

acordado, que se dé tratamiento de Excelencia á los Capitanes y Tenientes Generales, como á los grandes, y primogénitos, aunque estos sirvan de cadetes : el de Señoría, desde Mariscales de Campo, hasta Coroneles inclusive, aunque sean graduados solamente; á los Intendentes, Comisarios Ordenadores, y á todo título; é hijos de grandes, no primogénitos, aunque empiecen á servir, sin ser Oficiales; entendiéndose tanto en tratamiento entre iguales, como de mayor á menor, ó de este á mayor : y el de Merced á todos los Gefes y Jueces en estas dos clases no exceptuados.

29. La fórmula práctica de estas requisitorias, diligencias que la subsiguen y voces de atencion, urbanidad, ó imperio con que se conceptúan, se extenderán en otro lugar (1).

(1) En el juic. práct. obs. 12.

## OBSERVACION VI.

### DEL ACTOR CRIMINAL.

#### CONTIENE 3 CAPÍTULOS.

- I. Del Actor real y verdadero; del Denunciador; y de las acciones que le competen.
- II. Del Fiscal, Agente-Fiscal, y Promotor-Fiscal.
- III. De las causas de oficio.

### CAPÍTULO I.

#### DEL ACTOR REAL Y VERDADERO; DEL DENUNCIADOR; Y DE LAS ACCIONES QUE LE COMPETEN.

##### CONTIENE :

##### N<sup>os</sup>.

1. La esencial concurrencia del Actor en el Juicio criminal.
- 1 y 2. En la causa de oficio tambien se halla.
3. Plan metódico sobre la accion y facultad de acusar y perseguir los delitos.
4. Del Actor moroso, lento ó detenido.
5. Del Actor deficiente ú ofendido, que invitado por el Juez, no quiere querellarse.
- 5 y 6. En todo estado de la causa se admite y prefiere al ofendido.
- 6 á 8. De la accion popular.
9. Nadie puede tomar por sí satisfaccion de las injurias propias.
- 10 y 11. Qué personas de la sangre y afeccion del ofendido pueden querellar y remitir los delitos.
12. Prelacion y preferencia en el derecho de acusar.
13. Las acciones de adulterio, injuria verbal y estupro son exceptuadas.
14. Ante Juez legítimo se hace la acusación.
15. Si la querrela ó acusacion puede ser por Procurador; y si, lo mismo la defensa al reo?

N<sup>os</sup>.

- 16 y 17. Si ocurre la muerte del Actor, ó reo, empezado el juicio, expira este.
18. Cómo han de conducirse sus herederos en este evento?
19. Delitos exceptuados de esta regla.
20. Dentro de qué tiempo ha de instaurarse la continuacion de la causa que dejó incohada el difunto?
- 21 á 28. Si pueden promiscuarse las acciones civil y criminal en un propio juicio.
29. De las ocurrencias y artículos ulteriores al juicio y su preferencia.
30. En competencia de acciones de Actor y reo, ambas criminales, se prefiere la que descende de delito mayor, aunque sea posterior: y qué asenso se le da siendo por vía de excepcion?
31. Excepciones de este axioma; y si tiene lugar la contraquerella?
- 32 á 34. Del cúmulo de Actores contra un propio reo, en un propio fuero, ó en distintos, por delitos diferentes.
55. Si la criminal emergente en juicio civil es dolosa, no se atiende, ni hace cesar el progreso de este último.
- 36 á 48. De las personas hábiles ó inhábiles para acusar; diversidad de ellas, y de las que pueden ser acusadas: delitos é incidencias de tratamiento especial: y distinciones y excepciones sobre estos puntos.
- 49 y 50. Del arrepentimiento tempestivo ó intempestivo del acusador.
51. Diferencia entre desamparar la acusacion, y remitirla ó transigir y perdonar el delito.
52. De las personas que hacen parte en autos, y actos á que están tenidos y pueden ejercitar.
- 53 á 55. De la persona del Acusador y Denunciador, y sus diferencias; y de las producciones anónimas, ó sin sugeto conocido.
55. Diferencia entre la acusacion, denunciacion, y delacion.
56. Particularidad en la injuria verbal.
- 57 y 58. Si el denunciador puede servir de testigo.
- 59 á 63. Diferencia entre la querella y acusacion en forma; y requisitos de una y otra.

