

90. Si además de esto hubiese rompimiento de paredes, se reconocerán por dos maestros de obras ó albañiles, y si hubiesen quebrantado puertas, ventanas ó el cepo, ó quemádolo, lo reconocerán dos carpinteros en la forma que ya va dicho, y declararán lo correspondiente á su arte.

91. En estos casos se averiguará el modo como se hizo ó intentó la fuga, quiénes fueron cómplices en ella, así por haber ayudado, como por haber dado instrumentos, y á los que resultasen reos, se les prenderá y procederá contra ellos<sup>1</sup>. También se pondrá preso al alcaide, pues este tiene la obligación por su oficio de guardar los presos, y por no haberlo hecho incurre en varias penas<sup>2</sup>.

92. Si los reos presos hubiesen herido, muerto ó maltratado al alcaide ú otro alguno para lograr mejor la fuga, se harán los mismos reconocimientos que quedan expuestos en las causas de esta naturaleza.

93. Se previene que las de fuga, siempre se han de formar, seguir y sustanciar en pieza separada de los autos principales, sin mezclar en estos diligencia alguna del incidente de fuga, y se procurará abreviar este; de suerte, que esté concluso al mismo tiempo que la causa principal, para que sobre todo recaiga la sentencia.

94. Si el que se huyó de la cárcel se presentase en tribunal superior, entonces por la fuga no ha cometido delito, ni incurrido en pena alguna<sup>3</sup>.

95. Me he extendido tanto en este capítulo considerando lo importante que es hacer bien la averiguación del delito, pues que sin ella no hay lugar á ulteriores procedimientos, según indiqué al principio. Por esto se han especificado los delitos que suelen ocurrir con más frecuencia, y en orden á los demás no será difícil que los jueces y escribanos acierten el modo de hacer bien las averiguaciones, guiándose por los principios que aquí van sentados, practicando de las varias diligencias mencionadas las que conduzcan según la naturaleza y circunstancias de cada caso.

<sup>1</sup> Matheu *controv.* 17, num. 10. — <sup>2</sup> *Leyes* 17 y 18, tit. 58, lib. 12, Nov. Rec. Ley 6 y sig. tit. 29, Part. 7; Gom. lib. 5, *Var.* cap. 9, num. 11, y cap. 3, num. 16; Bobadilla, lib. 3, cap. 15, num. 120; Matheu *de re crim. controv.* 18 y 19. — <sup>3</sup> *Giurb.* cons. 66; *Curia Filip.* part. 3, § 11, num. 15; *Acey.* en la ley 7, tit. 26, lib. 8, Rec.

## CAPITULO II.

### AVERIGUACION DEL DELINCUENTE.

Hay causas en que puede aparecer el delito cometido, y no el delincuente; pero las hay en que resultan á un mismo tiempo el uno y el otro. En el primer caso se hace constar ante todo el delito, reservando la acción de proceder contra el que resulte delincuente de las primeras averiguaciones. En el segundo caso se dirige la averiguación contra uno y otro simultáneamente. — ¿Por cuántos medios se hace la averiguación del delincuente? Primero. Por escritos ó documentos, por ejemplo, cartas en que se comunicasen los delinquentes. — Segundo medio por testigos. Se han de examinar en este estado de la causa cuantos se presume han de tener noticia del delito y delincuente, como también los que sean citados en las declaraciones de aquellos. — Al testigo citado se le impone de la cita leyéndole lo relativo á ella, después de haberle recibido juramento. Estando negativo, vario y contradictorio en su declaración, se recurre al medio del careo. — Defensa de este contra la opinión de algunos autores que le desapueban. — Podrá ser tratado como reo sospechoso el testigo citado que niega absoluta y terminantemente un hecho positivo, atestiguado y confirmado por otros. — Si el que ha de carearse estuviere herido de peligro, se anticipará la diligencia del careo. — El testigo debe ser apremiado si se resiste á declarar. — Para sufrir dicho apremio no es menester que el testigo sea citado por otro. — Sin embargo de lo dicho en los párrafos anteriores, se ha de atender en el apremio á las circunstancias del testigo. — Cuando el testigo funda su resistencia á declarar en privilegio del fuero que le corresponde, se saca licencia de su gefe. — En causas criminales, toda persona, aunque esté constituida en dignidad, debe ir á declarar al tribunal. — Si el testigo fuere vario en su declaración, de modo que resulte contradicción de sus palabras, tiene también lugar el apremio. — El testigo no solo debe declarar sobre lo principal de la pregunta ó cita que se le hace, sino que además ha de explicar las circunstancias del suceso. — Siendo el dicho de cierta ciencia, la aserción ha de ser positiva y determinada, sin usar de voces ambiguas, generales é indeterminadas. — La declaración del testigo ha de extenderse en los mismos términos con que él se haya explicado. — El exámen del testigo ha de hacerse con referencia al auto de oficio, denuncia ó querrela. — Explicándose con torpeza ó duda el testigo,

