

ejemplo, en el de homicidio simple no debe añadirse que fue con traicion ó alevosia; en el de estupro de mera seducción, que fue con violencia, etc.; pero si el reo declarare espontáneamente dicha calidad, se le agrava el cargo en esta parte para que le pare perjuicio, y obre los efectos correspondientes. Lo mismo se observa en orden á la presuncion que resulta de los extremos ó particulares confesados por él, ó de sus inconsecuencias y contradicciones. Y si esta contrariedad es perjudicial para la averiguacion de la verdad, de manera que una asercion debilite ó destruya la otra, no solo se le manifestará y hará cargo de ella, sino que tambien se le mandará afirmar cuál es de ellas la verdadera.

20. Por la misma razon de que el cargo ha de ceñirse á la justificacion del proceso, parece que no resultando haberse cometido el delito con la concurrencia de cómplices, no podrá extenderse el cargo á este punto, á menos que sea de los que no pueden cometerse sin ellos¹, y aun en este caso no ha de ser la pregunta directa sino indirecta; de este modo²: diga, ¿qué sabe de tal delito; qué sugeto ó sugetos le cometieron?

21. Tambien seria officiosidad vituperable de parte del juez el preguntar al reo, aunque sea general ó indirectamente, si ha sido procesado ó castigado por otro delito; pero si él mismo espontáneamente confiesa otro crimen distinto del que se está averiguando, aunque por entonces no se hará cargo de él, se le explora detenidamente para proceder despues á su averiguacion ó pesquisa por otros medios, y conseguida esta en términos que pueda fundarse el cargo, se le hace luego en el mismo proceso con acumulacion de ambos delitos, por razon de la continencia de la causa.

22. A veces se toman por cargo las circunstancias ó medios que produjeron el delito, callando ó omitiendo las funestas resultas de este: por ejemplo, en el de homicidio resultante de heridas, se hace cargo primeramente de las heridas, y confesadas estas (lo cual se logra mas fácilmente, por quanto este delito menor que el homicidio, inspira menos terror al reo), se le agrava el cargo con la muerte.

23. Siendo confusos ó ambiguos los cargos, podrá el reo negarlos rotundamente, como tambien las reconvencciones que no se deduzcan de las preguntas confesadas; é igualmente si la pregunta estriba en una suposicion falsa, puede negar lícitamente

¹ Ley 3, tit. 50, Part. 7. — ² La misma ley.

el reo otra suposicion verdadera fundada en la falsa; por quanto en estos casos no es la conducta del juez arreglada á derecho.

24. Aunque el reo en el acto de confesar el delito calle ó omita las causales ó motivos que disminuyen su criminalidad, podrá sin embargo alegarlos en el plenario como excepcion, y le aprovecharán para que no se le imponga la pena ordinaria del delito, sino otra mas moderada.

25. En quanto á las confesiones condicionadas, puede el juez por sí, á instancia fiscal ó de parte, aceptarlas en uno ó mas de sus capitulos, y desecharlas en otros; y esta confesion parcial perjudica al reo como si fuese absoluta, á no ser que se remita á la prueba, pues justificando en ella el reo lo contrario, destruirá la fuerza de aquella parte de confesion que se aceptó.

26. El juez es responsable de los perjurios que cometa el reo cuando no guarda en la confesion el orden prescrito por derecho, ó le hace cargos y preguntas impertinentes, ó que no tienen conexion con lo resultante de autos; y aunque esta confesion no sea absolutamente nula, es por lo menos viciosa, y de aquellas que estan destituidas del fundamento necesario para imponer al reo pena propia del delito¹.

27. El reo no puede pedir al juez ninguna dilacion para deliberar sobre lo que ha de responder á sus preguntas, sino que lo ha de hacer incontinenti, á fin de evitar que se prepare artificiosamente para ocultar la verdad.

