

la justicia alguna declaracion jurídica, ha de hacerse por la via del tribunal de guerra, y á falta suya por el juez ordinario precediendo recado de atencion y sin retardar la egecucion. Pueden reclamar los marineros y delatar á la justicia los vagamundos transeuntes de su nacion para proceder con ellos conforme á derecho, á los tratados y á las órdenes del Soberano territorial, y ha de auxiliárseles guardándolos en las cárceles del pais y proveyendo dichos empleados de su mantenimiento. Aunque pueden poner en la puerta de su casa un cuadro con el rótulo de *cónsul de España, ó cónsul de Francia*, no por esto pueden servir de asilo sus moradas, ni han de embarazarse á la justicia sus diligencias y pesquisas; bien que no ha de llegarse á sus papeles fuera de los relativos á comercio en que ha de procederse, como se halla prevenido en los tratados respecto á negociantes extranjeros transeuntes. Si nuestro ministerio celebrase con la potencias extrañas otros tratados acerca de la inmunidad de los cónsules y vice-cónsules, es claro que habrán de observarse.

§. XIV.

Del fuero de los extranjeros transeuntes ().*

209 Las justicias ordinarias deben proceder contra los extranjeros transeuntes que delinquieren, así como se hace en las otras potencias con los españoles, imponiéndoles las penas prescriptas en las leyes del reino, Reales pragmáticas y bandos públicos del mismo modo que á los naturales, sin permitir formarse sobre ello competencia alguna (1), á excepcion de que los tribunales de la Real Hacienda han de

(*) De los extranjeros domiciliados no hay que hablar, pues se equiparán en un todo á los demas vasallos españoles. Quienes sean aquellos y quienes de consiguiente los extranjeros transeuntes, se dice en el Febrer. Reform. Part. 1. cap. 1. números 6 y 7.

(1) Real cédula de 24 de Octubre de 1782.

conocer de las causas de contrabando no siendo de efectos militares, porque si lo son de estos, corresponde su conocimiento á la jurisdiccion militar (1).

CAPITULO II.

De la acusacion.

1 La acusacion, ó imputacion de un delito á alguna persona ante el magistrado para que aquel se castigue conforme á las leyes, fue un precioso derecho de los ciudadanos en las naciones mas celebradas del universo. Lo fue entre los hebreos, entre los egipcios, y entre los griegos (*) y entre los romanos. Con especialidad en los mejores tiempos de Roma lejos de ser la acusacion un acto odioso se tuvo por loable y honorifico, y por un medio brillante á que podia recurrir todo ciudadano para servir á su patria y grangearse los aplausos de sus compatriotas. Los personages mas ilustres comparecian entonces en el foro como acusadores, por cuyo cargo muchos jóvenes romanos dieron principio á la historia de su celebridad, y el elocuente Ciceron se grangeó algun tiempo parte de su gloria. Creyeron los sabios legisladores de aquellas naciones que la libertad de acusarse los ciudadanos, siendo unos reciprocos fiscales y observadores vigilantes de su conducta, era el mas fuerte freno para contener á los malhechores, y un sólido apoyo del orden público y de las leyes.

2 Así pues, en Roma no habia acusador público, y cada ciudadano, aunque no tuviese en ello interes personal, podia perseguir al delincuente, obtenido el permiso del pretor como requisito indispensable para no dar curso

(1) Reales órdenes de 21 de Setiembre de 1759, 1 de Diciembre de 1761 y 14 de Mayo de 1801.

(*) Por una ley de Atenas se honraba en ciertos casos con algun premio al acusador.

á las acusaciones inadmisibles atendida la calidad de las personas de los acusadores y acusados. El acusador se obligaba ó sometía á sufrir la pena del talion, si se le convenia de calumnioso, y al mismo tiempo ofrecia no desamparar la acusacion antes de ponerse término á la causa con la sentencia.

3 En los códigos de las naciones bárbaras, al paso que los vemos llenos de supersticion, de ignorancia y de errores, se encuentran no pocas disposiciones sabias respectivas á la acusacion judicial: se encuentran, digo, no pocas disposiciones conformes con las de Atenas y Roma ya referidas y que se referirán en otros lugares. En nuestro famoso Fuero Juzgo, código legal de nuestros Reyes Godos y el mas antiguo de la nacion, se prescribió entre otras cosas que el acusador calumnioso fuese dado por siervo al acusado y sufriese en su persona ó en sus bienes la misma pena que este habria sufrido, si no se hubiera descubierto su inocencia (1). Respecto á los siervos solo diremos que obligándose el acusador de alguno á dar á su señor otro igual, si no habia cometido el delito que se le imputaba, habia de ser atormentado, y si moria en el tormento, ó perdía algun miembro, tenia el acusador que dar al señor dos siervos semejantes, quedando en poder de este por libre el que habia padecido aquella desgraciada pérdida (2).

4 Nuestra legislacion de Partidas, compuesta en la ma-

(1) Ley 6 tit. 1 lib. 6. La ley 2 habla con mucha extension del mismo punto.

(2) Ley 5 tit. y lib. cit. Se omite el extracto de ella, ya porque es muy extensa; y ya porque solo serviria para mostrar que en aquel tiempo estaban los siervos en la misma estimacion que las bestias: lo cual aun se evidencia mas en la ley antecedente que manda atormentar á los siervos para que descubran ciertos graves delitos de sus señores, y quitarles la vida con estos, si los descubren. Las leyes 1 y 5 tit. 1 lib. 7 hablan tambien de los acusadores falsos.

yor parte de la Romana, adoptó tambien las máximas de esta en orden á la acusacion (*). Así vemos en ella concedido generalmente el derecho de acusar (1); pero como por otra parte era indispensable impedir que semejante prerogativa llegase á ser funesta ocasionando la conmocion y turbacion de la república lo que debia ser su principal salvaguardia, fue necesario tomar varias precauciones para refrenar el abuso que podia hacerse de dicha libertad, y cerrar la puerta á la calumnia (**).