se le explora con preguntas directas é indirectas. — Si el juez ve que el testigo contesta con conocimiento y discreción, le examinará no solo acerca de los puntos principales que allí se expresan, sino tambien de las circunstancias que tienen relacion con el hecho. — Estas indagaciones minuciosas sirven á veces no solo para descubrir el reo principal, sino tambien para que el mismo testigo se descubra cuando ha tenido alguna parte en el delito que trata de averiguarse. — Cuando por la variedad, contradicciones del testigo ú otro accidente aparece su complicidad en el delito, se le hacen preguntas directas é indirectas de inquirir como si fuese reo. — El testigo debe expresar el nombre del delincuente, su patria, oficio y vecindad, si lo sabe, y en su defecto dará noticia de las señas corporales y vestido que este llevaba. — De la declaracion del testigo cuando se funda en la fama pública. Requisitos que deben concurrir en esta para que merezca algun crédito. — En las declaraciones debe expresarse como cosas esenciales, el dia ó fecha, y á veces la hora, el nombre del juez y del testigo, su oficio, vecindad, edad y juramento. — En este estado de la causa, como se trata de inquirir, se admite todo testigo. — Del reconocimiento en rueda de presos. — Falibilidad de este medio de averiguacion. — Del tercer medio para proceder á la averiguacion del delincuente, que es la confesion. — Cuarto y último medio de averiguacion. Los indicios ó presunciones.

1. El segundo objeto de la sumaria es la averiguacion del delincuente. Hay causas, como las de hurto, homicidio y otras, en que puede aparecer el delito y no el delincuente; pero las hay en que resultan á un mismo tiempo el uno y el otro, como, por ejemplo, en la injuria verbal. En el primer caso se hace constar ante todo el delito, reservando la accion de proceder contra el que resulte delincuente de las primeras averiguaciones. En el segundo caso, es decir, cuando el delito y el reo aparecen á un mismo tiempo, se dirige la averiguacion contra uno y otro simultáneamente, atendiendo principalmente á justificar la existencia del delito, pues que sin acreditar esta, no puede pasarse á ulteriores procedimientos, como ya se ha dicho, excepto en ciertos casos que se expresarán en el capítulo siguiente, párrafos 5, 6 y 7.

2. La averiguacion del delincuente se hace de cuatro modos, á saber: 1º por escritos ó documentos, por ejemplo, cartas en que se comunicasen los delincuentes; 2º por testigos; 3º por confesion judicial y extrajudicial; y 4º por indicios ó presunciones. En orden á los documentos debo advertir dos cosas: 1ª que siendo á propósito para justificar el delito y delincuente, pueden presentarse en cualquier estado de la causa, aunque esten llamados