N<sup>os</sup>.

- 64 á 67. Si es de esencia expresar y probar el tiempo y lugar del delito.
68. Si el actor esta obligado á esta exposicion, y prueba á peticion del reo.
- 69 á 72. Cómo han de tratarse las ocurrencias ulteriores, y las calidades falsas y calumniosas que se aducen en la acusacion: si esta y la querella pueden variarse ó aumentarse; y si puede fallarse *ultra petitum*.
73. Definida la causa criminal, no puede suscitarse de nuevo.
74. Ampliaciones y limitaciones en este punto. Si al menor y privilegiados compete restitucion: si á los ausentes é impedidos: si en las causas leves: y si debe confianza de calumnia?
75. Si la acusacion de heridas comprende la de homicidio que sigue á ellas?
76. Del derecho de ceder á otro la accion criminal.
- 77 y 78. De la pena del talion; y de la que hoy se impone al calumnioso ó falso acusador.
- 79 y 80. El Denunciador falso esta tenido á ciertas penas, como lo esta á las suyas el Acusador.
- 80 y 81. Si la acusacion contiene capítulos ó partes diferentes, si deben probarse todos?
- 82 á 87. Responsabilidades diferentes del Acusador y Denunciador, por el orden del derecho de acusar y denunciar. Y allí de las instancias malignas y de mala fe.
88. Del juramento de calumnia en la acusacion.
89. De la fianza de calumnia; y casos en que procede.
90. De la que se da con sumaria de abono en causa de capítulos contra Corregidores.
91. Si el reo acusado no tiene bienes, suple las costas el querellante.

1. EL Juez, el Actor y el Reo son las personas constitutivas de todo juicio forense (1). Cuantas doc-

(1) Observ. 2. n. 5.

trinas ostentan las tres Observaciones inmediatas que preceden, definen sobre el criminal la primera de dichas personas; pues en obsequio de su noble oficio, origen, esencia, poder, fuero, jurisdiccion y facultad se han difundido. Las que han de expendirse en la presente, pertenecen á la segunda (que es el Actor); cuyo estudio es otro tanto mas prolijo; á causa de la extension y variedad de especies que lo intrincan. Por esto, es preciso recurrir á una distincion clara y metódica que facilite su comprension, sentando por partes: que el Actor, ó es real y verdadero, ó es ficto: que el primero, ó es querellante acusador, ó es denunciador; y que el último, en fuerza de una sabia ficcion de derecho, el Juez mismo hace las veces de Actor, versándose de oficio, y en representacion de la República, en la persecucion de los crímenes que la dejan ofendida (1).

2. En efecto, esta diferencia es otra, de las de mas bulto, del juicio que seguimos, superándose, á las veces, al desvelo del mas diestro Criminalista, la dificultad de atinar, qué causa ha de promoverse de oficio, y cuál por el contrario, no ha de instarse, y dejar su vindicta al cuidado de la Parte que sintió la ofensa.

Afirmándonos en este sentir, y asidos al indicado medio (capaz, acaso, de hacernos penetrable el carácter de cada transgresion) expondré con preferen-

(1) Cap. 3 de la presente Observ.

cia cuanto dice y ordena la primera de ambas especies (que es la causa de acusacion), y en seguida, en este propio artículo, daré nociones sobre la última (que es la de oficio), tanto en el caso de conducirse por sí solo, el Juez, como en el de hacerlo por instancia del Fiscal ó Promotor-Fiscal.

3. Con este plan, ha de saberse ante todo, que hay delitos que solo el ofendido puede querellarlos: que los hay, que el Juez de oficio los persigue (como queda reservado): que los hay, que cualquiera del pueblo puede acusarlos; y que hay personas hábiles é inhábiles, absoluta ó particularmente para seguirlos y pedir su castigo.

