

## CAPÍTULO III.

## DE LAS CAUSAS DE OFICIO, Y OBLIGACIONES DEL JUEZ ORDINARIO.

CONTIENE :

N<sup>os</sup>.

1. 2. 3. La dificultad de discernir la causa que puede ó no puede tratarse de oficio.
3. 4. á 14. Casos y delitos exceptuados de conocerse de oficio.
- 15 á 17. Providencias absolutas y propias del oficio del Juez.
18. Informaciones secretas, cuando proceden?
19. 20 á 33. Facultades especiales propias, y absolutas del Magistrado: y cuidados á que las leyes le aperciben.

1. En dos partes subalternas quedó metódicamente dividido el tratado que seguimos (1). La una del Actor real; y la otra del fingido. Está subdividida en el Oficio Fiscal, y en el Oficio Magistrático. El de aquel se ventiló en el inmediato cap. que precede: y el de este se reservó para el presente; á cuya discusion nos lleva como de la mano el devengado estudio de aquellos otros. Y si bien su régimen jurídico reside en los mismos principios que se sentaron en el n. 1. cap. 1. Observ. 3. tratando del origen é instituto de los Jueces: debe reconocerse como otra de las más encrespadas de la materia criminal. Con estos antecedentes, esta representacion de Actor que atribuimos al Juez, es propiamente una simulacion de derecho, en virtud de la cual, una

(1) En el Exord. de esta obs. 5. n. 1.

propia persona ejercita las dos facultades, superándose á la incompatibilidad de ser actor y ser Juez, una misma, en una propia causa. Con ella, á fuerza de singulares efluvios de la ley, como si el mismo Juez fuese el ofendido, insta y promueve la persecucion y castigo del ofensor, (cuando la ofensa penetra á la Sociedad ó República á quien representa) y él mismo le persigue y le castiga. Y aun mas, todo actor tiene en su mano el arbitrio de acusar la ofensa ó dejar de hacerlo, y el Juez no es facultativo de obcecarse con indiferencia; antes bien cual Argos al frente de aquella, ningun hecho que directa ó indirectamente la age, abata, ó vulnere puede dejar en disimulo; ó por decirlo en una palabra, ningun delito, sea el que fuere (esquivando la regla, que en otro tiempo era dechado en este punto (1)) puede tratar con impunidad; como no sea de relaciones puramente privadas, ó sea exceptuado por la ley (2).

2. Sentado que todo delito debe perseguir el Juez de oficio, fuera de aquellos que la sensacion es relativa únicamente á la persona particular, ó que la ley inhibe su pesquisa, conviene discernir

(1) Observ. 1. n. 9. ley 6. tit. 1. lib. 8. Recop. Farin. in. prax. q. 1. n. 7. usq. ad. 11. D. Math. controv. 75. n. 7. Scacia, de judic. lib. 1. cap. 83.  
 (2) Ley 2. tit. 19. lib. 8. ley 4. tit. 10. lib. 8. Aceved. ibi, et in leg. 10. tit. 3. lib. 5. Recop. ley 28. tit. 1. part. 7. ley 1. tit. 1. lib. 8. Recop.

cuáles son los de esta reserva y modificación exceptuada, para que el conocimiento suyo facilite la comprensión de todos los demas. Semejante propósito resiste todos los esfuerzos del mas zeloso empeño, á causa de que toda transgresion ofende al mismo transgresor, á otro tercero, ó á la república; y cualquiera de los tres, que reciba la ofensa, puede esta última resultar ofendida, ó puede del mismo modo dejar de serlo, en el caso de ser los dos primeros únicamente los ofendidos. Y como este derecho y obligacion de perseguir de oficio los delitos, sea coartado, y con referencia estrecha al primer figurado evento; no es pequeña, sino insuperable, la dificultad de atinar los que la hieren ó no la hieren, y atribuir le los que le tocan, siendo íntima la correlacion de los sugetos pasivos. A parte de que, hay delitos, que aunque le pertenecan, deben disimularse, lejos de perseguirse (1), lo cual es otro apuro, y siempre por todas atenciones, sobre ser árdua y escabrosa esta materia, se halla exhausta de los medios que anhelamos para caminar con acierto y seguridad. Por lo mismo, en angustia de tan precisa deferencia, no halla mi corta penetracion otro mas expedito, que poner en série y epílogo todas aquellas causas, que por disposiciones generales y par-

(1) Véase n. 20, 21 y 22. de este cap.

ticulares, y por la práctica inconcusa del foro es terminante la prohibicion de promoverlas de oficio, para que sentadas de este modo como excepcion, se tengan por regla general, en contrario, las demas.