los autos para sentencia, con tal que no esté pronunciada<sup>1</sup>: 2ª que la calificacion del delito en el escrito será de ningún valor, siempre que este no se refiera á sugeto determinado. En el Prontuario de delitos y penas dije que por una ley de la Novísima Recopilacion está prohibido todo procedimiento criminal en virtud de anónimos: y en orden á cartas observaré que no deben los jueces valerse de la falaz estratagema de escribir al que está sindicado de un delito cartas supuestas ó fingidas con nombre simulado de su corresponsal para abrir camino á la averiguacion. La justicia, así como ha de ser inflexible en la persecucion de los delitos y castigo de los reos, ha de guardar aquella dignidad propia de su carácter, sin usar de medios dolosos ni supercherías indignas de la rectitud é imparcialidad con que deben proceder los tribunales.

3. Por lo que hace al segundo medio de averiguacion, que es por testigos, se examinan en este estado de la causa cuantos se presume han de tener noticia del delito y delincuente<sup>2</sup>. Por las citas de ellos se procede al exámen de los citados; ocupando al mismo tiempo los papeles, libros, ropas, instrumentos ó cosas que citen, indiquen y puedan conducir al objeto; y en todo caso se ha de anteponer ó evacuar primero la diligencia mas urgente, ó de cuya retardacion se siga peligro. Tambien es de advertir, que si la causa se principia por denuncia, se hace servir de testigo al propio denunciador.

4. Al testigo citado se le impone de la cita, leyéndole lo relativo á ella despues de haberle recibido juramento. Si las citas son varias de un testigo á otro, se tiene la precaucion de mostrarle primero solo una; y contestada ó negada, se procede á las demas. Y si la cita es de muchos, solo se acota la de uno, á no ser que la niegue, en cuyo caso se le reconviene con la de todos, para que en fuerza de esta calificacion se preste á deponer con verdad. Despues de evacuada la cita se le hacen otras preguntas indagatorias, propias del presente estado de la causa. Si contesta á ellas, se extiende la respuesta, y si las niega, se expresa generalmente habersele hecho, y que las ignora. A esto se procede sin auto; á no ser que despues de la cita se atravesen otras diligencias que causen intermision<sup>3</sup>. Siendo el proceso voluminoso de muchos reos, muchos testigos ó muchas citas, se apuntan estas al margen, con esta nota: *cita*, para que no se confundan, y se evacuen todas sin omision de alguna; y al membrete inicial de la decla-

<sup>1</sup> Larr. aleg. 66; Pareja de nov. instrum. edit. tom. 2, tit. 6, resol. 2, num. 10. — <sup>2</sup> Herrer. Pract. crim. lib. 1, pág. 102, num. 3. — <sup>3</sup> Herrer. en el lugar cit. lib. 1, cap. 12, pág. 96, num. 7 y 8.

racion del testigo citado esta remisiua: *testigo citado á F. N.*<sup>1</sup>. Esta misma práctica rige en las citas que resultan de las declaraciones y confesiones de los reos. Apareciendo fallida la cita por la negativa ó contradiccion del citado, se procede al careo, esto es, el juez manda juntar al citante y al citado para que con sus mutuas reconvencciones puedan aclararse mejor los hechos, tomándoles tambien juramento, y leyéndoles las declaraciones á cada uno, ó á los dos juntos sus propias deposiciones, y las del otro. Tambien está en uso el careo entre los reos cuando son muchos y se contradicen, mas no entre el reo y los testigos, excepto en los tribunales militares.

