra que dispensa la ley al Escribano, deben ser el estímulo de su propia entereza; cuyo don, poseido con constancia, es capaz de hacer brillar la rectitud y justificacion del tribunal, y esmaltar la dicha, ó infelicidad de este y del Público. Por lo mismo que la confianza es tan alta, son mas elevados sus deberes. En su oficio no hay parvedad de materia : sus descuidos, son culpas : y sus contravenciones advertidas, delitos que castiga la ley, con pena de la vida, mutilacion de la mano que los cometió, y deshonra (3). Hoy modificadas estas penas (4).

3. Como tan importante este cuidado de su cargo, debe hacer alarde, en sus notas y escritos, de la legalidad y claridad propias de su carácter, omitiendo, con esta mira, cifras, guarismos, y abreviaturas de las voces que escriba, bajo pena de nulidad,

(1) Tit. 19. Par. 3. D. Math. de Re crim. crim. 76. n. 68. y sig.

(2) Observ. 6. cap. 3. n. 19. y Observ. 11. cap. 24. n. 4.

(3) Ley últim. tit. 19. Part. 3. D. Math. de Re crim. cont. 28 y 38. por tod.

(4) Obs. 10. cap. 7. Punt. 2 en la serie del n. 19. y sig.

y pagar los daños que de ello resulten. Y si travesear en la causa, faltando á su obligacion, se hace cómplice presunto del delito, y debe ser removido de ella (1).

4. Cada Tribunal tiene su propio Escribano, el que siendo del número, titular, propietario de plaza asignada, ó por merced, ó arrendamiento del señor, entiende en la actuacion de todas sus cosas, omisa la diligencia, ó auto de nombramiento en cada una (2); siendo de su pertenencia y obligacion continuar y acabar la que empezó (3); á no ser que alguna enfermedad, ú otro justo motivo lo impida; en cuyos casos podrá sustituir otro en su lugar, haciendo constar con intervencion del Juez, y citacion de las partes, la sustitucion.

5. Esta advertencia, que parece accidental, no lo es; y por el contrario conspira al destierro de un abuso muy digno de reparo en esta parte. He observado que muchos Actuarios, en tales urgencias, sustituyen la actuacion, sin anuencia de las partes, y sin acreditar la causa impulsiva en autos; lo cual no deja de ser nulo, por lo mismo que se hace novedad sustancial sin dichos requisitos, y se procede contra el espíritu é intencion de la ley (4).

(1) Ley 7. de dicho tit. Véase la Obs. 7. cap. 1. n. 38. al fin.

(2) Ley 1. tit. 25. lib. 4. Re-

(3) Parlad. lib. 2. rer. quot. cap. 9. n. 6. Avendañ. 2. p. c.

15. n. 9. in fin. Aceved. in rub. tit. 25. lib. 4. Recop.

(4) Ley 5 de dicho tit. D. Larrea, aleg. 107. n. 15. 16 y 17. Ley 29 de dicho tit. 25.

6. En negocios repentinos, perentorios, ó de sigilo, puede el Juez hacer informaciones, formar el auto cabeza de proceso, acreditar el delito, prender delinquentes, y hacer otras diligencias hasta este evento, por medio de cualquiera otro Escribano de su satisfaccion, haciendo constar el motivo que obliga á incurrir en esta irregularidad; y evacuado, en el estado en que se halle, pasar el expediente al originario para su prosecucion (1).

7. Otra de las obligaciones del Actuario es el secreto, que debe guardar de lo que pasa ante él, y de los designios, é intenciones que le revela el Juez; quedando tenido, de lo contrario, á la nota de infidante y desleal, y á los males y perjuicios que sobrevengan (2). En tal caso el mismo Juez puede corregirle y escarmentarle por los medios arbitrarios que se apuntaron en el antecedente n. 3.