5 Una de las precauciones adoptadas (2) ha sido prohibir á varias personas la acusacion en general haciendo en cierto modo, segun debia hacerse, honroso el ministerio de acusador. Por lo tanto, no puede egercerle la muger, ya porque no es decoroso que frecuente los tribunales persiguiendo delitos cuyo castigo no le interesa particularmente, y ya porque á causa de su fragilidad é inexperiencia no pueden esperarse de sus acusaciones los mejores efectos: no puede egercerle el pupilo ó menor de catorce años, y aun el que los tenga y sea menor de los veinte y cinco, necesita para acusar de la intervencion de un curador: no pue-

(*) Las leyes del Fuero Real sobre la acusacion tienen mucha conformidad con las de Partida. Puede verse el tit. 20 lib. 4.

(1) Ley 2 tit. 1 Part. 7. Se conforma con esta la 14 tit. 8 Part. 7 hablando del homicidio.

(**) Entre los medios de que se valieron los romanos para evitar las calumnias y frustrar las malvadas intenciones de los calumniadores, nos ha parecido uno tan extraño y singular que no queremos dejar de referirle aqui. El acusado tenia facultad por la ley para nombrar una persona que acompañase al acusador y observara sus pasos para ver como intentaba acreditar su acusacion. Bien habiese de informar, ó hablar al juez, bien hubiese de conferenciar con los testigos, bien hubiese de practicar cualquiera otra diligencia respectiva á la causa, el guarda ó fiscal podia oírlo, presenciarlo y fiscalizarlo todo.

(2) Ley 2 citada.

den egercerle los jueces ó magistrados, pues hubo de temer mas la ley el poder é influjo de su cargo que confiar en el honor é integridad con que deben estar condecorados: no pueden egercerle el *dado por de mala fama*, ni aquel á quien se hubiese justificado haber dicho falso testimonio, ó haber recibido dinero por acusar ó desamparar la acusacion que hubiera hecho; pues estos deben tenerse por viles y sospechosos: no puede egercerle el que ha intentado dos acusaciones respecto á otra tercera, mientras aquellas no se hayan finalizado; ni el *muy pobre que non ha la valia de cinquenta maravedis* (*), pues aunque el pobre no es despreciable como tal, y puede ser un hombre honrado, la indigencia es facil al soborno y á la seduccion; y en fin no pueden egercer el ministerio de acusador el cómplice en algun delito en este mismo, ni el hijo, nieto, padre, abuelo, hermano, ni criado, ni familiar que hubiese recibido algun beneficio, porque mal podia confiar la ley en quien no respetase el vinculo sagrado de la sangre, ni en quien incurriese en la fea nota de la ingratitud. Pero bien pueden todos los referidos acusar el crimen de traicion contra el Soberano ó el estado, la injuria que se les hubiese hecho, y el agravio que hubieren recibido sus parientes dentro del cuarto grado (1); y tambien la muger la muerte del marido, asi como el marido la de su muger (2).

6 Por si á aun tiempo acusan muchos á alguna persona, importa saber cual debe ser preferido, y para ello ha de distinguirse entre acusadores propios y extraños. La ley 13 tit. 1 Part. 7, que aunque no distingue, sin duda habla solo de estos, dice que en el referido caso ni el juez debe admitir la acusacion de todos, ni el acusado tiene obligacion de responder á esta, sino que aquel ha de

(*) Es claro que en el dia habria de señalarse mucho mayor cantidad.

(1) Ley 2 citada.

(2) Ley 14 tit. 8 Part. 7.

elegir al que le parezca procede con mejor intencion. Tocante á los acusadores propios, otra ley (1) prescribe el órden que debe observarse, y segun este la muger puede acusar la muerte del marido, el marido la de la muger (*), el padre la del hijo, el hijo la del padre, el hermano la del hermano, el mas próximo pariente la del pariente, á falta del pariente mas próximo otro mas remoto, y no habiendo ninguno de ellos que pueda ó quiera ser acusador, podrá serlo cualquiera persona del pueblo con arreglo á lo expuesto anteriormente. Si muchos parientes en un mismo grado concurren juntos á acusar, creemos que deben admitirse todos, habiendo de ser una sola la acusacion; sino se quiere decir mas bien que el juez ha de escoger entre ellos, segun se ha dicho, de los acusadores extraños. Y por último, si un pariente presenta su acusacion y se admite, tambien creemos que se debe excluir al pariente mas próximo que presente otra despues.

7 Siendo de suma importancia conservar la tranquilidad doméstica, porque la del estado depende de la de los consortes y familias, así como el bien estar de cualquiera cuerpo consiste en el bien estar de las partes que le componen; ha sido forzoso prescribir que solo un marido pueda acusar el delito de adulterio, como no sea un infame consentidor de la deshonestidad de su muger (2). (**) Y viviendo ámbos adúlteros, contra los dos forzosamente ó contra ninguno ha de dirigir su acusacion (3): por manera que estando uno ausente se ha de empezar y seguir la

(1) La 14 citada.

(*) Parece da la ley á entender que los cónyuges son preferidos aun á los mismos hijos.

(2) Ley 2 tit. 19 lib. 8 de la Recop.

(**) Debe entenderse derogada la ley 2 tit. 17 part. 7 que permitia al padre, hermano y tío de la adúltera el acusarla no queriéndolo hacer el marido é incurriendo aquella de nuevo en su delito.

(3) Ley 80 de Toro que es la 2 tit. 20 lib. 8 de la Recop.

Tomo I.

O

causa contra este en rebeldía, en un mismo proceso y ante un mismo juez, sino hay obstáculo para ello; pues si el adúltero por ejemplo fuese clérigo, ha de procederse contra este en el fuero eclesiástico, y contra la adúltera en el secular sin dejarse de seguir ambas causas á un tiempo.

7 El clérigo solo puede acusar al lego en el fuero secular por su propia injuria, la de sus parientes, ó la de su iglesia, y aunque en estos casos el juez Real imponga pena de sangre por merecerla el delito, no incurrirá el acusador en irregularidad (*), siempre que hubiese protestado expresamente, no intentaba se impusiese semejante castigo: de otra suerte si por aquel temor no osasen los eclesiásticos acusar á sus ofensores ante sus propios jueces, su persona, su vida y sus bienes estarían continuamente expuestos á los insultos y abilitanz de los malhechores (1). Asimismo el secular no puede acusar al clérigo en el fuero eclesiástico no siendo por su propia injuria ó la de sus parientes (2).