5. Los señores Vilanova en su *Tratado universal teórico y práctico de los delitos y delincuentes*, tom. 2, página 53 y siguientes, y Gutierrez en su *Práctica criminal*, tomo 1º, página 260 y siguientes, desaprueban el careo, como un medio de inquirir sujeto á varios inconvenientes; pero cuando no hay otro medio de declarar ó desvanecer las contradicciones en que incurren el citante y el citado, ¿por qué no ha de recurrirse al arbitrio sencillo y franco de hacerles ver lo que mutuamente han dicho, para que el hombre veraz pueda argüir con sus reconvencciones al engañoso ó fraudulento? Se dice que el mas astuto ó mas descarado envolverá fácilmente al otro menos advertido ó mas tímido; pero la presencia del juez alentará á este si ha dicho la verdad, y su ingenuidad misma bastará para destruir la falacia del otro. Por otra parte el juez mismo descubrirá por las preguntas, respuestas, réplicas, semblantes y otras circunstancias, quién ha dicho la verdad; el delincuente ó perjuro estrechado con las reconvencciones que se le hagan, se intimidará, y en último resultado vendrá á confesar lo cierto, ó por lo menos se conocerá su perjurio. Tiene otra ventaja el careo, y es que resultando conteses los careados, no se exige su ratificacion, aun cuando suele hacerse á mayor abundamiento. Por estas razones y otras que se omiten, se halla admitido en cuasi todas las naciones de Europa; si bien solo deberán usarle los jueces cuando conozcan que podrá ser útil á la averiguacion, y de ningun modo perjudicial al progreso de la causa. De todos modos nunca decretará el juez lego un careo sin acuerdo de asesor, ni ha de fiarse esta diligencia al escribano actuario.

6. Si el testigo citado negare absoluta y terminantemente un hecho positivo que atestiguan y confirman otros, podrá ser tra-

<sup>1</sup> Herr. allí.

tado como reo sospechoso en el delito principal, y en el de perjurio.

7. Si el que ha de carearse está herido con peligro de morir, ó de agravarse, y de privarse de juicio antes de llegar al estado oportuno de la causa, se anticipa esta diligencia sin esperarlo, atendida su urgencia.

8. Si el testigo se resiste á declarar, se le conminará haciendo constar en la cabeza de la declaracion su rebeldía; á que sigue auto fundado en ella, y se le manda que por primero, segundo, tercero y último y perentorio término, la dé bajo apercibimiento de prision, y demas penas que haya lugar en derecho, sin que en esta parte haya diferencia de la contumacia del testigo á la del reo<sup>1</sup>. Si todavia se mantiene reacio, se ejecuta el apercibimiento indicado, agravándose la prision con grillos, y sobre todo se le priva la comunicacion con toda persona, tomándole nueva declaracion, para ver si ha desistido de su obstinada resistencia, y en caso de insistir en ella, se toman otras providencias aun mas rigurosas; pudiendo tambien apercibirle y declararle sospechoso ó cómplice en el delito de que es preguntado, porque el contumaz es reo presunto segun derecho.

9. No es preciso que el testigo sea citado por otro para sufrir apremio si se resiste á declarar; pues basta que el juez se lo mande, porque todos estan obligados á cumplir los mandatos de la justicia; y mas cuando en ello se interesa la causa pública.

10. Sin embargo de lo dicho, se ha de atender en el apremio á las circunstancias del testigo, esto es, á su honor, delicadeza, sexo, estado y condicion, moderando dicho apremio por su categoria y circunstancias; y sobre todo si fuese muger preñada<sup>2</sup>.

11. Cuando la resistencia á declarar se funda en privilegio del fuero que le compete, se saca licencia de su gefe (excepto en la causa de uso de armas prohibidas), y si es eclesiástico ha de procederse con mucho miramiento, pues ademas de no poder declarar en causas criminales de que resulte pena de sangre, para las demas en que puede servir de testigo, se debe impetrar la licencia con varios requisitos, de que se hablará cuando se trate de la prueba en el plenario, donde se expresarán tambien los casos en que tiene ó no lugar el apremio, respecto de ciertas personas unidas con los vinculos de parentesco, como padres, ascendientes, hijos, descendientes, marido, muger, hermanos, criados, y así otros de esta intimidad.

<sup>1</sup> Herr. en el lugar citado. — <sup>2</sup> Herr. lib. 1, cap. 15, num. 4, pág. 129. TOM. IV.

