

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

los señores Vilanova y Vizcaino acerca de los encierros ó calabozos en que suele ponerse á los reos incomunicados. Crueldad con que se ha tratado á los hombres en todos tiempos y casi en todos paises, encerrándolos en oscurísimas mazmorras como si fuesen fieras: conducta muy agena de la caridad cristiana. — Humanidad con que deben ser tratados los presos en las cárceles, y visitas que de ellas deben hacer los jueces. — No solo ha de ser preso el reo principal, sino tambien los cómplices, ó aquellos de quienes se presume con fundamento que han tenido parte en la perpetracion de aquel. — Práctica que se ha introducido de asegurar la persona de alguno, teniéndole en calidad de detenido en la cárcel, cuando se duda si debe ser ó no preso hasta ver si resultan mayores indicios ó pruebas contra él. — Se puede apelar, aun despues de pasado el término ordinario de la apelacion, de un arresto ó prision injusta. — Necesitándose para hacer una prision el auxilio de la tropa, debe acudirse en solicitud de ella á los gefes de las provincias ó cabezas de partido. — Para facilitar la prision de los reos atroces, pueden las justicias ofrecer premios al que indique su paradero, ó proporcione medios para su captura. — El delincuente que aprisiona y presenta á la justicia algun ladrón famoso ó salteador de caminos, consigue el perdón de su delito. — La justicia ó sus ministros pueden lícitamente valerse de trazas ó estratagemas para facilitar la captura de los reos. — Si persiguiendo el juez ó sus ministros algun delincuente que trata de evadirse, especialmente en el caso de estar apercebido por ellos á que se rinda, ¿podrán lícitamente herirle ó matarle? — Obligacion que tienen todos de auxiliar á la justicia, cuando esta pida favor para asegurar á algun delincuente. — Del embargo de bienes. Casos en que debe hacerse de todos los del reo, ó solo de una parte. — La diligencia del embargo suele anteponerse ó posponerse á la prision, segun las circunstancias. — Juzgándose con probabilidad que alguna finca ó alhaja es del reo, se embarga, aunque no se sepa de cierto que lo sea. — Hecho inventario de los bienes embargados, se depositan en sugeto lego y del estado llano á eleccion del juez. El depositario ha de administrar estos bienes con la debida cuenta y razon. — El juez debe abonar al depositario el debido estipendio, regulado con prudencia por el trabajo ó industria que exige el cuidado de aquellos bienes. — Estos bienes no se han de vender por título ni pretexto alguno, hasta el fin de la causa, excepto para alimentar y defender al mismo preso. — ¿Cómo se procede contra el ocultador de los bienes del reo? — Respeto que debe tenerse en los embargos al escritorio y libros de un comerciante, como tambien al estudio ó despacho de los abogados, escribanos y otros hombres de negocios. — ¿Qué deberá expresarse en el embargo de ganados, y caballerías ó bestias de trabajo? — Si fueren muchos los depositarios de los bienes embargados, se obligarán *in solidum* renunciando las leyes de la mancomunidad. — Consistiendo los bienes embargados en fincas, géneros ó efectos

que necesiten cultivo ó recaudo, como ganados, haciendas y otros que se benefician, ademas del depositario, se les da administrador, cuyo cargo puede recaer en persona distinta, ó en el mismo depositario. — Caucion juratoria y no fianza que debe prestar este administrador. — Durante el juicio, pueden á instancia del reo, siendo justa y fundada, desembargarse los bienes bajo la fianza depositaria muy conocida en el derecho. — Siempre que en cualquier caso se mande el desembargo, debe cumplir inmediatamente el depositario el mandamiento librado á su cargo. — El juez es responsable de la mala eleccion de depositario y administrador. — ¿Qué deberá hacerse si los bienes que han de embargarse lo estuviesen ya por el mismo juez ó por otro? — Casos en que el juez debe asistir personalmente á hacer el embargo.