9 En defecto de acusador propio ó extraño pueden acusar ó denunciar los fiscales del Rey y los promoto-

(*) La irregularidad es un impedimento canónico y personal que inhabilita para recibir órdenes ó administrar las que se hayan recibido. La Iglesia que por una parte exige la mayor pureza en sus ministros, y que por otra llena de humanidad y mansedumbre mira con horror la efusion de sangre, ha declarado irregular entre otros delincuentes, al homicida, llegando á tanto su escrupulosidad en este punto, que ni aun el homicidio cometido por la propia defensa evitaba la irregularidad, ni el egecutado justa y judicialmente por algun grave delito excusaba al acasador. Pero la disciplina moderna ha mitigado el rigor de la antigua. Pueden verse entre otros el cap. *últ. Ne clericis vel monachi in 6*, *Clemente un. de homicidio*, cap. 23 *extr. de homicidio* y cap. 27 *extr. de verb. signif.*

(1) Cap. 8 de for. compet. y cap. 2 de homicidio in 6.

(2) Cap. cum. P. de accusationibus y cap. de cetero 14 de testibus et attestacionibus.

res de las justicias, aunque sus acusaciones ó denuncias no siendo sobre delitos notorios ó pesquisas que se hagan por orden del Soberano, no se han de recibir en ninguna manera, miéntras no den de ellas delator que haga su delacion ante escribano público, quien la ha de poner por escrito, para que no pueda negarse ni dudarse de ella (1).

10 Mas á pesar de lo que hemos expuesto en favor de la libertad de acusar, no podemos ménos de temer que sea entre nosotros funesta por una parte, y superflua por otra: funesta, si se hace uso de ella, y superflua, sino está en uso. No vemos que el fuego sagrado del amor de la patria ó del bien público arda con tan vivas llamas en nuestros corazones que sacrifiquemos en sus aras nuestro sosiego, nuestra comodidad, y nuestras facultades. ¿Dónde estan al presente los ciudadanos que comparezcan ante los jueces y tribunales solo por un merecido horror á los delitos y un loable desco de evitar otros? En vez de perseguir el crimen ¿no perseguirán al delincuente supuesto ó verdadero? En vez de la utilidad pública ¿no serán sus miras la satisfaccion de su venganza, de su odio, de su codicia, de su ambicion, ó de otra pasion vituperable? Por lo tanto, aunque debe quedar salva como establecida en las leyes la libertad de acusar, de que por ventura algunas personas honradas harán el debido uso, deberán los jueces proceder con la mayor cautela y circunspeccion en las causas suscitadas por acusadores extraños, de los cuales generalmente se han de recelar.

11 La acusacion se ha de hacer por escrito para que no pueda negarla ni alterarla el acusador, expresando en ella los nombres de este y del acusado, el delito, y el dia y lugar en que se cometió, y jurando el acusador que no procede con malicia sino por creer delincuente al que acusa (*): de otra manera ha de despreciarla el juez. Así

(1) Ley 3 tit. 13 lib. 2 de la Recop.

(*) Así, puede decretar el juez, aunque no es preciso ni

lo ordenan dos leyes nuestras (1) que estan bien claras y no hacen ninguna distincion; pero sin embargo los intérpretes con su prurito de distinguir, frustrando á veces las mas sabias disposiciones legales, osan decir que el acusador no debe expresar en su acusacion el dia ni la hora de la perpetracion del delito, á no ser tal que solo sea punible en cierto dia y tiempo; y aun hay autores, entre ellos Gómez, que añaden no debe hacer el acusador dicha expresion ni aun á instancia del acusado. Fúndanse en que se coartaria sobremanera al acusador y se restringiria sumamente la prueba con grande detrimento de la república, porque no habiendo una prueba especifica quedarian impunes los delitos. Mas los intérpretes no han tenido presente por otra parte que los atenienses y romanos exigieron en las acusaciones una muy circunstanciada especificacion, ni han advertido que con ella se hace mas dificultosa la calumnia, está menos arriesgada la inocencia, y ha de ser la sentencia ménos arbitraria. Así, por huir de Scyla se precipitaron en Charibdis: por evitar un inconveniente, incurrieron en otro mayor.

12. Si para contener á los malvados y precaver la impunidad de los delitos se ha concedido la libertad de acusar, por los mismos motivos no se ha querido que fuese enteramente absoluta y arbitraria en el acusador. Por lo tanto, si el acusado se presenta dentro del plazo que se le señaló para responder á la acusacion, y el acusador no compareciese, le puede imponer el juez á su arbitrio una pena pecuniaria, y mandarle emplazar de nuevo, señalándole término para que acuda á seguir su acusacion; y sino acudiere dentro de él, ni diese ninguna excusa justa debe el juez absolver al acusado de la acusacion, haciendo que

lo mas frecuente, que afianzando en cierta cantidad el acusador se proveerá, y no admitir hasta otorgada esta fianza la acusacion, ni mandar se haga la informacion ofrecida.

(1) Las 14 tit. 1 part. 7 y 4 tit. 2 lib. 4 de la Recop.

el acusador le satisfaga todas las costas y perjuicios que se le originaron por causa de ella. Ademas, nunca deberá ser oido sobre la tal acusacion, se le condenará en una multa aplicada al fisco, y se le declarará infame para siempre (1).

13. En ciertos casos no puede el acusador abandonar su acusacion ni aun con permiso del juez. El primero es, cuando este sabe con certeza que fue maliciosa y falsa la acusacion. El segundo es, cuando se ha puesto preso al acusado y por causa de su prision ha recibido algun perjuicio, ó padecido su estimacion, en cuyo caso no puede desampararse la acusacion sin beneplacito del acusado. Si este no ha sido perjudicado en su honor, puede en el término de treinta dias apartarse el acusador con la vénia del juez. Y el tercer caso es, cuando se acusa una traicion contra el Soberano ó el Estado, alguna falsedad, algun hurto ó robo hecho al Rey, ó lugar santo ó religioso, el abandono de algun castillo, fortaleza, ó puesto, cuya guarda hubiese encomendado el Rey á algun caballero, ú oficial militar. En cualquiera de estos casos se halla precisado el acusador á seguir y probar su acusacion; pues si la desamparase, ha de sufrir la pena que debia imponerse al acusado, acreditándose el crimen de que se le acusaba. De todos los demas delitos puede desampararse la acusacion dentro de treinta dias con permiso del juez, quien debe concederle, cuando entienda que el acusador non la desampara engañosamente, mas porque dice que la hizo por yerro. Si la abandonase en otros términos, han de imponérsele las penas expresadas en el número anterior, sino fuese de aquellas personas que segun las leyes no deben sufrir las, aunque no prueben el contenido de sus acusaciones (2).