4. De la primera clase, ó por mejor decir los delitos de acusacion de Parte, son todos aquellos que pertenecen á la honra y estimacion de la persona particular, y que nada tienen de comun con la ofensa de la República; como la injuria verbal. Los de la segunda, que persigue el Juez de oficio, los vindica tambien, si quiere la Parte, cuando su perpetracion le hiere ó lastima; pues como lo apoya el sistema escrito en el n. 9 de la observacion 2; saliendo á la causa despues de empezada, sin obstarle la incohesion de oficio, es atendida, y sus instancias el móvil que gobierna el zelo judicial. Solo en el caso de haberse abdicado de las acciones que le competian, se le cierra la puerta del juicio, y no se le oye; como que á entrambos incumbe no dejar impune el delito, al Juez y al ofendido; al primero de obligacion; y al

último de voluntad (1). Aunque esto sea así, semejante doctrina es limitada al acusador de injuria propia, ó de los suyos, sin extenderse al de injuria ajena, ni al que la persona ó la acusacion son ilegítimas é improcedentes (2); pues estos, en el caso de deberse admitir, solo se les da lugar antes de haberse tomado conocimiento de oficio.

Con este supuesto, siendo la causa instada por Parte (cuando el Juez puede seguirla á su impulso) no está en su arbitrio llevarla con lentitud; pues debe consultar con el interés que en ella tiene todo el Pueblo, no obstante que el delito sea privado, como se ha dicho ya; de consiguiente, siendo moroso dicho interesado, imparte el Juez su providencia de oficio, para que dentro el término que le señala, agite su instancia con progreso, bajo apercibimiento de declararla desierta y desamparada; y si pasado, se experimenta flojedad ó indiferencia, (con sola esta amonestacion, sin necesidad de repetirla), resume en sí el mismo Juez todo su conocimiento absoluto, y él solo la prosigue, dejando únicamente á aquel el remedio de la apelacion de esta declaratoria, en caso de querer continuarla (3). Sobre todo esto, es notable que abandonándose este último á la torpeza de desamparar su acusacion antes de tiempo y sin au-

(1) Gomez, Variarum, lib. 3. cap. 1. n. 10.

(2) Herrer. lib. 1. cap. 2. pag 6. n. 11.

(3) Gom. loc. prox. cit. cap. 1. n. 22. 24 y 25. Ley 17. 18. tit. 1.

part. 7.

toridad de Juez, incurre en infamia, y otras penas de ley (1).

5. A esto mismo alude la práctica observada de explorar el Juez al ofendido al ingreso de la causa de oficio, si quiere querellarse, y el de tomar solo conocimiento de ella en el caso de resultar deficiente (2). Semejante práctica es de esta relacion. Interroga el Juez á aquel si quiere seguir de su cuenta la vindicta del delito. Si adhiere al requerimiento, le prefiere y prefija tiempo bastante para hacerlo, con prevencion, que pasado, no será oido; como en efecto no se le oye. Y si contesta que no, el Juez solo la prosigue; como esta repetido. Esta diligencia, y sus resultas, se acreditan en el proceso, para obviar los efectos, que es capaz de producir su efecto. Entre ellos, de no poco embarazo y trastorno, que en todo caso de haberse procedido, omisa la expuesta incitativa y exploracion, siempre, en todo estado de la causa, puede constituirse Actor el tal ofendido, y en todo su discurso se admite, aun despues de la sentencia de oficio (3). Si este último es hijo de familias, á él se requiere, y no al padre; como se fundará en el n. 22 á 25, cap. 3, Observ. 7.

En conformacion de este sistema, sucediendo el caso de apartarse el Actor de la accion entablada,

(1) En este cap. n. 49 y 50.

(2) Gom. loc. cit. n. 17 y 18. D. Larrea, decis. 26. n. 6.

(3) Gom. ibi. D. Larrea, loc.

cit. Aviles, in cap. 2. Pretor. verb. Usen bien. Véase n. 74 de este capítulo.

aunque medie perdon expreso suyo del delito, es de cargo del Juez continuarla de oficio hasta dejar satisfecha, con su castigo, la vindicta pública (1).