4. EL tercer objeto de la sumaria es asegurar la persona del delincuente y las resultas del juicio. El señor Gutierrez en su *Práctica criminal*<sup>1</sup>, tratando de la prision de los reos, se explica del modo siguiente: « Así como la ley debe señalar á cada delito su pena para impedir cuanto sea posible toda injusticia y arbitrariedad en el castigo de los delincuentes, así tambien debería prescribir con toda especificacion qué indicios, presunciones ó pruebas de criminalidad ha de tener contra sí un ciudadano para procederse á su prision, cuando se trate de castigar un atentado digno de ella. Si la fuga, si la difamacion, si la confesion extrajudicial, si la declaracion de un cómplice ó de otro testigo fidedigno ó indigno de crédito, son motivos suficientes para prender, prescribalo así la ley. Mas por desgracia no se halla determinado claramente en nuestra legislacion un punto de tanta importancia para la conservacion de la libertad civil, que por otra parte procuran las leyes hacer respetar, y aun estando á la letra de una de ellas<sup>2</sup>, parece basta para prender á una persona que sea infamada ó acusada de algun delito. De aqui es que los intérpretes con su acostumbrada osadia, y cada uno á su antojo ó arbitrio, pasaron á resolver la duda, llegando hasta decir que cualquiera presuncion y el dicho de un menor, de un siervo, de un pariente, de un infame y de cualquier otro testigo inhábil, bastaba para decretar un auto de prision, haciendo por este medio de semejantes personas una confianza que prudentemente no hace de ellas la ley. A vista de esto no debemos maravillarnos de que jueces inhumanos ó ignorantes sean demasiado fáciles, y aun precipitados

<sup>1</sup> Tom. 1º pág. 207. — <sup>2</sup> La 4, tit. 29, Part. 7. « Enfadado ó acusado seyendo algun home de yerro que oviese fecho... puédolo luego mandar recabdar el juez ordinario ante quien fuese fecho el acusamiento. »

para hacer conducir injustamente á las cárceles innumerables ciudadanos. Hase visto mas de una vez, que por delitos de un solo autor han sido aprisionadas muchas personas, causando, ademas de grandes perjuicios en sus intereses, tan grave afliccion á unos inocentes, haciendo derramar muchas lágrimas á sus tristes familias, y llenando de terror y desconsuelo á toda una poblacion. Cualquiera casualidad, cualquiera expresion, cualquiera noticia, miradas por tales jueces con el microscopio de su ignorancia ó crueldad, son á sus ojos otras tantas pruebas completas del crimen, así como cualquiera inadvertencia y cualquiera contravencion son para ellos delitos dignos de encierro.»

2. Muy loables son ciertamente los humanos sentimientos de este autor, y el celo con que declama contra la arbitrariedad de algunos jueces ignorantes ó excesivamente precipitados; pero esto no aclara la cuestion: y puesto que las leyes no han determinado con especificacion los indicios, presunciones ó pruebas de criminalidad que basten para decretar la prision; el único recurso que nos queda es acudir á los intérpretes, no aquellos que vitupera el señor Gutierrez por su ligereza y propension á la arbitrariedad, sino los que guiados por los principios de una sana filosofía, y siguiendo el espíritu de nuestras leyes que repugnan y desaprueban toda vejacion injusta ó atropellada, han procurado conciliar la seguridad individual con el rigor necesario para que no quede frustrada la vigilancia de la ley en la persecucion de los delinquentes. Apoyado pues en el dictámen de los que en mi juicio han tratado este punto con mas acierto y circunspeccion, opinó que para proceder á la prision de un sugeto, ha de resultar contra él, por lo menos, alguna de estas tres cosas. 1ª Declaracion de un testigo: 2ª indicios fundados ó presunciones legales: 3ª difamacion.