14. Cuando el acusador de crimen digno de pena ca-

(1) Ley 17 tit. 1 part. 7.

(2) Ley 19 tit. 1 part. 7.

pital ó perdimiento de miembro se conviniere con el acusado en dejar la causa antes de darse la sentencia, por recibir alguna cosa, no ha de imponerse pena corporal, por que *guisada cosa es é derecha*, dice la ley (1) que *todo omz pueda redimir su sangre*; aunque sin embargo como el delincuente no solo es responsable por su delito al ofendido sino tambien á la republica, no debiera estar en el arbitrio de este excusar al culpado la pena legal. El marido, solo graciosamente puede remitir el adulterio, pues seria tan vituperable é indecoroso perdonar tamaña injuria por interes, como digno de alabanza hacerlo sin este, no por falta de pundonor, lo cual seria muy despreciable, sino por poder vencerse á sí mismo y hacerse superior al agravio (2).

15 Mas si la acusacion fuese sobre delito que no merece dicha pena sino pecuniaria ó de destierro, y se hiciese entre el acusador y acusado semejante convenio por interes, solo en virtud del pacto se ha de tener al segundo por delincuente y castigarle conforme á la ley, á no ser que el delito acusado fuese de falsedad, en que es indispensable la prueba de ella para imponer el condigno castigo. No obstante, si el acusado sabiendo que no tenia culpa, se concertó con su contrario solo por liberarse de las incomodidades de la causa, léjos de conceptuarse reo ni de sufrir ninguna pena debe restituírle el acusador lo que recibió de él con el cuatro tanto, si se lo demanda dentro de un año, y con otro tanto si el año ha pasado, puesto que el acusado puede hacer *avenencia sin pena sobre la acusacion*; mas el acusador que la hizo, incurre en las penas prescriptas contra el que desampara la acusacion sin mandato del juez (3). La mira principal del legislador fue impedir el gran mal de la impunidad

(1) La 22 tit. 1 part. 7.

(2) Ley 22 cit.

(3) Ley 22 cit.

que podia originarse de la colusion entre los acusados y acusadores, quienes por razon de amistad, parentesco ú otro motivo, ó haciendo un vil trafico de su derecho de acusar, podian no deducirle en juicio, ó despues de deducido ocultar ú oscurecer las pruebas de los delitos. De aquí es, que aunque no puede acusarse de nuevo al delincuente absuelto, se admitirá sobre el mismo delito un segundo acusador, si prueba que el primero contribuyó engañosamente á la absolucion (1). Por la misma razon los legisladores de Atenas y Roma ordenaron que el acusador prometiese con juramento no abandonar la causa hasta su decision.

16 Pero aun todas las disposiciones referidas no son suficientes para refrenar á los malvados que osen inquietar la tranquilidad de los ciudadanos y atentar á su inocencia. Es necesario ademas establecer penas severas que intimiden á los calumniadores. Los egipcios, los atenienses y las leyes de las XII tablas condenaron al calumniador en la pena que á ser delincuente debia padecer el acusado; y aunque despues los romanos castigaron con destierro á los calumniadores, la ley Remmia añadió á la pena del talion la de infamia, mandando se imprimiese en la frente del calumniador la letra K equivalente en lo antiguo á la C. Constantino derogó la ley Remmia y en lo sucesivo las penas de los calumniadores fueron arbitrarias segun los hechos, sus circunstancias y las personas.

17 Nuestra legislacion de partidas renovó (2) la antiquísima pena del talion, la cual tiene lugar contra los acusadores extraños, aunque sea solo presunta su calumnia, que es la que consiste únicamente en no haber probado la acusacion, á excepcion de que esta sea sobre delito de falsa moneda, cuyo acusador, aunque no le pruebe, no ha de sufrir ninguna pena, para que por temor de ella no deje

(1) Ley 20 al fin tit. 22 part. 3.

(2) Ley 26 tit. 1 part. 7.

de acusarse tal maldad, de que puede originarse daño á todos (1). Mas los acusadores propios solo han de ser castigados por la calumnia manifiesta, es decir, cuando se les prueba haber sido maliciosa su acusacion, porque estas acusaciones, é non maliciosamente (2). Sin embargo, en orden á la pena del talion podemos nosotros testificar de nuestro tiempo lo que muchos intérpretes testificaron del suyo; á saber, que aquella se hallaba abolida por costumbre general de España y otros reinos, para que por miedo del castigo no dejaran de acusarse, ni quedasen impunes los delitos, y que en su lugar se imponía pena arbitraria atendidas la injuria y las circunstancias de las personas.

18 El derecho de acusar no ha de ser de tanta duracion que pase los limites que nos prescriben la razon, la humanidad y la tranquilidad de los ciudadanos. Por tanto, si para que no sean siempre inciertos el dominio y la propiedad, pueden prescribirse en tiempo determinado, tambien deberá proceder lo mismo en las acusaciones, y con tanta mas razon quanto son mas apreciables que los bienes y otros derechos, el honor la libertad y la vida del ciudadano. Después de muchos años de la perpetracion de un crimen pueden haberse olvidado ó borrado de la memoria varias de sus circunstancias y haber fallecido algunos testigos, por lo que al acusado le sea tan difícil el justificarse como fácil á un osado calumniador el encubrir su maldad. Por estas razones acaso, aunque en nuestra legislacion no se encuentra, como era de deseár, ninguna ley que determine en general el tiempo en que hayan de prescribirse los delitos, hallamos varias leyes que hablan de la prescripcion de algunos.