6. Por este mismo principio, si el delito hiere al procomun de la sociedad, cualquiera del pueblo podrá clamar, é insistir en que se remedie y satisfaga: de consiguiente, tendrá lugar esta accion en las batarías y cohechos del Juez y ministros que con él componen el foro: en la compra de comestibles por regatones dentro las cinco leguas de Madrid: en el homicidio, en la moneda falsa, con la circunstancia, que aunque no se pruebe, no se incurre en pena (2): en la falsedad; como esta toque al Rey ó á la República: en el rapto, sodomía y bestialidad: en la alcahuetería: en el de sorteros, agoreros, adivinos y truhanes: en la heregía (en el tribunal correspondiente): en la blasfemia: lesa Magestad divina y humana (3): en la querrela de capítulos contra Corregidores y Alcaldes, por falta de administracion de justicia y cumplimiento de sus deberes; como se enseñará en la Observacion 11, cap. 12: y en todas las transgresiones públicas que pueden perseguirse de oficio (4), señaladamente las contrarias al bien co-

(1) Observ. 7. cap. 3. n. 71 y 72.

(2) Ley 20. tit. 8. part. 7.

(3) Leyes 2. tit. 1. part. 7. ibi Berni, ley 14. tit. 8. part. 7. ley 2. tit. 20. part. 7. allí, tit. 21

y 22. ley 3. allí, tit. 23. ley 1. tit. 28. allí, Puteus, de indicat.

verb. Corrup. cap. 3. n. 2.

(4) Gomez, ubi prox. cap. 1. pag. 5. n. 4.

mun, y que las acciones populares se dirigen á la extirpacion de males, capaces de ofenderlo; como por ejemplo, expeler la muger ramera, cuando su conducta escandalosa hace alterar el candor y recato de las demas, ó es causa de riñas, disgustos ó públicas desavenciones: quitar de enmedio el animal nocivo y dañador, por costumbre ó propension, aunque sea doméstico: exterminar al leproso ó apesado: y extrañar al individuo, que sus perniciosas máximas fomentan el odio á la paz, á la Religion, ó al Estado (1).

7. Sentado, que la accion popular solo es connatural á los señalados delitos, contrarios al bien comun, se concluye, que en todos los demas está denegada: que la parte del reo, en tales apuros, podrá poner la excepcion de ilegitimidad de la persona del actor: y que lo mismo deberá hacer el Juez, en fuerza de las razones del n. 17. de la Observ. 2. expeliéndole con su autoridad del juicio.

8. Este sentir (2) va fundado, en que esta accion popular, solo la franquean las leyes, para la vindicta de ciertos delitos feos, atroces y nocivos á la causa pública, en odio, pena y exterminio suyo, concediéndola, en cada uno de ellos, con directas y terminantes expresiones; las cuales convencen, no

(1) Gomez ibi, lib. 3. cap. 6. n. 26. in fin. Véase la obs. 11. cap. 12.

(2) Bolaños, Cur. Philip. parte 3. §. 8. n. 2.

ser general y absoluta la facultad de acusar todo delito de injuria agena (1).

9. Es muy oportuno sentir, por regla general, en este lugar, no ser permitido á persona alguna, de cualquiera clase, graduacion, ó gerarquía que sea, el tomar por sí las satisfacciones de injurias ó agravios propios, debiendo acudir precisamente al Magistrado, para su remedio y castigo (2); cuya disposicion es relativa á los mismos principios que ilustran estos discursos, y se notaron en el n. 6 de la Observacion 1, y n. 1. de la Observ. 2.

10. Siguiendo la propia division escrita en el n. 3, cualquiera puede perseguir, delante del Juez, el delito que le daña y ofende, y lo propio los parientes suyos, dentro del cuarto grado de consanguinidad, el suegro, el yerno, el padraastro, el entenado, el marido y la muger; cuya accion se dispensa, aun á las personas, por otro concepto, prohibidas (3).

11. Una grave duda se ofrece en esta ocasion; y es: si estas personas de íntima conexion del ofendido, podrán ejercitar su accion criminal, inconulto este último, y aun contra su voluntad. En ella opino, que como el delito no toque por capítulo alguno á estos terceros, no podrán sin anuencia de

(1) Herrer. práct. crimin. lib. 1. cap. 2. §. 1. n. 7. Véase el cap. de esta observ.