28. Siendo la confesion un acto progresivo, no se admite excepcion alguna dilatoria ni perentoria que sea capaz de suspenderle. Las declinatorias de fuero y jurisdiccion se desestiman por entonces; si bien despues de concluido el acto, ó á instancia del reo ó de oficio, estando este impedido ó faltar de comunicacion, se admiten ó determinan. Solo la falta absoluta de jurisdiccion del juez ó la suspensiva efectiva de ella, son suficientes para anular el efecto de la confesion y suspenderla. Y aun en el caso de incompetencia notoria del juez puede esta oponerse en el acto de la confesion, y es atendible, puesto que en semejante ocurrencia la inhibicion por la notoriedad tiene tal fuerza, que es lo mismo que si el juez careciese absolutamente de jurisdiccion.

29. Ocurre ahora una dificultad, acerca de la cual estan discordes los autores, á saber: si deseando el reo confesante enterarse de las deposiciones, nombres y calidad de los testigos para satisfacer en su vista á los cargos que se le hagan, ¿estará obli-

¹ Greg. Lop. en la ley 2, glos. 2, tit. 50, Part. 7.

gado el juez á acceder á su peticion? Dos leyes hay que tratan expresamente de esto, á saber: la 11, tit. 17, Part. 3, y la 1, tit. 34, lib. 12, Nov. Rec. La primera dice así: « Seyendo la pesquisa fecha... dar debe el Rey ó los juzgadores traslado de ella á aquellos á quienes tangiere la pesquisa de los nombres de los testigos et de los dichos dellos, porque se puedan defender á su derecho, diciendo contra las personas de las pesquisas ó en los dichos dellos, et hayan todas las defensiones que habrien contra otros testigos. » La otra ley de la Novísima dice: « Si Nos de nuestro oficio entendiéremos que cumple á nuestro servicio, y mandáremos hacer pesquisa general sobre el estado de alguna ciudad, villa ó lugar, los dichos de los testigos y las pesquisas sean traídas ante Nos, porque Nos las mandemos ver, y no sean demostradas á otro alguno; pero si mandáremos hacer pesquisa sobre alguno ó algunos hombres señaladamente sobre hechos señalados, quier se haga de nuestro oficio, quier á querrela de otro, aquel ó aquellos contra quien fuere hecha la pesquisa, hayan poder de demandar los nombres de los testigos, y los dichos de las pesquisas, porque se puedan defender en todo su derecho, y decir contra las pesquisas ó testigos, y hayan todas las defensiones que deben haber en derecho. » Por estas dos leyes se ve que hecha la pesquisa, deben comunicarse al reo las declaraciones y nombres de los testigos. Se entiende en mi dictámen hecha ya la pesquisa cuando se toma la confesion, pues que esta no se dirige á inquirir como la declaracion indagatoria, sino á hacer cargos al reo de lo que resulta justificado plena ó semiple- namente, á consecuencia de la pesquisa ó averiguacion que se hizo. Además la buena fe con que debe procederse en estos asuntos, de que pende el honor y la vida de los hombres, exige que antes de responder el reo se le entere bien de las declaraciones que le acriminan, leyéndoselas cuando lo pida, pues hay notable diferencia del contexto literal á los extractos compendiados de este, en que suelen omitirse frases ó circunstancias que tal vez darán luz al reo para deshacer equivocaciones, aclarar puntos dudosos, ó manifestar la mala fe de los declarantes. También conviene que sepa quiénes son estos en el acto de la confesion, pues si tienen algunas tachas, como de enemistad, mala conducta, etc., manifestándolas en aquel acto, el reo podrá debilitar sus dichos. Por el contrario, si ve que los testigos son sugetos de probidad conocida, que no tienen tacha alguna, y que descubren claramente el crimen, no podrá resistirse entonces á la evidencia, y confesará mas bien que si se le ocultasen los nombres y las de-

claraciones, en cuyo caso tal vez negaría perjurándose, con la esperanza de hallar despues alguna defensa en los defectos personales de los declarantes, ó en el contexto de las mismas declaraciones. Y si de todos modos se le ha de comunicar en el plenario uno y otro, ¿qué inconveniente habrá en hacerlo en el acto de la confesion? Se dirá que sabiendo entonces el reo los nombres de los testigos podrá valerse de arbitrios para sobornarlos, á fin de que se retracten ó debiliten sus dichos en el juicio plenario; pero aun suponiendo que el reo tenga esta proporción, lo cual no deja de ser bastante difícil, ¿qué crédito merecerán unos testigos dispuestos al soborno, y á perjurarse por el interes? Si son hombres venales, ó de poca moralidad, también habrán podido faltar á la verdad en el sumario, y bueno es que el confesante los conozca cuanto antes para debilitar ó destruir desde luego la fuerza de sus dichos, si presume ó conoce la sinrazon, injusticia ó parcialidad con que procedieron.