19 Todo vecino de un pueblo puede acusar qualquiera de las falsedades expresadas en el titulo siete de la par-

- (1) Así lo dispone expresamente la ley 20 tit. 1 part. 7.
(2) Dicha ley 26.

tida séptima dentro de treinta años contados desde el dia en que se cometió (1) (*); mas el adulterio, no hallándose divorciados los consortes por sentencia del juez eclesiástico, solo ha de acusarse dentro de cinco años, á no ser que se hubiese cometido por fuerza, en cuyo caso podrá hacerse tambien dentro de treinta (2). Si el juez eclesiástico ha pronunciado dicha sentencia, puede el marido acusar á su muger de adúltera dentro de sesenta dias, y aun pasados estos dentro de cuatro meses desde aquella determinacion, no contandose ni en uno ni en otro término los dias feriados, ni aquellos en que tuvo el marido algun justo obstáculo para no hacerlo (3). En igual tiempo que el adulterio han de acusarse el incesto (4), y el acceso con religiosa, viuda que vive honestamente, ó con doncella (5). La injuria, tuerto, ó agravio puede acusarse por quien le recibió, en el transcurso de un año y no mas, pues es de presumir por el silencio de tanto tiempo que no se tuvo por agravado, ó que perdonó la ofensa (6). Finalmente el que reniega ó apostata de nuestra santa religion y vuelve á abrazarla, si durante su vida no fue acusado de tal crimen, podrá todo ciudadano acusar su fama dentro de cinco años contados desde su muerte y no después (7).

20 Esto es lo único que acerca de la prescripcion de los delitos se halla en nuestra legislacion. Segun las leyes romanas se prescribian unos por un año, otros por dos,

- (1) Ley 5 tit. y Part. cit.

(*) Desde el mismo dia empieza la prescripcion de los delitos mencionados después, que es lo mas humano y favorable al reo.

- (2) Ley 4 tit. 17 Part. 7.

- (3) Ley 3 tit. 17 Part. 7.

- (4) Ley 2 tit. 18 Part. 7.

- (5) Ley 2 tit. 19 Part. 7.

- (6) Ley 22 tit. 9 Part. 7.

- (7) Ley 7 tit. 25 Part. 7.

otros por cinco y aun otros por veinte (*); y en Inglaterra, cuya legislación criminal tocante á la substanciacion de las causas criminales es celebrada con razon de los buenos políticos, se prescriben todos por tres á excepcion de los de lesa magestad. Nosotros deseariamos que se adoptase en esta parte la legislación inglesa, ó que se señalase para la prescripcion de los crímenes un término moderado, y en unos mas y en otros menos segun su mayor ó menor gravedad, la mayor ó menor facilidad para ocultarlos y otras circunstancias, debiendo correr contra los ignorantes, impedidos y menores, sin que tuviese lugar el privilegio de la restitucion.

21 Con la muerte del acusador se acaba respecto á él de tal suerte la acusacion que ni sus herederos ni parientes estan obligados á proseguirla; si bien cualquiera de ellos ú otro podrá acusar de nuevo el mismo delito. Y si muere el acusado antes de darse la sentencia contra él, tambien se finaliza la acusacion, de manera que no ha de imponérsele ninguna pena, ni ninguna otra persona ha de acusarle despues, como no sea por alguno de aquellos delitos porque pueden acusarse los delinquentes aun ya muertos. Ademas, si condenado alguno en pena corporal y en la pérdida de su bienes señalada ó expresamente, apelase de la sentencia y falleciese siguiendo su apelacion, puede seguirse la causa para decidir si fue ó no justa la sentencia tocante á los bienes, y queriendo los herederos del acusado percibirlos, podrán tomar parte en aquella, así como los del acusador pueden proseguir la apelacion en cuanto á ellos. Si en la sentencia no se hizo mencion expresa de los bienes, queda concluida tambien la acusacion respecto de estos y no podrán tomarse á sus dueños (1).

22 Estas disposiciones legales pueden ampliarse ó ilustrarse con otras. Si alguno reconviniese á otros sobre la indemnizacion de los perjuicios que le hubiese ocasionado por

(*) El parricidio nunca se prescribia.

(1) Leyes 7 tit. 8 y 28 tit. 23 Part. 3 y 23 tit. 1 Part. 7.

razon de robo, deshonra, ú otro hecho culpable, y despues de la contestacion muriese el ofendido, puede el juez continuar la causa, y el ofensor ha de indemnizar á los herederos del muerto, como indemnizaria á este, si viviese. Y si el ofensor falleciese viviendo el agraviado, y hallándose la causa en dicho estado, sus herederos han de proseguir la causa, y si son vencidos, satisfarán á aquel tanto cuanto satisfaria el difunto á no haber fallecido. Lo mismo se ha de observar respecto de los herederos muriendo ámbos el ofensor y el ofendido. Mas si muriese el primero antes de principiarse la causa, sus herederos solo estaran obligados por lo que se acreditase haber llegado á poder del muerto por razon del hurto ó daño que hubiese hecho: y lo propio milita muriendo el ofendido en dicho tiempo: todo lo cual se funda en que las penas *non pasan á los herederos ante que sean así demandadas*, fuera de aquellos casos exceptuados en las leyes. No obstante si la ofensa se hubiese hecho á un muerto ó á un enfermo con la indisposicion de que murió, pueden sus herederos reconvenir ó acusar al ofensor (1).

23 Los delinquentes que pueden ser acusados despues de su muerte, son el traidor al Soberano ó al estado, el herege, el administrador ó dependiente de la Real hacienda que usurpe algo de ella, el ladron de cosa religiosa ó santa, el soldado que abandonase el servicio del Rey y se pasare á los enemigos, ó les hubiese dado contra el Rey ó reino auxilios manifiestos ú ocultos, ó de cualquiera manera (*): el juez que por interes hace alguna

(1) Leyes 25 tit. 1, fin. tit. 9 y 2 tit. 13 Part. 7.

(*) La ley 7 citada despues dice: «O si fuesse cavallero de la mesada del Rey que recibiese soldada dél, é se tirasse de su servicio, &c. *mesnada* segun el dictionario de la academia española fue en lo antiguo una compañía de gente de armas que servia bajo el mando del Rey, de algun Rico-hombre, ó cavallero principal: por lo que parece, no deberá entenderse al presente la ley de cualquiera soldado sino del

injusticia ó deja de hacer lo justo, y la muger que intentó quitar la vida á su marido, por lo que se le puede declarar infame, justificado que sea el delito, y se le han de confiscar todos sus bienes. »E la razon porque pueden acusar á todos los que dijimos en esta ley, é en la que es ante de ella, despues que son muertos, es esta; porque ellos son enfiados de tan desaguisados (*enormes*) males que fizieron, é pues que en los cuerpos non les pudieron dar pena, por ende (*por tanto*) que la den en sus bienes, &c.» (1).