3. En cuanto á la primera debo advertir, que el testigo ha de ser abonado, en cuyo caso su declaracion constituye una prueba semiplena. Por lo que hace á los indicios, no se puede dar una regla fija y segura; y así se han dejado al prudente arbitrio de los jueces, no á su capricho. Por ejemplo, da un sugeto noticia de que en tal parte ha visto un ahogado ó un hombre muerto á puñaladas: este aviso no puede graduarse de indicio contra él, sino mas bien al contrario, pues lo regular es que el hombre huya del sitio donde cometió el delito: de consiguiente es vituperable la conducta de aquellos jueces ignorantes, que calificando de indicio cualquier aviso de esta clase, arrestan al que le da, fun-

dados en aquella vulgar y detestable máxima de que para soltar siempre hay tiempo, mas no para prender, como si no fuesen atendibles los perjuicios que pueden resultar de una prision injusta. Veamos ahora otros ejemplos contrarios, esto es, en los que cabe el indicio ó la presuncion. Ha sucedido un gran robo, y se ve á un sugeto que poco antes era pobre, manifestar con excesivos gastos que se ha enriquecido de repente: este es un indicio contra él suficiente para que el juez proceda á ulteriores averiguaciones; pues aunque es cierto que aquel sugeto ha podido ganar una gran cantidad á la loteria, por ejemplo, mientras no lo acredite obrará la presuncion contra él. Hay tambien indicio contra el dueño de una arma con la que se cometió una muerte; pues si bien es verdad que pudo haberla prestado para otro uso permitido, mientras no lo justifique pesa contra él el indicio. En suma, el juicio en que se funda la presuncion ó indicio, se ha de formar por lo que ordinariamente sucede, y si carece de fundamento será un capricho, una arbitrariedad del juez que le hará responsable<sup>1</sup>.

4. La difamacion resulta de la comun opinion fundada de que alguno es autor de un delito. Para que esta opinion comun merezca el nombre de difamacion, y obre los efectos legales, deben acompañarla los requisitos siguientes: 1º que se funde en alguna razon ó motivo verosímil: 2º que preceda á la inquisicion particular y mucho mas á la captura, porque sabiéndose que el juez procede contra alguno en particular, ó que le arrestó, esto solo puede bastar para que comunmente se crea, y aun se diga, que aquel es el reo: 3º que esta opinion proceda de gentes de juicio y probidad: 4º que conste probada esta opinion comun por suficiente número de testigos, esto es, dos por lo menos de excepcion que digan lo han oido de opinion comun, y entre otros á F. y N., en cuyo caso sin evacuar estas citas ya se podrá arrestar al sugeto indicado, pues consta por dos testigos de excepcion ser esta la opinion comun<sup>2</sup>.

5. Debiendo evitarse toda arbitrariedad en hacer prisiones, y habiendo de preceder á estas la prueba ó los indicios que van referidos, es consiguiente que solo el Soberano ó los jueces que le representan, pueden mandar prender á los delinquentes. Así es que ninguno tiene facultad de arrestar sin mandato de aquellos, ni aun los mismos alguaciles, á no ser que hallen á los reos en

<sup>1</sup> Cuando se trate de la prueba en el juicio plenario, se dará mayor extension á este punto de las presunciones que ahora solo he indicado. — <sup>2</sup> Posadill. *Pract. crim.* tom. 1, pág. 148 y sig.

fragante delito; en cuyo caso, si fuere de dia, antes de meterlos en la cárcel habrán de presentarlos á sus jueces, manifestándoles el motivo de su arresto; y si es de noche los encerrarán en aquella, y lo comunicarán la mañana siguiente á los jueces<sup>1</sup>. Esta facultad de los alguaciles se extiende tambien á poder prender los clérigos y religiosos, cuando los hallan en fragante delito ó próximos á cometerle, ó si se recelare su fuga, ó cuando los encuentran en la calle de noche, y á deshora, sin luz ni hábito clerical ó religioso, debiendo en todos estos casos presentarlos luego á su juez<sup>2</sup>.

6. El juez inferior puede tambien en fragante delito mandar prender al delincuente sobre quien no tiene jurisdiccion y remitirlo á su juez<sup>3</sup>, y lo mismo puede hacer el de comision ú otro cualquiera, aunque no tenga jurisdiccion para conocer de la causa.