3. Con este especioso invento, son de este catálogo en primer lugar, los acasos ligeros y delitos leves; los cuales, nunca deben ocupar el principal cuidado del que administra justicia: en todo caso, lo que cabe en ellos, es, la correccion, amonestacion y apercibimiento; cuidando que estas providencias y castigo, escritos ó verbales, segun fuere su mérito y tratamiento, sean proporcionados á los yerros y descaminos; dirigiéndolos con discrecion, y de modo que corten males, contengan contravenciones, y afiancen con estabilidad la paz y sosiego del pueblo (1). Pero si se preve que de tolerarse un pequeño delito, han de ser grandes los males que sobrevengan, ó que por mas leve que sea la acepcion criminosa la precede ó acompaña notable fermentacion, con movimientos calificados de venir á consumir otra lamentable criminalidad, será culpa grave no atajarlo en sus principios.

4. Entran tambien en esta propia série todas aquellas ofensas, que su vindicta se endereza al

(1) Allí en dichos nn. 20 y 22. la 9. cap. 1. n. 4. Parlador. diferent. 137. p. 375.

reíntegro ó recobro de la honra, fama, estimacion, ó daño particular (1).

5. Tambien es de esta excepcion el desfloro y estupro, aunque haya publicidad, mediante preñez resultiva del mismo, ó sea con incesto (2).

6. Lo propio el adulterio, cuyo delito solo puede tratarse á instancia de parte, como se distinguió en el n. 13. cap. 1. de esta observ.; á no ser que sea procedente de raptó (3) cometido en aquella ocasion; ó sea con lenocinio, ó consentido por el marido (4); en cuyas dos restricciones, el tratamiento de oficio ha de ser con direccion á los delitos de raptó ó lenocinio, tocando por precisa concomitancia é incidencia el de adulterio, no de otro modo. Tal es la prohibicion en este punto que en la causa de amancebamiento, y alcahuetaría, siendo casada la manceba no se nombra en los autos, sino que las expresiones y citas de ella se hacen con relacion á un testimonio, en que queda reservado y oculto su nombre y el de su marido, á ejemplo de otras causas que por honor ó respeto se guarda este estilo; como se enseñará prácticamente en otro lugar (5).

(1) Véase n. 4. cap. 1. de esta observ. 6. Véase cap. 13. observ. 11. del daño, n. 6.

(2) Observ. 11. cap. 23. por todo.

(3) Carrasco, tract. 4.

in leg. 1. tit. 20. lib. 8. Recop. Véase cap. 20. observ. 11.

(4) Valeron de transactionibus, tit. 3. q. 5. n. 19.

(5) En la observ. 11. cap. 25. n. 3 y 4. Valeron, ubi prox.

7. Está igualmente exceptuado y prohibido el tratamiento de oficio, y á instancia de parte, en el delito emergente de las tachas puestas al testigo en juicio; y lo mismo de aquel que las partes aducen, respondiendio á las impugnaciones de su adversario, por via de excepcion ó defensa. Limitase en el caso, que acusada la muger de adulterio, satisface que lo cometió con consentimiento de su marido; pues en este, siéndole probado, podrá procederse contra él, y ser castigado; mas no en los de arriba, que ni puede procederse, ni pena alguna se impone en sus cuerpos, ni en sus bienes (1) á los tachados testigos, ni al reconvenido, ó contra-acusado actor; como con sus adecuadas limitaciones se tocó este punto en los nn. 30. 35. 42. y 43. cap. 1. de esta observacion.

8. Es de la misma clase la pesquisa de juegos prohibidos, y la de malos diezmeros pasados dos meses (2). Y lo mismo por igual regla todo delito que hubiere ganado legítima prescripcion, vencido el tiempo de la suya (3).

9. Tambien lo son los hurtos domésticos de los hijos de familias, mugeres casadas, criados y sirvientes; á no ser que sean de mucha entidad;

(1) Ley última, tit. 1. part. 7. Véase cap. 1. de esta observ. n. 30 á 43 y en la observ. sig. cap. 1.

(2) Institut. R. de Asso, pag. 430.

(3) Observ. 1 n. 18.

especialmente los cometidos por los últimos nombrados. No siendo de fruslerías el perpetrado por el hijo ó consorte, podrá procederse de oficio contra los favorecedores, cooperantes, y cómplices extraños (1).

10. El castigo de los padres á sus hijos no puede inquirirse de oficio, aunque sea nimio; como su rigidez no llegue á exceso, crueldad, ó estado de heridas graves, insólitas, perdimiento de miembro, ó de la vida; cuya regla rige con los maestros, respecto de sus discípulos, y con los gefes y superiores, acerca de los individuos que tienen á su mando y direccion (2).

11. La sevicia del marido contra su muger tampoco la averigua el Juez de oficio, como sus desmesuras no sean tan públicas y graves, que escandalicen y ofendan al pueblo; ó se prevea con fundamento, que la muger, poseida de terror, sufre y calla atrocidades, que el público no mira con indolencia. Estas causas suelen ser socorridas de oficio, ó á representacion de la muger, con prévias amonestaciones del Juez; (que aunque verbales se mandan tocar, en apartado, en la mano judiciaria), y cuando ellas no bastan para tener en razon al marido, con otro mas pleno cono-

(1) Aillon ad Gom. cap. 5. n. 4. lib. 3. Variar. Véase la observ. 11. cap. 14.