24. Tambien se confiscan todos los bienes al que se matare á sí mismo, no teniendo descendientes que le hereden (2); pero ningun legislador nuestro ha incurrido en la barbaridad de otros legisladores antiguos y modernos, de innumerables intérpretes y de muchos jueces, imponiendo indistintamente al cadaver penas que solo podian padecer su inocente parentela y posteridad (*).

25. En órden al pecado nefando, es cierto, que una ley recopilada (3) hace una pintura muy horrenda de este delito, que le impone las penas de quema y confiscacion de todos los bienes, que segun ella son suficientes para justificarle las pruebas que se exigen en el delito de lesa magestad divina y humana; mas sin embargo en ninguna ley patria encontramos que pueda acusarse al perpetrador de tan feo y detestable crimen despues de su muerte, y por lo mismo siempre deberá repelerse semejante acusacion.

26. Muchos intérpretes y entre ellos Gregorio López, Antonio Gomez y el señor Solorzano refieren otros varios

oficial militar que puede reputarse por equivalente ó de igual calidad que el *caballero de la maza del Rey*. Puede verse á Covar. Tesoro de la lengua castellana palabra *mesnada*.

(1) Leyes 7 y 8 tit. 1 Part. 7.

(2) Ley 8 tit. 23 lib. 8 de la Recop.

(*) De este punto hablamos con la extension correspondiente en la parte tercera de *delitos y penas*.

(3) La 1 tit. 21 lib. 8.

casos ó delitos en que segun opinan, no exime la muerte al reo de la acusacion, como por egemplo, quando se impone ipsojore la pena de confiscacion de bienes; mas no apoyándose en nuestra legislacion, en ninguna manera debemos admitirlos ateniéndonos solamente á los que se han expresado conforme á nuestras leyes, de que es muy vituperable excedernos, mayormente quando parece, ó es en efecto cosa dura haber de procesar á un hombre imposibilitado de defenderse.

27. Nos hemos detenido en la acusacion mas por ventura de lo que se creará necesario á vista del poco uso que se hace de ella en el dia; pero basta que se vean algunos acusadoes en los tribunales, con especialidad de los que llamamos *propios*, para que debiesemos exponer acerca de la acusacion lo principal que se encuentra en nuestras leyes, que han practicado naciones sabias y han discurrido sabios escritores, mayormente quando aun puede ser útil por otros respectos. Por la acusacion hemos entendido y debe entenderse entre nosotros la querrela ó primer escrito de la causa en que el querellante despues de referir el delito con sus circunstancias, expresando el nombre del delincuente y pidiendo que se le impongan las debidas penas, solicita que se le admita una informacion sumaria sobre lo expuesto, y que hecha la suficiente se mande prender al reo y embargar sus bienes, como suele hacerse; no obstante que por otra parte se llama acusacion formal el otro escrito mas extenso y fundado que presenta el querellante despues de evacuada la sumaria ó confesion del reo, y de conferírsele traslado de ella. La querrela pues ó acusacion verdadera es un modo de principiar las causas criminales, así como tambien se principian en virtud de alguna denuncia ó delacion y de oficio de juez, de que en el capitulo siguiente vamos á hablar.

CAPITULO III.

Del procedimiento de oficio.

1 Como sucede con frecuencia ó casi siempre que no se presente contra los delitos ningun acusador, para evitar su impunidad que tantos males ocasionaria al estado, se hace entonces indispensable segun nuestra legislacion que los jueces procedan de oficio, ó por sí mismos á investigarlos y averiguar sus autores para imponerles el correspondiente castigo; si bien sería acaso muy conveniente segun algunos escritores que á imitacion de los sabios romanos, y echando mano de los sugetos mas juiciosos, instruidos y acreditados por su buena conducta, se estableciesen magistrados en todos los pueblos, principales del reino ó cabezas de partido, á quienes se confiase el grave cargo de acusar los crimenes á falta de acusador privado, señalándoles un crecido sueldo que hiéase apetecible su ministerio y alejase el riesgo de la corrupcion: unos magistrados cuyo ministerio consistiese en practicar las diligencias necesarias para descubrir los reos no acusados por ninguna persona privada, en acusarles y seguir las causas hasta su decision (*), observándose la misma ritualidad, siguiéndose el mismo órden y los mismos trámites que en la acusacion de los particulares, y estando sujetos á las mismas penas que estos: por manera que no haciendo entonces los jueces de acusadores, solo tendrian que examinar el valor de las pruebas y pronunciar su sentencia (*).

(*) Cuando al magistrado acusador pareciese que el reo habia sido absuelto injustamente, ó que la pena no era correspondiente al crimen, podría apelar de la sentencia, y seguirse la segunda y ulteriores instancias por los magistrados acusadores establecidos en los pueblos donde se siguiesen.

(*) Esto se asemeja á lo que practican los alcaldes de cor-

2 Para que el juez proceda de oficio, es necesario que tenga noticia del delito, y esto puede ser, bien por fama ó rumor que corra en el pueblo, bien por denunciacion ó delacion. La denunciacion ó delacion es un aviso del delito que se da extrajudicialmente al juez para que ponga enmienda, ó imponga castigo. Puede hacerse por medio de alguna carta dirigida al juez, ó de palabra á este ante escribano, quien debe poner por escrito el hecho acaecido con todas sus circunstancias, á fin de que puedan hacerse las correspondientes averiguaciones; pero lo regular es que el denunciador por no enemistarse avise secretamente á los alguaciles, escribano, ó juez para que este siga de oficio la causa, si le parece conveniente.

3 De los denunciadores ó delatores se habla en la legislacion de Don Alonso el sabio, quien prescribe (1) que cuando algunas personas den parte á los jueces de los delitos que se cometan en los pueblos, *non en manera de acusacion si no por desengañarlos*, no esten obligadas á probar sus denuncias, ni por razon de estas se les imponga ninguna pena, á no ser que se hubiesen ofrecido á justificarlas, ó se acreditase que fueron maliciosas. Y si los jueces advirtieren, ó averiguaren que los denunciadores son sugetos de buena opinion, y ademas apoyase la voz pública sus dichos, pueden pasar á la averiguacion de ellos, mas no de lo contrario.