7. Por la gravedad de ciertos delitos y fatales consecuencias que pudieran seguirse de su impunidad, da la ley<sup>4</sup> facultad á toda persona para que sin mandato previo del juez pueda prender á los agresores siguientes: el falsificador de moneda, el desertor de la milicia, el ladron público, el incendiario nocturno de alguna casa, el que corte viñas ó árboles, ó incendie mieses, el raptor de alguna doncella ó religiosa, el blasfemo<sup>5</sup>. Sin embargo, como dice muy bien el señor Gutierrez<sup>6</sup>, pudieron las leyes sin inconveniente alguno no haber concedido dicha facultad contra los referidos delincuentes; porque si los ciudadanos no usan de ella, que es lo regular, de nada sirve su concesion; y si quieren usarla, pueden originarse malas resultas, por la resistencia que verosimilmente opondrán los malhechores.

8. Fuera de los casos referidos en el párrafo anterior, para que sea legitima la prision, ha de preceder mandamiento por escrito del juez, expresando el sugeto ó sugetos que han de prenderse; de modo que será nulo é injusto aquel en que se mande prender en general á todos los culpados sin designarlos por sus nombres<sup>7</sup>. En este caso, y en otro cualquiera en que el alguacil proceda excediéndose de sus facultades, si el reo se resiste á ir preso, no podrá aquel reclamar la resistencia ni calificarla como fuerza<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Ley 4, tit. 55, lib. 5, Nov. Rec. — <sup>2</sup> Ley 4, tit. 9, lib. 1, Nov. Rec.; Ant. Gom. lib. 5, Var. cap. 9, num. 5; Clar. *Pract. crim.* § fin. quæst. 8, num. 6. — <sup>3</sup> Ant. Gom. en el lug. cit.; Greg. Lop. en la ley 2, glos. 2, tit. 9, Part. 5. — <sup>4</sup> Ley 2, tit. 29, Part. 7. — <sup>5</sup> Ley 5, tit. 5, lib. 12, Nov. Rec. — <sup>6</sup> *Pract. crim.* tom. 1, pág. 212. — <sup>7</sup> Bovad. *Polit.* lib. 1, cap. 15, num. 16. — <sup>8</sup> Amaya in leg. 5 Cod. de jur. fisc. num. 15; Otero de oficial. part. 2, cap. 2.

9. Por delitos que no merezcan pena corporal ó afflictiva, aunque sí la de destierro, no se ha de prender al reo, siempre que este dé fiador lego, llano y abonado, que se obligue á presentarle, estar á juicio, y pagar lo que se determine en la sentencia; y con mayor razon si quien se halla preso por alguno de dichos delitos ofrece la referida fianza, ha de ponérsele inmediatamente en libertad; como tambien aun cuando se proceda por delito grave, si despues de la publicacion de probanzas conoce el juez que es inocente y leve su culpa<sup>1</sup>. Ultimamente en la Instruccion de corregidores<sup>2</sup> se previene á los jueces que conformándose con el espíritu de las leyes del reino, lejos de ser demasadamente fáciles, procedan con toda prudencia en decretar autos de prision en causas ó delitos que no sean graves, ni se tema la fuga ú ocultacion del reo, principalmente contra las mugeres, cuyo natural pudor debe respetarse, ó contra los que se proporcionan su subsistencia con su jornal ó trabajo á que no pueden dedicarse en la cárcel, resultando de aquí el atraso, y aun la ruina de sus familias.

10. Para prender al delincuente que está en ageno territorio se ha de enviar requisitoria al juez de este, y si se verificare la prision sin este requisito, ha de ser ante todas cosas puesto en libertad el preso<sup>3</sup>. Si persiguiendo un juez á algun delincuente se pasase este al territorio de otro juez, deberá pedirle su auxilio para la prision, el cual ha de prestarse sin demora; y si se arriesgase la captura por la detencion necesaria en pedir dicho auxilio, convendrá que se haga, pasando despues un oficio ó aviso de ella al juez del territorio. Ademas sabiendo los jueces que en el término de su jurisdiccion se hallan reos que han sido acusados ante otros y andan prófugos, podrán arrestarlos aun sin preceder ningun despacho, y enviarles á las justicias que conocen de sus causas<sup>4</sup>. Finalmente en nuestro dictámen deben los jueces asegurar todas las personas que se hayan refugiado en sus distritos despues de haber delinquido en otros constándoles ser así, bien para conocer de sus crímenes é imponerles el debido castigo, bien para remitirlos á sus propios jueces. El delincuente, como indigno de encontrar asilo en ninguna parte de la tierra, ha de ser perseguido donde quiera que se halle, mientras no haya