(2) Real orden del año de 1723. Véase la observ. 11. cap. 10.

(3) Ley 2. tit. 1. part. 7. ley 14. tit. 8. part. 7. Véase el n. 36 á 48. de los prohibidos de ser acusadores, y cap. 3. obs. 7.

aquel, intentar su acusacion: y que por el contrario, si dejando de acusar, faltan á su instituto; como sucederia al heredero del injuriado, ó es injuria, que hiere al linage ó prosapia, ó de las otras, que refieren los Criminalistas (1), sin contar con el principal ofendido pueden deferir á su instancia; y lo propio si el delito tiene relacion con la vindicta pública, de tal forma, que si en este último caso, el propio ofendido, sus parientes, ó demas actores, por su orden, transigen la causa, podrán los demas sucesivamente, los extraños (si el crimen lleva accion popular) y el mismo Juez de oficio, continuarla, ó suscitarla de nuevo, no obstante la remision escriturada (2).

En este caso la nueva acusacion, se continúa en el mismo proceso transigido y sobre las justificaciones en él dadas, sin necesidad de formarlo separado (3).

12. Concurriendo muchos á la acusacion de un mismo delito, con uno solo se ha de entender, entrando en primer lugar el ofendido; en su defecto la consorte, aun en concurso del hijo; y á falta de estos, el hijo espurio; los herederos extraños, en el homicidio de su instituidor; el nacido de dañado, y punible coito, en el de su madre; los parientes por

(1) Gom. variarum, tom. 3. cap. 3. n. 53. Véase el cap. 3. obs. 7.

(2) Gom. leg. cit. n. 55 et ibi Aillon. Véase la obs. 10. cap. 2.

(3) Gom. ibi, cap. 1. n. 37.

grados de mayor cercanía, y si fueren iguales, todos; y los extraños en los casos notados en los nn. 6. á 8., y en ellos el que el Juez elige, mediante la ley 13. tit. 1. Part. 7. (1); con advertencia, que estando la causa contestada con alguno de ellos, no ha de oirse á los demas. El Juez debe de oficio repulsar los acusadores superfluos; y el reo hará bien de no atenderse á semejante acusacion multiplicada (2).

13. Por excepcion de estas reglas, el adulterio solo podrá acusarlo el marido, padre, hermano, y tío de la adúltera, no otro alguno absolutamente; y si el primero es el adúltero, ni aun la muger suya, aunque la práctica la socorre con otros remedios (3). Lo mismo las injurias verbales, aunque resulten de las cinco palabras de la ley; pues solo el ofendido, ú ofendidos, pueden querellarlas; y desamparando la causa el querellante, ni el Juez podrá continuarla de oficio; como nada toque á la vindicta pública (4). Y lo mismo, por mas robusta razon, el desfloro, y estupro; como se enseñará en el cap. 23. de la observacion 11.

14. Las acusaciones deben ser puestas ante legi-

(1) Leyes 1. 4 y 13. tit. 1. part. 7. Véase lo obs. 7. cap. 3. n. 2 y sigüent.

(2) Dicha ley 13.

(3) Ley 2. tit. 19. lib. 8. Recop. ley 6. tit. 17. part. 7. ley 1.

alli. Véase la obs. 11. cap. 20 y cap. 25.

(4) Ley 2. tit. 10. lib. 8. Recop. Véase el cap. 9. obs. 11 y en la presente cap. 3.

timo Juez; cuya legitimad se deprende de los respectivos fueros, del delito, del origen, y del domicilio, mediante las limitaciones en otro estado acordadas (1); siendo especiales, cuando el delincuente transfuga de un Reino, á otro extranjero (2); y cuando milita fuero de exentos y privilegiados; en competencia con el comun ordinario (3).