8. Con igual entereza debe conducirse en las comisiones y encargos que el Juez le hace, bajo la misma responsabilidad. Y es muy digno de advertir, que el auto en que se le cometen, puede actuarlo él mismo, no obstante de ser él, el comisionado; y con su fe, su firma, y la del Juez, es creído, en causa menos grave; no en la árdua y atroz; pues en ella, este auto debe pasar ante otro Escribano, y seguirse á la comision, la aceptacion suya,

(1) Hevia Bolaños, Cur. Philip. part. 1. §. 4. n. 6.

(2) Ley 2 y 5. de dicho tit. 19. part. 3.

aunque el encargo sea solo para el territorio de la jurisdiccion del Juez inferior ordinario; que fuera, es sabido, que no puede serlo (1).

9. No se eche en olvido, que varias gestiones de la causa criminal no puede actuarlas, por sí solo, aunque el Juez se las cometa, y serán nulas, si las actúa con esta contravencion; entre ellas, las deposiciones de los testigos en causa de alguna gravedad, y en todas, si el testigo no sabe firmar, las declaraciones y confesiones de los reos, mediante la prohibicion de la Real Pragmática (2), y á ejemplo de estas, los careos de testigos y reos, rueda de presos, ratificaciones, y demas actos que debe el Juez presenciarse, para hacer juicio, y sacar conjeturas del delito y delincuentes, por los movimientos, ademanes ó afecciones de sus representates. Y del propio modo tampoco puede extender las deposiciones de los testigos por tercera mano, sino que con la suya propia las ha de escribir (3).

10. Tampoco debe acreditar, en el proceso, pasage ú ocurrencia alguna sin preceder providencia preceptiva; pues lo contrario, es oficiosidad vaga é inútil. Los hechos presenciales que carecen de au-

(1) Bald. in lib. ad personam. §. de jur. jurand. Marsill. in pract. §. 1. n. 4. in fin.

(2) Real Pragmática, instruc. de Correg. de 15 de Mayo de

1788. Véase el n. 4. cap. 1. de esta observ.

(3) Villad. cap. 3. de la instruc. Véase el lug. cit. cap. 1. de la presente observ. l. 29. tit. 25. lib. 4. Recop.

tenticidad, escrito, ó cosa real á que referirlos, podrá testimoniarlos, mediante dicho precepto, en el discurso de veinte y cuatro horas, y en el de tres dias presentar el testimonio; dentro de cuyo último término podrá tambien dar fe de alguna respuesta de Juez, ó Parte, con arreglo á la ley Real (1); como en el tratado de la prueba, escrituras, y actos judiciales propios del Actuario, con mas extension se ilustrará (2).

11. La fe del Escribano nunca debe caer sobre cosa dudosa, incierta, intelectual, ni supositicia; y menos debe referirse á extremo que no hubiere visto, presenciado, y examinado (3); de modo, que en esta parte se le resiste todo arbitrio, y está en sus ápices el derecho. De consiguiente, violará dicha fe, cuando (por ejemplo) sentada la fecha en un auto ó diligencia, asegura haber firmado el Juez, no habiéndolo hecho; y aunque lo haya, si fué en otro dia despues; pues falta á la verdad afirmando, que en el dia de la fecha lo firmó, como lo expresa. Del mismo modo, si afirma, que el Juez, ú otro sugeto, estuvieron presentes á algun acto, no habiendo estado; ó si estuvieron, fué solo algun espacio de tiempo, y no en todo su discurso: ó si dice, que leida la deposicion al testigo, ó declaracion al reo,

(1) D. Matth. de Re crim. cont. 28. n. 2 y 76. Ley 15. tit. 25. lib. 4. Recop.

(2) Obs. 10. cap. 4. Punt. 2. n. 49 á 53.

(3) Dicho Matth. cont. 76. n. 63.

se afirmó y ratificó en ella, y no le fué leída, y menos hizo la expuesta ratificación: ó si advera otros hechos inciertos de semejante naturaleza.