<sup>1</sup> Ley 6, tit. 12, lib. 5, Nov. Rec., y 4, tit. 29, Part. 7; Greg. Lop. en esta, glos. 4 y 5; Ant. Gom. 5, tit. Var. cap. 9, num. 7 y 8; Clar. *Pract. crim.* § fin. quæst. 46, num. 7 y 10; *Cur. Filip.* part. 3, § 11, num. 14. — <sup>2</sup> De 15 de mayo de 1788, cap. 8. — <sup>3</sup> *Cur. Filip.* part. 3, § 10, num. 7; Ant. Gom. tom. 5, Var. cap. 9, num. 4 y 5. Véase el cap. último del tit. anterior, §§ 23 al 28, donde se trató de las circunstancias que deben tener las requisitorias. — <sup>4</sup> Ley 18, tit. 1, Part. 7.

expiado sus culpas; y todos los jueces, cualquiera que sea su jurisdiccion ordinaria ó privilegiada, deben auxiliarse reciprocamente, y contribuir con el mayor celo á lo que tanto interesa á la sociedad<sup>4</sup>.

11. Está prohibido á los jueces eclesiásticos, bajo la pena de extrañamiento del reino<sup>2</sup>, arrestar á legos sin implorar el auxilio de los jueces seculares, quienes si se resistieren á darle sin justa causa, serán compelidos á ello por sus superiores, á los cuales deberán en tal caso recurrir los jueces eclesiásticos, no de otro modo que los jueces Reales deben acudir á los superiores de estos, cuando se niegan indebidamente á prestar el auxilio que con razon les piden para la prision de las personas eclesiásticas.

12. Con motivo de haber cometido el coronel de milicias de Segovia varios excesos con el alcalde mayor de Sepúlveda, que estaba procediendo contra un capitán de aquel regimiento por comision de la chancilleria de Valladolid, se mandó en Real cédula de 25 de febrero de 1772 que los coroneles de milicias no arrestasen á los magistrados públicos ni sus ministros, y que usasen en las competencias de los remedios judiciales de pasar papeles y oficios con arreglo á ordenanza, para excusar así el escándalo que pueden ocasionar las prisiones de dichas personas, y la resistencia que podrian hacer los vasallos á semejantes violencias. Y por otra Real cédula de 8 de diciembre del mismo año de 1772, con ocasion de haber hecho arrestar el capitán general de Mallorca al regente de aquella audiencia por ciertas etiquetas, se previno que sin noticia y aprobacion de su Magestad no se proceda al arresto de regente ni ministro alguno de las audiencias ó chancillerias de estos reinos, ni tampoco al de ningun gefe ó cabeza de departamento, como intendentes, corregidores y otros sugetos de estas clases.

13. Los alcaldes ordinarios pueden ser presos por disposicion de las salas civiles ó criminales y demas legítimos superiores suyos; y dichos alcaldes, como presidentes de los concejos ó cabildos, pueden corregir y arrestar á los regidores y otros concejales, con arreglo á diferentes pragmáticas expedidas para gobierno de los corregidores<sup>3</sup>.

14. Habiendo explicado los requisitos que deben preceder á la prision, los casos en que esta ha de verificarse y jueces por quienes debe hacerse, paso á hablar del modo con que debe tratarse á los reos en su captura y conduccion á la cárcel, como tambien

<sup>2</sup> Gutierr. *Pract. crim.* tom. 1, § 7, pág. 212. — <sup>3</sup> Ley 4 y 12, tit. 1, lib. 2, Nov. Rec. — <sup>4</sup> Vilanov. en la obra cit. tom. 2, pág. 77, § 6.