12. Aunque en la causa civil las personas ilustres y constituidas en dignidad, como eclesiásticos, militares, abogados y doctores, deben ser examinados como testigos en sus casas; no en la criminal ni en la civil muy ardua, en cuyos casos han de ir al tribunal, y á su efecto pueden ser apremiados<sup>1</sup>; y si fueren forasteros se les hace comparecer por medio de requisitorias; como que por el mismo juez de la causa personalmente han de examinarse, no por el requerido, si es grave, ó de aquellas en que pueda recaer pena de sangre, corporal ó de destierro, pero al contrario si es leve<sup>2</sup>.

13. Si el testigo fuere vario en su declaracion, de modo que resulte contradiccion en sus palabras, tiene tambien lugar el apremio, para que se afirme en un solo dicho ó concepto, segun se dirá mas extensamente en el plenario<sup>3</sup>.

14. El testigo no solo debe declarar sobre lo principal de la pregunta ó cita que se le hace, sino que ademas ha de explicar las circunstancias del suceso; especialmente cuando de omitirse estas, ha de quedar confuso ó dudoso lo declarado. La manifestacion de dichas circunstancias conduce para muchos fines, pues califica la verdad de lo que se depone, facilita á veces la defensa ó inocencia del reo, y constituye sospechoso en otras al propio testigo, tanto en la falsedad de su dicho, como en la culpa del delito que se indaga. Por lo mismo callándolas, puede y debe el juez preguntarle de estas, y hacer que explique hasta la mas minima particularidad, sea á favor del reo ó contra él, para que la deposicion resulte fundada y terminante<sup>4</sup>. Tambien ha de dar razon de sus dichos, pues de otro modo claudicará lo depuesto por este defecto sustancial<sup>5</sup>.

15. Siendo el dicho de cierta ciencia, la asercion ha de ser positiva y determinada, sin usar de voces ambiguas, generales ó indeterminadas, como el decir, por ejemplo, así lo entendió el testigo, así lo juzgó, así lo echó de ver, ú otras semejantes que no concluyen ni deciden la materia. Mas cuando depone de conjeturas, de credulidad ó de presuncion, ha de fundar el juicio que formó, explicando con certeza los motivos que tiene para ello<sup>6</sup>.

16. La declaracion del testigo debe extenderse en los mismos términos con que él se haya explicado, aun cuando las voces sean mal sonantes, siempre que en ellas consista el nervio de las

<sup>1</sup> Farin. de testib. quest. 77, num. 215 al 225, 255 y 258. — <sup>2</sup> Cur. Filip. part. 5, § 10, num. 10. — <sup>3</sup> Cur. Filip. dicha part. 5, § 45, num. 15. — <sup>4</sup> Idem. — <sup>5</sup> Ley 26, tit. 16, Part. 5, y glos. de Greg. Lop. — <sup>6</sup> Herrer. lib. 9, cap. 5, num. 21.

pruebas; pero no siendo así, podrán sustituirse otras mas decentes.

17. El exámen del testigo ha de ser con referencia al auto de oficio, denunciacion ó querella. Si no consta el delincuente, porque la inquisicion contra este es general, no se le nombra aunque resulte en otras partes del proceso, y aun cuando conste, por dirigirse el auto ó querella contra reo determinado, lo mas seguro es no manifestárselo, y preguntarle impersonalmente de este modo: *qué sabe de tal delito, y quién le cometió*, inquiriendo la verdad con otras preguntas indirectas y generales, no sea que por reconocimiento ú otro motivo falte á la verdad<sup>1</sup>.

18. Explicándose con torpeza ó duda el testigo, se le explora con preguntas directas é indirectas. No satisfaciendo á ellas, se le exige la causa de su indecision ó perplejidad. Y si últimamente se observa que desvaria en su dicho, se le reconoce cómplice sospechoso, y se defiere á su prision y arresto.