15. Del propio modo, las gestiones del acusador, han de ser personales, no por medio de procurador (4); como de comun sentir lo resuelven todos los AA., aunque dicen, distinguiendo discretamente la materia, que se entiende, solo, en las acusaciones de delitos graves, en que puede venir pena corporal afflictiva, mutilacion de miembro, ó destierro perpétuo; y en esta parte, esta tambien terminante la ley (5). En su conformidad, si bajo esta prohibicion se dirige la instancia por Procurador en las expresadas causas que se han reservado, quedará nula, y cuanto se haga en su progreso (6), si el reo objeta este vicio ó defecto, antes de la contestacion, pues es de aquellos, que obran, no en virtud de la prohibicion por sí sola, sino en fuerza de la excepcion dilatoria, opuesta á su tiempo (7). En los Consejos,

(1) Obs. 4. cap. 1 y 20. y observ. 5. cap. 1.

(2) Obs. 5. cap. 1.

(3) Obs. 4. por toda, y obs. 5. cap. 1.

(4) Ley 6. tit. 1. part. 7.

(5) Parladorio, lib. 1. cap. 20.

Herrer. lib. 1. cap. 2. pag. 7. n. 12. ley 12. tit. 5. part. 3.

(6) Parlad. loc. cit. Morla, in Empor. Jur. tit. 2. n. 55.

(7) Parlad. et Morla, ubi prox. Véase la obs. 2. n. 16 á 18.

Gom. lib. 3. cap. 1. n. 16.

Cancillerías y Audiencias indistintamente se ponen por Procurador las quejas y acusaciones; lo que así se estila (1): y en los juzgados inferiores, aunque aquellas sean personales, la defensa de los reos, rara vez corre sin Procurador; como en el cap. 1. de la Observacion 10. se ilustrará.

16. Es muy notable que despues de instaurada la acusacion suele cortarse en su progreso; y esto acaece, entre otros lances, en el de la muerte del acusador, ó la del reo; pues con ellas expira tambien el juicio empezado (2).

17. Sucediendo la del primero, en este evento, declara el Juez finalizada la causa, y consiguiente á este proveido, carga á la herencia suya las costas, daños y perjuicios ocurridos en ella. Pero esto no obstante, si al acusado interesa recobrar el honor y forma lastimados con la instancia criminal, aunque esta se dé por acabada con la muerte de aquel, podrá pedir al Juez se la reintegre judicialmente con declaraciones efectivas, honrosas, y de su inocencia.

18. Si, asimismo, desean los herederos del acusador llevar al cabo la vindicta de la injuria que este padeció y dejó entablada, serán facultativos, mas no precisados, de hacerlo (3); con tal que la causa

(1) Herrer. lib. 1. cap. 2.

(2) Ley 23. tit. 1. part. 7.  
Cur. Philip. part. 3. cap. 8.

n. 12. Véase la obs. 7. cap. 1.  
n. 17 y 18.

(3) Dicha ley 23.

fuese contestada antes de la muerte suya; ó que no siéndolo, se le hubiese inferido la ofensa criminal estando enfermo, de la enfermedad que murió, ó despues de haber fallecido. Esto en el caso, que la mentada vindicta, ó continuacion de la instancia, fuese directa al castigo, y pena del delito; pues por lo que hace al honor del mismo difunto, las costas, daños é intereses, indistintamente se pueden perseguir y reclamar (1). El Juez en tal lance, viendo impersonada, ó en desamparo, la causa, debe repararla, supliendo de oficio la falta de actor, si por suerte el crimen, que envuelve, es de aquellos, que está á su cuidado la persecucion (2).

19. La causa de suicidio, la de hurto, la de daño, la de deshonor, y las que refieren las leyes 24 y 25 tit. 1 part. 7, muerto el acusador, y acusado, pueden continuarse y acabarse; como con mas extension se verá en el n. 17 y 18 de la Observacion 7.

20. Cuando la causa de los difuntos acusador, ó acusado ha de continuarse á instancia de parte, debe hacerse dentro de 30 dias; fuera de ellos no se oye; pero bien se admite nueva acusacion en cualquiera tiempo, como no este prescripta; y si el Juez de oficio trata de proseguirla, ó de

(1) Cur. Philip. en el lugar  
cit.

(2) Véase el cap. 3. de esta  
observ.