de la incomunicacion en que debe ponerse hasta cierto tiempo. Acerca del primer punto es muy notable la humanidad y compasion que resplandecen en una ley de Partida<sup>4</sup>, la cual dice así: « Mandando el Rey ó el juzgador recabdar algunos homes por yerro que oviesen fecho, aquel ó aquellos que lo oviesen de facer por su mandado, han de ser mesurados en cumplir el mandamiento en buena manera. Ca si aquel á quien oviesen de recabdar fuere de buena fama é de buena nombradia; que aya casa, é fijos é otra compañía (*familia*) en el lugar do lo prenden, é rogare á aquellos que lo recabdan, que lo lleven á su casa, que alguna cosa ha de decir á su compañía, débennle llevar á ella primeramente, guardándolo de manera que non se pueda fuir, nin encerrar en la iglesia nin en otro lugar. » Proceden pues contra la disposicion terminante de esta ley los ministros de justicia, que en las prisiones usan de insultos ó mal tratamiento, y tanto mas cuando el sugeto á quien prenden puede resultar despues inocente, como sucede con frecuencia. Asimismo deben los jueces y sus dependientes excusar á los presos en cuanto sea posible la afrenta de ser conducidos á las cárceles públicamente y á pie, cuando pueden ser llevados á ellas de noche para evitar así la curiosidad insultante del populacho.

15. Si la cárcel no es bastante segura, y el delito fuere grave, se ponen guardas para la custodia del preso, debiendo ser mayor la vigilancia, si por la osadia del reo ú otras circunstancias fuese inminente la fuga. El salario de dichos guardas se paga del fondo de gastos de justicia, tasándole antes el juez. Estos guardas son responsables de la culpa leve; y cuando es la causa de entidad precede auto á su nombramiento, el cual se les notifica; aceptan y juran la indicada responsabilidad y encargo delante de dos testigos; cuyo auto firman los mismos guardas si saben, y sino lo hace por ellos un testigo.

16. En cuanto á la incomunicacion, aunque parece contraria á la mente de la ley<sup>5</sup>; sin embargo está en práctica y pende del prudente arbitrio del juez. Esta práctica se introdujo sin duda

<sup>4</sup> Ley 4, tit. 29, Part. 7. — <sup>5</sup> He dicho que la incomunicacion parece contraria á la mente de la ley, pues la 6, tit. 29, Part. 7, previene lo siguiente. « Et el carcelero mayor debe cada noche cerrar las cadenas et los cepos, et las puertas de la cárcel con su mano misma, et condesar muy bien las llaves, dejando homes de dentro con los presos que los velen con candelas toda la noche, de manera que non puedan limar las prisiones en que yoguieren, nin se puedan soltar en ninguna manera. Et luego que sea de dia, et el sol salido, débennles abrir las puertas de la cárcel porque vean la lumbré, et si algunos quisieren fablar con ellos, entonce débennlos sacar fuera uno á uno, todavía estando delante aquellos que los han de guardar. »

para precaver las intrigas, fraudes é inteligencias que pudieran tener los reos comunicándose con otras personas; pero debe advertirse, que jamas se entiende condenado el reo á este rigor no expresándose en el decreto de su encierro, ni por mas tiempo que el prescrito en el mismo.

17. Como para incomunicar al reo suele encerrársele en un calabozo, especialmente en lugares que carecen de otro arbitrio, debo prevenir que la mansion del reo en aquel no debe pasar de tres dias, siempre que el juez no mande otra cosa al carcelero. Como este encierro es una mortificacion de las mas graves, nunca se decreta sin necesidad, sea en el ingreso de la causa, sea en el progreso de ella; y en tal caso nunca por mas tiempo que el preciso para lograr el fin por que se decretó.