4 Los señores Reyes católicos disponen que así alguno no probare la delacion que hizo, le condenen en todas aquellas penas que el derecho dispone, y en las costas, salvo si tuviere justa causa, porque de derecho deva ser escu-

te, y del crimen de las Chancillerías y Audiencias, pues con noticia de haberse cometido algun delito forman su sumaria para averiguarle, descubrir su autor y prenderle, y evacuado esto dan cuenta á sus respectivas Salas, las cuales substancian y determinan los procesos.

(1) Ley 27 tit. 1 Part. 7.

sado." (1) Y si el Señor Don Felipe V en un acto acordado que merece trasladarse (2), dice así: «experimentándose con reparable frecuencia la facilidad de incurrir en la execrable maldad de hacer falsas delaciones, y ser testigos contra la verdad, de que resulta á muchos inocentes la molestia, tal vez de dificultosa reparacion en la honra, vida, y hacienda, en ofensa, descrédito, y escándalo de la justicia... y reconociendo que estos enormes y perniciosos abusos proceden de no practicarse con el vigor, y puntualidad que conviene, las penas prescriptas, y establecidas en las leyes, alentando la rara, ó templada experiencia del castigo á la osadía, y la temeridad de atropellar lo sagrado del juramento, y la inocencia, descuidada en su propia seguridad: he resuelto que con la mas rigurosa exactitud y observancia se egecuten las leyes que hay contra testigos falsos, y falsos delatores, en todo género de causas, assi civiles como criminales, sin ninguna dispensacion, ni moderacion.» Asi pues, los jueces y fiscales deben ser muy cautos en admitir las delaciones que por odio ó venganza pueden hacer indignos calumniadores, é informarse por sí mismos de las circunstancias de los delatores y delatados, aun cuando se dirijan las delaciones á los tribunales por mano de otros jueces.

5 Entre los delatores son los mas despreciables aquellos que se valen de cartas ó escritos anónimos, esto es, sin ninguna firma ó con alguna supuesta, por el grande abuso que de estos se ha hecho y puede facilmente hacerse calumniando á los inocentes con tanta libertad como esperanza de quedar impune semejante delito. Por lo tanto, no deben admitirse en ninguna manera, ni en ningunos tribunales, juntas, ni congregaciones, memoriales sin firma de persona

(1) Ley 5 tit. 13 lib. 2 de la Recop. Corresponde tambien á este lugar lo mandado en la ley 3 del mismo titulo que puede verse en el cap. 2 núm. 9.

2 Es el único tit. 17 lib. 8 de la Recop.

incógnita, y todos han de estar firmados de sugeto conocido, quien debe presentarlos por sí mismo ó por procurador, obligándose con fianzas á probar su contenido, y á satisfacer en caso de no hacerlo las costas que se causen en las averiguaciones, y á sufrir la pena arbitraria que le imponga el juez de la causa (1).

6 Suelen denunciarse varios delitos, especialmente de muertes ó heridas, por medio de los párrocos ú otros sacerdotes, cuya costumbre ha introducido un abuso vituperable que debe remediarse. Ha sido muy comun en los jueces hacer prender á las personas que les daban noticia de algun homicidio ó herida, bien con el pretexto de que sirviesen de testigos, como si debiera tratarse á estos como á reos, bien por presumirse que hubiesen sido los autores de los delitos denunciados, fundándose en el rarísimo caso de haber tenido algun matador la osadía de delatar su misma maldad para desvanecer mas bien toda sospecha que podría concebirse contra él: caso tan extraordinario y difícil de suceder que nunca deben presumir los jueces, teniendo presente que son muy naturales en todo reo el miedo, la agitacion y el rezelo de ser descubierto por alguna accion ineliberada, por alguna palabra dicha impensadamente, ó por alguna equivocacion ó contradiccion. De la dicha práctica y la de poner en prision á los que presencian las riñas ú otros delitos, se origina muchas veces la grande dificultad de justificarlos y la desgracia lastimosa de no socorrer oportunamente á muchos heridos que una pronta curacion habria libertado de la muerte asi como á sus agresores del suplicio. Por no sufrir las muchas molestias de una cárcel y otras vejaciones, huyen precipitadamente, ó guardan un profundo silencio muchos que podrian ser testigos y auxiliar á unos infelices. El recurso á un sacerdote para que denuncie al juez el delito, puede hacer perder el mas precioso tiempo.

(1) Ley 64 tit. 4 lib. 1 de la Recop. y Real provision de 18 de Julio de 1766.

7 Aunque segun una ley de Partida (1) solo contra ciertos crímenes que menciona, debe el juez proceder de oficio; por otra recopilada (2), y por costumbre generalmente recibida puede hacerlo contra todos los delitos aun sin preceder acusacion ni denuncia. Exceptuase el adulterio no consintiendo al marido (3), y las injurias de palabras livianas, como no haya armas, (bajo cuyo nombre se comprehenden tambien los palos y piedras (4)) efusion de sangre, ni queja de parte, no abandonada por reconciliacion del ofensor y ofendido. Lo mismo se ha de observar en las injurias verbales llamadas *graves*, que son las de *gafó*, *sodomítico*, *cornudo*, *traidor*, *herege*, ó *puta á muger casada* (*), ú otros de nuestros semejantes; bien que si el ofendido así gravemente se llegase á querellar, aun quando se aparte de la querrela, ha de proseguir el juez la causa hasta su determinacion (5).

8 Esto mismo vemos adoptado en la instruccion que deben observar los corregidores y alcaldes mayores del reino (6): Instruccion que merece verdaderamente este nombre, y que haria por si sola feliz á toda la nacion, si todos los obligados á ello por razon de su ministerio se dedicaran á ponerla en egecucion. Despues de confirmar lo expuesto concluye con estas notables palabras (7): «Cuidando (los referidos jueces) de que todas las justicias de su distrito observen puntalmente este capítulo, por convenir así á la quietud de los pueblos, y para evitar muchas di-

(1) La 28 tit. 1 Part. 4.