19. Si el juez ve que el testigo contesta con conocimiento y discrecion, le examinará no solo acerca de los puntos principales, como son la causa que motivó el hecho, los sujetos motores y perpetradores, y el modo y forma de la perpetracion, sino tambien de las circunstancias que le acompañaron, á saber, el lugar de lo acaecido, su situacion, las personas concurrentes y circunstancias, su positura, el trage, las armas é instrumentos, la hora, el auxilio de luz natural ó artificial, la oscuridad, facilidad ó dificultad de conocerse, verse, oirse y tocarse, la distancia de un punto á otro, el tiempo que hacia, si era sereno, lluvioso ó tempestuoso, los ademanes, pasos, señas y movimientos, los efectos resultantes de los hechos, y cuantos extremos se juzgue han de contribuir á la indagacion. Esta en cada delito suele ser de diversa especie, y así con arreglo al objeto que tenga, se han de hacer las preguntas que conduzcan, aun cuando parezcan nimias ó fútiles, pues á veces estas proporcionan importantes descubrimientos.

20. Estas indagaciones minuciosas sirven á veces, no solo para descubrir el reo principal, sino tambien para que el mismo testigo se descubra, ya cohonestando ciertos hechos de mala especie, ya disculpándose intempestivamente, tergiversando cosas, aplaudiendo la conducta de los reos, ó cometiendo oficiosidades y contradicciones que le hacen parte interesada ó cómplice en el asunto.

<sup>1</sup> Ley 5, tit. 50, Part. 7; Herrer. en el lug. cit.

21. Cuando la falsedad, contradicciones ó excusas no pedidas al testigo ú otro accidente resultante de su declaracion ó de los autos indica su culpa ó complicidad en el delito que se inquiere, se hacen preguntas directas é indirectas como si fuese reo; y presumiéndose con fundamento que lo es, se le asegura en prision, siguiendo la causa con él como con los principales. No solo en este caso sino en los de ser hombre sin arraigo, ó temerse su larga ausencia á país distante, de modo que despues no pueda ser ratificado, se le tiene en arresto (á costa de quien se proceda), ó se le suelta con fianzas<sup>1</sup>.

22. El testigo debe expresar el nombre del delincuente, su patria, oficio y vecindad, si lo sabe; y en su defecto manifestar las señas corporales, trage y vestido que llevaba en el tiempo á que se refiere la deposicion. Asimismo debe mencionar los sugetos que habia en el acto ó sitio, para evacuar citas, proceder á la persecucion del delincuente, y á los demas procedimientos.

23. Hasta aquí he hablado de la declaracion del testigo que puede fundarse en cierta ciencia, credulidad ú opinion suya; pero como á veces estriba en la opinion agena, esto es, en la fama pública, es necesario tener presentes los requisitos que deben concurrir en esta para que merezca algun crédito. En el tomo 3º de esta obra, tit. 2º, cap. 10 al fin, manifesté que la fama á veces no es otra cosa que una vana voz del vulgo, la cual no tiene autores ciertos, ni hay razones probables para que el hecho sea creído; y entonces no deberá darse crédito alguno á ella. Otras veces se origina de personas malévolas, que por su propio interes ó por mera malignidad esparcen aquella voz, y tampoco en este caso merece crédito. Finalmente hay otra fama que trae su origen de personas honradas y juiciosas, y se llamará pública cuando todos los vecinos ó la mayor parte de ellos afirman el hecho por haberlo visto ú oído á personas ciertas y fidedignas que lo vieron. Cuando la fama es de esta clase, basta para proceder por ella á la indagacion; mas no cuando estriba en un rumor vago sin apoyo alguno, á menos que concurren otros antecedentes. A consecuencia de lo que acabo de decir, debiera desterrarse en la mayor parte de declaraciones el abuso introducido de cerrarlas con aquellas palabras asertivas de público y notorio, pública voz y fama que estilan los escribanos, faltando el testigo las mas veces á la verdad, y ellos á la fe que dan; puesto que en casos ocultos y hechos que solo constan al testigo, es una falsedad decir que

<sup>1</sup> Herrer. lib. 1, cap. 2, § 5, num. 15.

son públicos. Fuera de que poniéndose de estilo esta cláusula en todas las declaraciones indistintamente, como se practica, viene á perder su fuerza, cuando realmente estriba la declaracion en la verdadera fama pública.