Las declaraciones y confesiones de los reos debe escribirlas por su mano, sin servirse de escribiente, para precaver tergiversaciones, y que no se trasluzcan las especies reservadas de estos actos tan secretos; de modo, que solo el Juez y el Escribano deben presenciarlos, sin testigos, y sin asistencia de otro alguno (*): Y si por suerte, alguna justa causa imposibilita su desempeño al último nombrado, entonces podrá valerse de amanuense de la aprobación del Juez, encargándole expresamente el secreto, y acreditando en autos, con el motivo, esta novedad.

12. Estas declaraciones, confesiones, y demas de la causa, aunque sean de testigos, no las podrá extender en minuta, sino que desde la nota han de quedar estampadas en el proceso, firmadas por las Partes, y por el Juez; como se previno en otro lugar. (1). Tampoco podrá actuar las por sí solo, examinando los testigos, ó reos, sin la intervencion presencial del Juez, aunque despues se lean las producciones en su presencia, y se firmen por unos y otros (2). Las falsedades á que puede arrojarse, y

(*) Observ. 9. cap. 7. Véase el precedente n. 9.

(1) En la presente observ. cap. 1. n. 3 y 4.

(2) Real Pragmática precit. de 15 de mayo de 1788.

medios y modos de comprobarlas, se tocaron ya, y se tocarán en otra observacion. (1).

13. El Escribano que fuere electo Alcalde ó Juez ordinario, no puede ejercitar los dos oficios á un tiempo, por ser incompatibles: de sabido, sus operaciones de justicia deben pasar ante otro Escribano para que se les dé fe. Dejo aparte que el Escribano público no puede ser Alcalde, como no haga dimision, ó suspension de su Escribanía, mientras lo sea (2): Juez delegado, sí que puede serlo, y actuar como Juez y Escribano, en un mismo asunto (3).

14. Cuando la causa idéntica fuere principiada por la Escribanía de un Actuario á instancia de parte, y por el de otra de oficio, este último es preferido en la actuacion (4); y una vez encargado de ella, de cualquiera calidad que sea, no puede apartarse, sino que la ha de continuar hasta su acabamiento (5); ni tampoco el Juez se la puede quitar, sino en caso de enfermedad, ó ausencia; como se explicó en el n. 4. de este cap.

15. El Escribano debe ser hábil é instruido en el ritual y ordenamiento de la causa criminal, como que es de su cargo extender, con método, los autos, providencias, y diligencias que manda el Juez, dan-

(1) En la 2. n. 19 y 20: y en la 11. cap. 5.

(2) D. Solorzano, Polit. lib. 5. cap. 3. Cart. acord. del Consejo de 8 de agosto de 1766.

(3) Villad. pag. 59. n. 11.

(4) Carlev. tit. 1. disp. 21.

(5) Villad. pag. 239. n. 1.

do se de haberse mandado y cumplido, como en el proceso las deja escritas. Esta incumbencia es limitada, y con respecto únicamente á la verificación material de dichos actos procesales; y por lo mismo saldrá de su esfera el Escribano que tome de su cuenta (sobre dicho cuidado) el aconsejar, y dirigir al Juez en semejantes providencias. En su virtud (fuera de un caso urgente, y exhausto de todo pronto acuerdo) siempre le será mejor, lejos de exponerse, y exponer al Juez á los yerros y responsabilidades anunciadas en el cap. antecedente, confiar el asunto, aun antes de procesarlo, á los aciertos del sabio Asesor.

16. Las gestiones y obligaciones del Escribano criminal de Cámara, y Oficiales de Sala, se pondrán con método y extension en el cap. 5 de la Observacion 4. sobre el fuero de la Sala del crimen.

CAPÍTULO V.

DEL ALGUACIL.

CONTIENE :

Nos.

1. La precision del Alguacil en el juicio criminal : su eleccion, é instituto; y la facultad, obligacion, y responsabilidad de su cargo.
2. Que el Alguacil no puede ser testigo.