(2) Ley 9. tit. 8. part. 7 y demás leyes en él contenidas. Véase la observ. 11. cap. 7. n. 25.

cimiento de causa, se le da el castigo merecido. En este punto conviene saber, que no es exceso en el Magistrado, antes muy propio de su zelo y facultad temporal, dedicarse por todos los medios juiciosos y prudentes á la reunion de los matrimonios desunidos, y que su desvio causa daño á la república; pero ha de llevarse por máxima en tal ocurrencia, y en todas las demas relaciones suyas, que con el remedio no se cause mayor mal, que el que se propone remediar (1).

12. En las injurias verbales, aunque nazcan de cualquiera de las cinco palabras de la ley, no se procede de oficio, ni se hace pesquisa, ni se decreta prision ni castigo de los culpados, aunque la parte abandone la querrela; á no ser que hayan intervenido armas ó efusion de sangre (2); ó sean inferidas al Juez ó á su dignidad, aunque le toquen á su persona ó estimacion, como persona particular, si por concomitancia padece aquella (3); ó sean complicadas con hechos reales, graves ó atroces; ó sean cometidas en preseneia del Juez; ó sean por el hijo ó nieto contra el padre ó abuelo, aunque no so eleven á reales, mayormente precediendo delacion de estos

(1) Real Instruc. de Corregidores de 15 de mayo de 1788.

truc. de Corregidores cap. 6. Véase la observ. 11. cap. 9.

(2) En la propia Real Ins-

(3) Véase la observ. 3. cap. 1. y obs. 4. cap. 3.

últimos; ó sea denuesto grave, con arrojó, insolencia, nota ó escándalo (1).

13. El haber sentado en el precedente n. 3. que esta série de casos y delitos son los exceptuados de la inquisicion de oficio, para que mirándolos así reservados, puedan considerarse por un concepto general de libre facultad todos los demas, no embaraza que pueda haber algun otro de aquella condicion, pero yo no lo alcanzo.

14. Aunque este sugerido medio sea capaz de conducirnos sin recelo, y de modo que en su observancia puedan tratarse de oficio todos los delitos no reservado, conviene traer á colacion ciertas facultades especiales, en que el Juez, abogando por el bien comun, y justo ordenamiento de la causa criminal, puede dar, y da providencias absolutas, independientes y propias de su arbitrio.

15. Entre ellas es notable, el poder, de su autoridad, repulsar la querrela ilegítima é improcedente, bajo la distincion acordada en el n. 12. 23. y 39 cap. 1 de esta observacion.

16 Tambien lo es el señalamiento de término á la parte actora para instaurar su acusacion (2). Lo mismo la tentativa al agraviado, explorándole si

(1) Véase la observ. 7. cap. 3. in leg. 3 et 4. tit. 10. lib. 8. Recop. ley 2. t. 9. part. 7.  
n. 27. con Larrea allí cit. y mejor el cap. 9. observ. 11. Acved. in leg. 1. tit. 10. lib. 8. et (2) En esta observ. cap. 1. n. 4 y sig.

quiere querrellarse, ó dejar la averiguacion del delito que padece, al noble oficio de aquel (1). Lo propio el apremio contra el actor criminal, para que lleve con vigor y progreso la acusacion (2). Lo mismo el coto de termino con que obliga á que se instruya esta en debida forma (3). Lo propio la eleccion del acusador, cuando muchos extraños acusan simultáneamente (4). Lo propio el desachar las acusaciones repetidas, supérfluas y multiplicadas (5). Lo propio el discernir las acciones civil y criminal, y mandar su antelacion, cuando se agolpan ó en globo se presentan en juicio (6). Lo propio la fulminacion contra el testigo vario, falso ó perjuró, ó contra el Abogado, cliéntulo, ú otro miembro del Tribunal, en toda causa, que prevarican, se desmandan ó ceden en sus producciones (7). Lo propio el poner término y cesacion á la causa criminal, cortándola en sumaria, cuando se imponen al reo las mismas penas, que habia de llevar despues de seguida con toda su difusión (8). Lo propio el continuar de oficio la que transigen las partes, la que desamparan, ó se atollan en su discurso (9). Lo propio el dividir

(1) Allí en el cap. 1. de la presente observ. n. 5.  
(2) Allí n. 4.  
(3) Allí n. 4 á 5.  
(4) Allí n. 12.  
(5) Allí n. 12.  
(6) Allí n. 21 á 28.  
(7) Observ. 11. cap. 12 y observ. 6. cap. 1. n. 29 y 43.  
(8) Observ. 10 cap. 2.  
(9) Cap. 1. n. 4 y 5 y 51. de la presente observ.