30. A veces en delitos de mucha gravedad ó trascendencia en que hay varios cómplices, suele ofrecerse á uno el perdón¹ ó la libertad si confiesa quiénes son los otros culpables; pero es de advertir que los jueces no deben hacer semejantes promesas, sino en virtud de orden ó facultad dispensada por el Soberano. Hecha la promesa con esta autorizacion, debe cumplirse si á consecuencia de ella confiesa el reo lo que se pretende; y si por no cumplirsele revocare su confesion diciendo que la hizo falsamente, no servirá de prueba para condenarle; pero si al contrario se ratificare en ella, podrá imponérsele una pena extraordinaria, mas no la ordinaria del delito, si este no resulta justificado por otros medios².

31. Si un reo preguntado legitimamente sobre un delito no quisiese responder, se le apremiará con cárcel mas estrecha, grillos, cadenas, esposas ú otra cosa semejante, porque la desobediencia á las órdenes del tribunal es un desacato digno de castigo; y si á pesar de estos apremios se obstinare en no responder, se le tendrá por confeso (*), precediendo para ello providencia

¹ Véase lo que se dijo en el tit. 1, cap. 1, § 54, y su nota sobre los inconvenientes que puede haber en la concesion de estos perdones. — ² Covarr. lib. 1, cap. 5; Plaza de delict. lib. 1, cap. 57; Clar. § fin. quæst. 52.

(*) Esta es la doctrina de los intérpretes, y aun en la práctica se halla adoptada la confesion ficta en asuntos criminales, siendo así que las leyes en que de ella se trata, son relativas solamente á las civiles, segun dice con mucho fundamento el señor Gutierrez en su *Práctica criminal*, tom. 1º, pág. 250, y puede verse por las leyes 5, tit. 15, Part. 5, y 1 y 2, tit. 9, lib. 11, Nov. Rec.

que así lo declare. Sin embargo debo advertir, que esta confesion ficta ó suplida por derecho, nunca tiene la misma eficacia que la verdadera, pues el reo así confeso no es condenado en la pena ordinaria del delito, sino en otra extraordinaria. Diferénciase además la confesion ficta de la verdadera, en que contra aquella se admiten pruebas directas capaces de destruirla enteramente; mas contra la verdadera solo tienen lugar las pruebas que se dirigen únicamente á disculpar al reo, exponiendo las causas ó motivos que tuvo para delinquir. Tambien se diferencian en que la confesion ficta es nula, recayendo en proceso nulo; pero la verdadera siempre es válida, aunque se anule el proceso, excepto si el vicio dimana de falta de jurisdiccion ó de falsedad en parte tan sustancial, que con ella se destruya todo lo actuado (*).

32. Si despues de tomada la confesion cometiere el reo otro delito, como el de rompimiento de cárcel intentado ó consumado, se le toma otra confesion sobre este incidente, háyase de castigar al punto, ó acumularse y reservarse para definitiva. Lo mismo se observa en el caso de estar apercibido el reo con mas grave pena si quebranta el destierro ó presidio que se le impuso; pues se trata como nuevo delito su contravencion, se le hace cargo único de ella, y se le oye en defensa.

33. Concluida la confesion ha de leerse toda al reo para que se asegure de si lo que se le lee es lo mismo que confesó ó negó, y para que vea si tiene que enmendar ó añadir en ella; pues entonces puede retractarse de lo que hubiese dicho por error ó equivocacion, ó por haberse acordado mejor. Si se ratifica en lo confesado, firmará la confesion, si sabe, juntamente con el juez, y podrá rubricar todas las hojas de ella, con cuya cautela no tendrá la desconfianza de que se la han alterado el juez y escribano, ni este motivo para desacreditarlos.