24. En la declaracion debe expresarse como cosas esenciales el dia de su fecha, y en algunas la hora en que se extiende, el nombre del juez y del testigo, su oficio, vecindad, edad y el juramento, con especialidad esta última, cuya falta haria nulo el acto<sup>1</sup>; bien que puede subsanarse volviendo á examinarle con esta solemnidad, ó añadiéndola en el acto de la ratificacion. Exceptúanse los dos casos siguientes en que no es preciso el juramento: 1º cuando la declaracion se hace sin él por convenio de las partes: 2º cuando es hecho por matronas ó comadres para informar si una muger está preñada<sup>2</sup>.

25. En este estado de la causa, como se trata de inquirir, se admite todo testigo, aunque sea menos hábil, y aunque deponga de creencia, de conjeturas, ó de extremos que solo puedan servir para corroborar ó fortalecer las presunciones. En el plenario se atiende á su idoneidad, juicio y otras circunstancias para hacer prueba, como se dirá en su lugar, explicando otros puntos relativos á la materia de testigos; pues aquí solo se ha indicado lo conducente á las primeras averiguaciones.

26. A veces los testigos no conocen al delincuente por su nombre, domicilio, estado ni otras circunstancias de esta clase, y solo conservan en la memoria su figura ó señas personales, en cuyo caso se recurre á un medio bastante usado en los tribunales que se llama *rueda de presos*, y consiste en que con ocho, diez ó mas de estos, todos igualmente vestidos, si pudiere ser, y con prisiones ó sin ellas, se forma una rueda, advirtiéndole que el reconocedor no deberá conocer á ninguno de ellos. Formada la rueda se toma juramento á aquel para que se ratifique en la declaracion que tiene hecha, y afirme decir verdad sobre lo que vea en el reconocimiento. Entrará despues donde esté la rueda de presos, los mirará despacio y atentamente, y si reconoce á alguno de ellos como reo, le tocará con la mano diciendo: este es quien ejecutó lo que se refiere en mi declaracion; pero si no conoce á ninguno, ó duda de ello, lo dirá tambien así, y segun lo que pase, se extenderá la declaracion ó reconocimiento que firmará quien sepa; debiendo presenciar este acto el juez y escribano.

27. Es de extrañar que los autores citados arriba, en cuyo

<sup>1</sup> Leyes 25 y 26, tit. 16, Part. 5. — <sup>2</sup> Ley 25, tit. 16, Part. 5.

dictámen ofrecia grandes inconvenientes el careo, no hayan hecho observacion alguna acerca de la falibilidad del reconocimiento en rueda de presos. Aun suponiendo que el reconocedor proceda de buena fe, lo cual podrá no suceder muchas veces, es muy fácil que se equivoque, mayormente si vió al supuesto reo muy de paso, y si por casualidad este se parece á alguna otra persona, lo cual sucede frecuentemente. Pudieran citarse muchos casos en que personas reconocidas y sacadas hasta la tercera vez de la rueda de presos como verdaderos delincuentes, han probado despues plenamente su inocencia. Yo conocí en Madrid un sugeto muy decente, que no quiero nombrar, sindicado de un robo y designado por el reconocedor como el verdadero reo, siendo así que á la misma hora en que aquel sucedió, estaba él en otra parte, como se justificó despues; y habiéndose descubierto casualmente el verdadero ladron, fue declarado inocente, y se le dió una satisfaccion pública. Sé tambien por un amigo mio, que ha sido juez y sustanciado muchas causas criminales, que habiendo mandado hacer un reconocimiento en rueda de presos, una muger que aseguraba haber visto bien y conocer las señas de un ladron, sacó por dos veces á uno que no podia haberse hallado en el sitio donde sucedió el robo por cuanto estaba á la sazón y mucho tiempo antes en la cárcel por otra causa, sin haber salido de ella en todo aquel tiempo, lo cual se hizo constar en el proceso. Desengañado el juez por este y otros sucesos semejantes, nunca volvió á valerse de este medio tan falible de averiguacion.