(2) La 1 tit. 1 lib. 8.

(3) Ley 2 tit. 19 lib. 8 de la Recop.

(4) Ley 7 tit. 33 Part. 7.

(*) Estas son las que regularmente se llaman las cinco palabras de la ley: á saber, de la ley 12, tit. 10, lib. 8. de la Recop.

(5) Ley 4, tit. 10, lib. 8, de la Recop.

(6) Se halla inserta en la Real cédula de 15 de Mayo de 1788.

(7) Capitulo VI.

sensiones, enemistadas y dispendio de los bienes con detrimento de las familias.» Ademas, habiéndoles hecho el encargo de castigar los pecados públicos y escándalos añade estas loables expresiones. «Se abstendrán de tomar conocimiento de oficio en asuntos de disensiones domésticas interiores de padres é hijos, marido y muger, ó de amos y criados, cuando no haya quejas ó grave escándalo, para no turbar el interior de las casas y familias, pues antes bien deben contribuir en cuanto esté de su parte á la quietud y sosiego de ellas.»

9 Pero sin embargo nosotros creemos seria mas conveniente que aun en las ofensas graves la separacion ó remision del ofendido pudiese fin á la causa, como no se hubiese sentenciado, é impidiese todo procedimiento del juez, conformándonos en este particular con Pedro Leopoldo, Gran-Duque que fue de Toscana, quien en su célebre edicto (1) así lo dispone sin distinguir de injurias, y aun comprehendiendo las hechas por escrito, siempre que conste judicialmente del apartamiento.

10 No pueden los jueces hacer de oficio pesquisas generales, que son las que se hacen sobre algun pueblo, ó sus moradores, ó algunos de ellos, pues para hacerlas es indispensable el mandato del Soberano, quando lo juzgue conveniente (2). Es verdad que Don Juan I mandó á las justicias que hiciesen de oficio pesquisas al parecer generales contra los adivinos, sorteros, agoreros, ó astrólogos judicarios; pero su ley (3) dictada en el siglo XIV, sig'lo de ignorancia, es enteramente inútil en el nuestro, por haber ya hecho desaparecer las luces semejante casta de gentes que debe sepultarse en el olvido. Tambien es verdad que Hevia Bolaños afirma pueden practicarse dichas pesquisas contra

(1) De 30 de Noviembre de 1786 cap. 3.

(2) Leyes 1 y 2 tit. 17 Part. 3, y 3 y 4 tit. 1 lib. 8 de la Recop.

(3) La 5 tit. 1 lib. 8 de la Recop. que es del año d. 1387.

los blasfemos, amancebados, usureros y otros reos semejantes; mas si se reflexiona algun tanto la ley en que se funda (1), no se encontrará expresion de donde deba inferirse, y no lo es el encargarse á las justicias el cuidado especial de castigar los pecados ó delitos públicos.

CAPÍTULO IV.

De la averiguacion del delito y delincuente.

1 Bien se haya presentado al juez alguna acusacion ofreciendo informacion del delito, bien haya tenido noticia de este por algun denunciador, ó por fama pública, debe proceder incontinenti á su averiguacion y á la del delincuente (*). En toda causa criminal lo primero que ha de averiguarse, es, segun la expresion forense, el cuerpo del delito, pues no habiendo delito justificado no puede haber delincuente, y ántes por exemplo que alguno pueda ser convencido de homicida, es necesario hacer constar que ha habido un hombre muerto; si bien al mismo tiempo se practican las diligencias conducentes para averiguar el autor, con especialidad en los delitos que no dejan vestigios ó señales, y que por lo mismo no pueden acreditarse físicamente, sino con pruebas morales, que son las mismas con que se averiguan los reos, y de las cuales se trata en el capítulo correspondiente. No ha faltado autor de poca instruccion y corto talento que ha gastado mucha prosa en explicar qué es cuerpo de delito; pero sin necesidad en nuestro concepto. El cuerpo del delito no es otra cosa que el delito mismo, y averiguar el cuerpo de un delito es lo propio que reconocer su existencia, ó averiguar que le ha habido, ó que se

(1) La 36 tit. 6 lib. 3 de la Recop.

(*) Esto es lo que se llama pesquisa especial á diferencia de la general de que se ha hablado ántes.

ha cometido, además de los medios generales, por los medios particulares con que puede y debe justificarse cada uno, y de los que no podemos ménos de hablar con individualidad y especificacion.

2 Hablemos en primer lugar del homicidio cometido con armas, y supongamos que como sucede con frecuencia, se da al juez noticia de que en el campo ó en otra parte se ha quitado la vida á un hombre, y que allí mismo se encuentra su cadáver. El juez entónces, del mismo modo que en todas las causas de entidad, debe ir á hacer por sí mismo la correspondiente pesquisa, aunque si se lo impiden verdaderamente graves ocupaciones, puede comisionar para ello á su teniente ú otro oficial suyo digno de su confianza. Así, inmediatamente hará poner un auto de oficio que será el principio ó la cabeza del proceso, refiriendo circunstiadamente dicha noticia, y mandando que se pase al sitio donde se le aseguró hallarse el difunto: que le acompañen el escribano, cirujano y otras personas que le parezcan convenientes; y que hallándose se recoja, se haga la sumaria, se prenda á los que resulten ser reos, se les embarquen sus bienes, y se proceda á lo demas que corresponda.

3 Puesto el auto de oficio pasará el mismo juez con el escribano, cirujano y al ménos otras dos personas al lugar en que se le dijo estaba el difunto, y hallándole, mandará al cirujano que le pulse, y practique segun su arte las demas diligencias necesarias para reconocer y declarar si lo está en efecto. Si declara que sí, prevendrá al escribano lo ponga todo por fe y diligencia, refiriendo en ella con toda individualidad el hallazgo del cadáver, la conformidad y postura en que estaba, las heridas que tenia con expresion del sitio, su ropa ó vestido, y todo lo demas que se encontrase en el cadáver y junto á él, como tambien del nombre, apellido y vecindad, si le conoce: cuya diligencia han de firmar el juez, cirujano y escribano.

4 Después mandará el juez que el difunto se lleve á su casa, lo cual no puede hacer nadie sin su orden, y sino la