34. Al fin de la confesion del reo suele expresarse, *que se queda en aquel estado para proseguirla siempre que convenga*, por si se hubiese olvidado hacerle alguna reconvencion ó pregunta importante, ó resultase despues alguna cosa que motivase nuevo cargo; mas no por esto ha de suspenderse arbitrariamente la confesion para continuarla al dia siguiente, pues entonces podria el reo comunicarse secretamente algunas noticias á quien pudiese sugerirle especies para finalizar su confesion, evitando por este medio el merecido castigo. Así la confesion debe hacerse de una vez, aunque en ella se ocupen algunas horas, como ha de hacerse

(*) Ley *Filiusfamilias*, ff. de *interrogat. act.*; Farin. tom. 2, quast. 58 y 62; Paz in *prax.* tom. 1, part. 1.

igualmente en las declaraciones de los testigos para evitar otros fraudes ¹.

35. Veamos ahora cuáles son los efectos de la confesion afirmativa, ó sea de aquella en que el confesante se reconoce culpable del delito. La ley 2, tit. 13, Part. 3, dice así: « Grande es la fuerza que há la conoscencia (*confesion*) que hace la parte en juicio estando su contendor delante: ca por ella se puede librar la contienda, bien así como si lo que conocen fuese probado por buenos testigos ó por verdaderas cartas. É por ende el juzgador ante quien es fecha la conoscencia, debe dar luego juicio afinado (*definitivo*) por ella, si sobre aquella cosa que conocieron fue comenzado pleito por demanda é por respuesta. Eso mismo decimos si la conoscencia fuese fecha en juicio en pleito criminal, en cual manera quier. » A pesar de la disposicion tan terminante de esta ley, dice el señor Gutierrez en su *Práctica criminal* ², que al reo no ha de imponerse castigo solo por la confesion de su delito, pues ha de concurrir con ella alguna otra prueba, ó ha de constar al menos que se cometió el crimen. Tambien yo convengo en que ha de constar la existencia del crimen, esto es, que ha de estar probado el cuerpo del delito, pues si este no existe será la confesion ilusoria, ya la haya hecho el reo por un extravío de su razon, ya por un mero antojo de faltar á la verdad; en cuyo último caso se le deberá imponer una pena arbitraria por la mentira. Pero no es esta la cuestion principal que debe resolverse, sino la otra, á saber: ¿ si supuesta la existencia del delito bastará la confesion del reo para castigarle, ó será necesaria otra prueba? El autor de la *Curia Filippica* dice así ³: « El reo por sola su confesion no puede ser condenado, sino es que juntamente con ella concorra mas prueba, ó por lo menos conste por ella que el delito fue cometido, como lo tienen comunmente los doctores, segun Simancas y Julio Claro, aunque el clérigo por sola su confesion, y sin que conste de mas prueba, ni de haberse cometido el delito, puede ser condenado, como lo resuelve Bernardo Diaz, y lo trae su adicionador Salcedo. » Hé aqui un modo bien extraño de zanjar la dificultad citando á Simancas y á Julio Claro, y á los doctores en globo, sin hacerse cargo de la ley de Partida citada, ni de las razones que se ofrecen en contrario. La confesion judicial espontánea ó libre, y hecha con la solemnidad que prescribe el derecho, se ha tenido siempre por una prueba plena, y efectivamente ¿ podrá darse otra mas clara de la ejecucion de un hecho,

¹ Gutierr. *Práctica criminal*, tom. 1, pág. 245. — ² Tom. 1, pág. 247 y 48. — ³ Part. 3, § 15, num. 14.