28. El tercer medio para proceder á la averiguacion del delincuente, es la confesion. Cuando esta es extrajudicial, viene á reducirse á la prueba por testigos, pues para acreditar que uno confesó extrajudicialmente haber cometido algun delito, es preciso examinar á las personas delante de quienes hizo esta confesion, y en tal caso tiene lugar la doctrina que queda sentada acerca de los testigos. Pero si hiciere esta confesion ante el juez, ya no será un medio de inquirir sino una prueba calificada del delito, de la cual se tratará con las demas en el plenario.

29. El cuarto y último medio de averiguacion del delincuente, son los indicios ó presunciones, acerca de las cuales debe advertirse, que si bien ellas solas no bastan para declarar á uno reo, y condenarle, pues en las causas criminales especialmente, se necesita para esto una prueba clara y terminante que no deje la menor duda, sin embargo para averiguar el delito y el delincuente, con el objeto de asegurar la persona y proceder á la

formacion de causa, bastan en muchos casos los indicios siempre que sean fundados, de lo que se tratará con mas extension en el capitulo siguiente.

### CAPITULO III.

#### DE LA PRISION DEL REO, Y DEL EMBARGO DE BIENES.

El tercer objeto de la sumaria es asegurar la persona del delincuente, y las resultas del juicio. — De los indicios, presunciones ó pruebas de criminalidad que son necesarias para decretar la prision. — Solo el Soberano ó los jueces que le representan pueden mandar prender á los delinquentes. Sin embargo en fragante delito pueden los alguaciles arrestar al reo aun sin mandato del juez; y ¿qué deberán hacer verificado el arresto? — El juez inferior puede tambien en fragante delito mandar prender al delincuente sobre quien no tiene jurisdiccion, y remitirle á su juez. — Por la gravedad de ciertos delitos y fatales consecuencias que pudieran seguirse de su impunidad, da la ley facultad á toda persona para que sin mandato del juez pueda prender á los agresores. — Fuera de los casos referidos, para que sea legitima la prision, ha de preceder mandamiento por escrito del juez, expresando el sugeto ó sugetos que han de ser presos. — Por delitos que no merezcan pena corporal ó afflictiva, no se ha de prender el reo, siempre que este dé fiador llano y abonado que se obligue á presentarle, estar á juicio y pagar lo que se determine en la sentencia. — ¿Qué deberá hacerse para prender al delincuente que está en ageno territorio? — Los jueces eclesiásticos no pueden, bajo pena de excomunión del reino, arrestar á legos sin implorar el auxilio de los jueces seculares. — Real cédula de 25 de febrero de 1772, por la que se mandó que los coroneles de milicias no arrestasen á los magistrados públicos ni á sus ministros, y que usasen en las competencias de los remedios judiciales que allí se expresan. Otra Real cédula de 8 de diciembre del mismo año, por la que se previno que no se proceda al arresto de regente ni ministro alguno de las audiencias ó chancillerías de estos reinos, ni tampoco al de ningun gefe ó cabeza de distrito, sin noticia y aprobacion de su Magestad. — Los alcaldes ordinarios pueden ser presos por disposicion de las Salas civiles ó criminales, y demas legitimos superiores suyos. — Modo con que debe tratarse á los reos en su captura y conduccion á la cárcel. — ¿Por qué se introdujo la práctica de quitar la comunicacion al reo durante algun tiempo? — Modo de pensar de