18. La doctrina del párrafo anterior es del señor Vilanova <sup>1</sup>, citando á Matheu; pero aun habla con mas tino y exactitud el señor Vizcaino, quien dice así: « Se ha de hacer distincion entre encierro y calabozo, si hay diferencia de estas funestas habitaciones en la cárcel; porque los encierros son para tener los presos en comunicacion con los otros, á fin de que no les puedan sugerir que nieguen, ó lo que han de responder á los cargos que se les hagan; y los calabozos son para apremio ó mayor castigo, pues por lo regular son las habitaciones mas incómodas, lóbregas, horrorosas y enfermizas. » Aquí seria el lugar oportuno de manifestar la crueldad con que se ha tratado á los hombres en todos tiempos y casi en todos paises, encerrándolos como si fuesen fieras en unas mazmorras oscurisimas, sin otra cama donde reposar que unas miserables pajas, privados del necesario sustento, sin ocupacion alguna, entregados á su desesperacion... ¡Cuadro horroroso y bien repugnante á los sublimes preceptos de caridad y mansedumbre de nuestra religion divina! ¿No se impone despues en el patibulo ó en un presidio al desgraciado delincuente la pena que las leyes consideraron adecuada al delito? ¿Pues por qué se le ha de castigar antes con otra pena tal vez mas rigorosa que la misma muerte, en lugar de inspirarle con un tratamiento humano sentimientos pacíficos de resignacion para prepararle á morir cristianamente, si es reo de muerte, ó convertirle en un hombre útil para lo sucesivo, si ha de expiar su crimen en un presidio? Pero como este punto y otros que en las cárceles exigen una pronta reforma no pueden tratarse aquí con la extension correspondiente, ni tienen un íntimo enlace con la

<sup>1</sup> Tom. 2 de la obra citada, pág. 69.

sustanciacion de la causa criminal, que es el principal objeto del presente Tratado, omito otras muchas reflexiones que pudiera hacer acerca de las indicadas mejoras de que son susceptibles las cárceles <sup>1</sup>. Por la misma razon, y por haber dicho lo suficiente en el Prontuario de delitos y penas, artículo *fuga de los reos*, tampoco me detendré á tratar de las obligaciones particulares de los alcaides en órden á la seguridad de los presos, limitándome ahora á repetir lo que dice el señor Gutierrez con tanto acierto <sup>2</sup>, relativamente á la humanidad con que deben ser tratados los presos.

19. « Las cárceles solo estan destinadas para la custodia y no para tormento ó afliccion de los reos, y por consiguiente deben ser tratados en cuanto lo permita su lastimosa situacion con la mayor humanidad, especialmente cuando es una injusticia castigar á un ciudadano antes de probársele legalmente el delito. Asi que los jueces han de tener singular cuidado de que los alcaides y sus dependientes, entre quienes es demasiado ordinaria la dureza é inhumanidad, no vejen á los encarcelados con malos é injustos tratamientos; y de que no consientan que á la entrada de un preso le hagan los demas ni otra persona alguna ningun mal ni afrenta, aun con el pretexto de ser una burla <sup>3</sup> (\*). A esto, que se hace con el fin de que el nuevo preso dé alguna cantidad de dinero á los demas, llaman, bien por sarcasmo ó ironia, bien por un trastorno de ideas, *pagar la patente ó bienvenida*. ¡Buena patente por cierto, y bello motivo de bienvenida! Este abuso, nacido dentro del recinto de las cárceles, ha sido uno de los males corregidos en las de Inglaterra, por las eficaces y reiteradas instancias del compasivo Howard: *paga, ó serás despojado*, era la lisonjera bienvenida, ó mas bien la bárbara sentencia que se notificaba al recién llegado. Y efectivamente á los que no tenian dinero les quitaban los vestidos por malos que fuesen; y si no tenian cama, ni aun se les daba paja que les sirviese de tal, con lo que contraian enfermedades mortales <sup>4</sup>, ademas de servir á todos de juguete y ludibrio (\*\*). »

<sup>1</sup> Puede verse al señor Gutierrez que trata de esto en el tomo 1º de su *Práctica criminal*, cap. 6. — <sup>2</sup> *Pract. crim.* tom. 1, pág. 220 y sig. — <sup>3</sup> Leyes 6 y 10, tit. 58, lib. 12, Nov. Rec. *Instruccion de corregidores de 5 de mayo de 88*, cap. 7.

(\*) « El alcaide que lo ficiere ó mandare hacer, ó lo consintiere, sea privado del oficio; y cada preso que lo ficiere pague por cada vez un real para los pobres de la cárcel. Dicha ley 6.

<sup>4</sup> Howard. *Estado de las cárceles*, tom. 1, secc. 2 al principio.

(\*\*) Los presos que se reciben en la casa de correccion de Manheim (dice Howard, tom. cit. secc. 8, pág. 199), han de sufrir una ceremonia llamada la *bien-*