1. EL Alguacil (antiguamente Merino, hoy en los juzgados ordinarios subalternos Ministro inferior), es persona precisa en el Juicio, y mucho mas en el criminal; porque en este son ejecutivas todas las providencias del sumario, y las mas del plenario, y por su mano se ejecutan todas; como en el Juicio práctico de la Observacion XII se hará palmar (1). Efectivamente, él y el escribano son las dos alas de la justicia : y á la manera que la ave no puede levantarse de la tierra ni expedirse, faltándole sola una; así el Juez, á pesar de todos sus esfuerzos, nada podrá hacer en las funciones de su oficio, faltándole cualquiera de entrambos. Por esto, de uno, y otro medio, es inexcusable dar nociones jurídicas, y de la ilustracion de esta obra. Por lo que toca al último

(1) Observ. 9. cap. 2. Observ. 10. cap. 1. D. Matth. de Re crim. controuv. 18. n. 117. ad 120.

citado se devengaron ya en el cap. 4 precedente; y por lo que hace al primero, se notarán sin difusión, en el presente.

Guardando la comprometida brevedad, ceñiré esta ligera instrucción á los alguaciles subalternos, y dependientes de los tribunales, callando de propósito cuanto hay escrito sobre los alguaciles mayores de las audiencias; porque en el cap. 5 de la siguiente Observ. 4 se dará de ellos alguna idea; y el tit. 23, lib. 4 de la Recop. la da completa.

Alguacil, es propiamente un ministro ó brazo de la justicia, que la sirve para ejecutar las providencias de prisiones, embargos, secuestros, ocupaciones, aprehensiones, registros, allanamientos, conducciones, solturas, desembargos, citaciones y demas de esta materialidad judicial (1). Bajo cuyo instituto, debe el alguacil obedecer al Juez en cuanto le mande concerniente á su oficio, bajo pena de suspensión (2); excepto el caso que se reservará en el n. 4, cap. 2 de la observacion 4. En villas y pueblos cortos recaen regularmente los oficios de alguacil, portero y pregonero en una sola persona, economizando gastos con la reunion de plazas y empleos, y aun en los tribunales y cabildos que se sirven separados, puede el Juez, en falta de alguacil, valerse

(1) Ley 2 y 29. tit. 23. lib. 4.
Recop. D. Matth. ubi prop.
Véase la observ. 12. del Juic.
Práct.

(2) Ley 8. tit. 23. lib. 4. Recop.

del portero, para las operaciones del ministerio de aquel (1).

Al tomar la vara, el alguacil, jura y debe jurar de portarse en su oficio bien y fielmente, sujetándose á las penas señaladas por la ley real, en su contravencion (2); cuya formalidad es precisa, por lo que le liga el juramento al desempeño de su cargo con exactitud y entereza, y porque él y el portero tienen autoridad pública, de modo que á la relacion y deposicion suya de haber citado, ó hecho alguna diligencia respectiva á su oficio, se les da crédito y hacen prueba; como se dirá en otro lugar (3).

Es obligacion suya andar en ronda de dia y de noche, guardando que nadie reciba ofensa en su persona, en sus casas, en sus campos, y frutos de ellos; evitando ruidos, escándalos, fuerzas, excesos, y desavenciones públicas; y remediando todo género de mal (4). Para ello puede y debe aprehender, y presentar al Juez, al transgresor ó delincuente, observando las reglas que pondré mas adelante (5); y si omiso, parcial, ó negligente se ladea de este cuidado, incurre en las penas que le impone otra ley (6).

(1) Villadieg. lib. 5. de la Instruct. n. 24 á 63. pag. 165.

(2) Ley 21. allí.

(3) Véase la obs. 10. cap. 4.
p. 2. Ferrar. verb. test. art. 2.
n. 6. D. Matth. ubi sup.

(4) Ley 4 y 20. tit. 23. lib. 4. Recop.

(5) En la obs. 9. cap. 4.

(6) Ley 4. tit. 23. lib. 4. Recop.

Su especial ministerio es denunciar y avisar al Juez los malos hechos, y aprehender malhechores sospechosos de fuga y cogidos en fragante (1). Pero ha de conducirse tan entero y recto en esta parte, que no ha de obrar por vanos y voluntarios caprichos; y menos ha de achacar vicios y delitos fingidos, para cohechar ó estafar al que es in-mune de ellos; pues en tal contravencion quedará incurso en los delitos de cohecho, falsedad, injuria, y perjurio, y tenido á las penas ordinarias que le impone la misma ley (2). Debe asimismo zelar que los presos por causa criminal no anden sin prisiones, no mediando órden ó decreto del Juez; y si lo consiente cae en pena de suspension perpetua de oficio y otras (3).

Le es prohibido aprehender al vendedor, ó poseedor de pan, vino, y demas comestibles, sin expreso precepto del Juez (4). Y asimismo el tomar fruta, pescado, y demas vituallas de la venta pública, con título de almotazania, ni otro alguno; pues no le competen (5). Tampoco puede llevar derechos de los ejecutados, apremiados, ó embargados para dar cuenta al Rey (6). Tampoco del actor querellante las penas de despreces, homicillos, emplazamientos y encartamientos; sino que los ha de cobrar de

(1) Véase la obs. 9. cap. 4.

(2) Ley tit. 23. lib. 4. Recop.

(3) Ley 22. de dicho tit.

(4) Ley 6. allí.

(5) Allí ley 15.

(6) Ley 15. allí.

los reos acusados, cuando sean condenados, y exequibles las condenas (1). Tampoco recibir regalos, dádivas, y expresiones de las personas de quien fuere el negocio, que actúe; á no ser que sean módicas, y en cosas frusleras de comer ó beber, dadas sin pedir las, y despues de orillado enteramente el tal negocio. Y si lo contrario hace en todos estos capítulos preinsertos incurre en penas de ley, pecuniarias, y privacion de oficio, en caso de reincidencia (2).

Nunca (fuera de los casos exceptuados) puede aprehender, ni embargar persona, ni cosa alguna sin mandato de Juez; pero por el contrario debe cumplir los que este le dé, aunque sean solo de palabra; cuidando en el desempeño de unos y otros, no cometer exceso, injuria, ni injusticia; porque cometiéndola, quedará impune cualquiera resistencia que le haga el injustamente aprehendido (3). Y aun en las rondas de noche, ha de llevar vara alta, para ser conocido; de otro modo si siente algun desacato, desvio, ó insujecion tendrá que sufrirla, sin acción de reclamarla, ni punirla (4).

Los Alguaciles, y Oficiales Eclesiásticos no pueden traer vara, como las Justicias seculares, sino distinta, y con la señal y diferencia, que ha de ser

(1) Ley 16. allí.

(2) Ley 21. allí.

(3) Véase la obs. 9. cap. 4. n. 51 y 68.

(4) Aceved. in leg. 8. tit. 23. lib. 4. Recop. n. 11 et 12.

del grueso de una asta de lanza, con dos regatones, uno en cada cabo de ella (1).

No pueden arrendarse los Alguacilazgos; si se arriendan se pierden; y el que los arrienda no puede obtener este oficio, ni otro. Ni pueden sustituirse sus plazas en otra persona; excepto en los casos que las Justicias ordinarias pueden poner otro Alguacil en lugar de los que le están sirviendo (2).

De consiguiente no pueden ejecutar los mandamientos por sus criados, ni otra tercera mano, aunque sea por causa de enfermedad (3). Y está prevenido, que para descerrajar ó abrir puerta en aldea, para embargo, ú otra operacion, ha de ser en presencia de testigos, ó de Alcalde, ó Regidor (4).

Las armas ofensivas, ó defensivas del que delinque, se dirá en otro discurso (5), que pertenecen al Juez ó Alguaciles que ejecutan la aprehension del delincuente, aunque no sea en fragante (6). Pero es de advertir, que presentándose este con ellas, son de la Real Cámara, y no del Juez, ni Alguacil (7). Los derechos, salarios, y dietas que debe cobrar el Alguacil por las diligencias y trabajo de su

(1) Ley 10 allí.

(2) Ley 17 y 23. allí. Villadieg. lib. 5. de la instruct. pag. 165.

(3) Villadieg. ubi supra.

(4) Ley 25. tit. 23. lib. 4. Recop.

(5) Véase la obs. 9. cap. 4. n. 58.

(6) Ley 28. tit. 23. de dicho lib. 4.

(7) Villadiego, allí, n. 63.

oficio se regulan por Real Arancel, los cuales no ha de llevar con anticipacion de los presos ni de las partes (1). Tampoco ha de percibir los premios prometidos que se dan por aliciente al que aprehende al malhechor banido, proscripto, ó encartado (2). Y no puede usar, ni hacer valer las Cédulas y títulos de reservacion y exención de fatigas, y servicios en diligencias penosas; como en hacer rondas, guardias, prisiones de fuera, y así otras; pues son en perjuicio de los demas Alguaciles, y de la administracion de Justicia, y como tales están abolidos, y prohibidos bajo pena de privacion de oficio, y cuatro años de destierro (3).

El Juez ordinario elige los Alguaciles á su gusto; y puede ponerlos supernumerarios cuantos ha menester; lo que no puede hacer el delegado, sin facultad expresa. En la buena eleccion del Alguacil se cifra la exactitud, fidelidad, presteza, secreto, y acertados golpes en las operaciones y ejecuciones de Justicia; y en ella estriba toda la autoridad y felicidad de la República (4).

El Juez está tenido de las omisiones, infidencias, intrigas, cohechos, parcialidades, é indeberes del Alguacil. Por lo mismo debe andar advertido en

(1) Ley 16. 24 y demas de dicho tit. 23. Villadiego, cap. 5. de la instruc. p. 166.

(2) Véase la observ. 9. cap. 3. n. 13. y cap. 4. n. 54.

(3) Ley últim. allí.

(4) Villad. cap. 5. de la instruct. p. 165.

evitar, corregir, y castigarlas (1). Y si al Alguacil se le escapa el reo por facilidad, condescendencia, malicia, ó falta de precaucion ó diligencia, cuando se le encarga la conduccion, ó despues que él mismo le hubiere aprehendido, él solo responde de estos hechos y acasos; los cuales se castigan con pena arbitraria (2).

2. El Alguacil no puede ser testigo, bajo las distinciones que se darán en otro discurso (3), pues le obsta su oficio vil, bajo, y afecto á venalidades (4).

(1) Villadiego, allí.

(2) Villadiego, allí, n. 43.

(3) Véase la obs. 10. cap. 4. punt. 2. n. 139.

(4) D. Matth. de Re crim.

cont. 18. n. 53. ad 55.

CAPÍTULO VI.

DE LA RECUSACION.

CONTIENE :

N^{os}.

1. Cuando, y como tiene lugar la recusacion en la causa criminal. Diferencias precisas en su efecto; y modo de proceder en el juzgar y ejercitar las decisiones del recusado y acompañado.
2. Si entra la recusacion estando la causa en consulta al Tribunal superior, qué ha de hacerse?
3. Cuando procede la recusacion del Juez delegado.
4. Recusacion del Escribano actuario.
4. Recusacion del Asesor; y de las recusaciones vagas, maliciosas, urgentes, é intempestivas.
5. Requisitos esenciales, y no esenciales de la recusacion; y de la recusacion verbal, ó de palabra.
6. Recusacion de jueces superiores, y la del fiscal.

1. Siguiendo el deseo de contraer á la materia criminal las especies de su intima conexion, separándolas con estudio de los respectivos tratados jurídicos generales, no es de omitir la recusacion; pues coincide con ella, y se hallan partes en su seno, que sin extrañar el resto suyo, merecen abstraerse por su especialidad. Con este justo objeto mentaré, sin difusion, las que de su analogía merezcan señalarse, así como estas : que en la causa de esta calidad puede ser recusado el Juez, en cualquier estado, hasta despues de la sentencia defini-