cuando el mismo á quien se pregunta afirma con juramento que él ha sido el ejecutor? Aun es menos falible esta prueba que la de los testigos, pues en estos cabe el soborno ó la falsedad; y al contrario no es verosímil que uno mienta en perjuicio de sí mismo, á no estar falto de juicio, en cuyo caso de nada vale la confesion. Lo mas extraño es que ni Hevia Bolaños, ni el señor Gutierrez que le sigue en este punto á la letra, echaron de ver la inconsecuencia con que se explicaban, diciendo que para condenar á uno, ademas de su confesion, ha de concurrir con ella otra prueba, ó por lo menos constar que el delito fue cometido, es decir, que cuando conste la existencia del delito, basta esto y la confesion para condenar al reo: siendo esto cierto, como efectivamente lo es, me parece superflua la otra cláusula, porque no constando la existencia del delito, á nadie se puede hacer cargo, y de consiguiente no hay confesion. Puede estar plenamente justificada la existencia del delito, é ignorarse absolutamente su perpetrador. Supongamos que este impelido del remordimiento, ó por otra causa se presenta al juez y confiesa paladinamente su delito, es claro que se le impondrá la pena; y hé aquí como basta la confesion para ser condenado. Si hubieran dicho los referidos autores que para hacer á uno cargos en la confesion se necesita alguna prueba de la existencia del delito y del delincuente, y que por consecuencia ordinariamente acompaña á la confesion otra prueba, tendrían razon; pero ventilando de propósito la fuerza que tiene por sí sola la confesion para condenar á uno, se debió examinar la cuestion de otro modo, considerando las palabras terminantes de la ley de Partida citada, las razones indicadas y otras que se omiten en obsequio de la brevedad. ¿Y qué diré de lo que añade Hevia Bolaños, fundado en la autoridad de Bernardo Diaz y Salcedo, que el clérigo puede ser condenado por sola su confesion, aun cuando no conste la existencia del delito? Esto en mi entender es un despropósito, pues no estando justificado el crimen plena ó semiplenamente, ¿cómo ha de hacerse cargo al clérigo? y ¿por qué ha de ser este de peor condicion que el lego? Mas no obstante lo que he dicho acerca de la fuerza que tiene la confesion para condenar por ella al reo, se le admite prueba en el juicio plenario; ya para contradecirla ó impugnarla directamente, cuando fue hecha sin las formalidades que prescribe el derecho, ó por efecto de violencia, temor, engaño, ignorancia invencible ú otro defecto esencial⁴; ya para excepcionar algunas causales, ó circunstancias

⁴ Fuera de estos casos de nada sirve la prueba que uno quiera hacer contra su propia confesion libre y espontánea, segun consta de las siguientes palabras de la

que disminuyan la criminalidad del hecho confesado; por ejemplo, en un homicidio, si dice el reo que lo ejecutó en defensa propia⁴, en uso de su derecho, por ignorancia ó falta de juicio, ó impelido de una provocacion violenta, etc. Ultimamente deben tenerse presentes estas dos advertencias: 1^a que la confesion hecha en un juicio no debe perjudicar al procesado en otro juicio diverso: 2^a que la confesion de un delito menor hecha para defenderse de la acusacion de otro mas grave, no ha de tener ninguna fuerza, si habiendo sido absuelto de este el procesado, se le llamase segunda vez á juicio por el crimen confesado.

36. Toda confesion nula por defecto sustancial, anula tambien el juicio mientras dure aquel vicio⁵. Son nulas las confesiones siguientes: 1^a La que no toma por sí el juez asistiendo sin interrupcion á toda ella. 2^a La que se recibe de palabra y no por escrito, ó á cuya actuacion falta el escribano. 3^a La que no se hace en la forma prescrita por derecho. 4^a La que, siendo menor el confesante, no se autoriza con la presencia del curador en la recepcion del juramento. 5^a La que se hace á impulso de temor, amenaza ó violencia, y sin la debida espontaneidad. 6^a La recibida por juez que por notoriedad es incompetente, ó no tiene jurisdiccion, ó la tiene suspendida. 7^a Aquella en que los cargos carecen de fundamento no constando debidamente de la existencia del delito. 8^a Aquella que se hace mediando dolo de parte del juez. 9^a La hecha por el reo injustamente preso en la cárcel por presumirse haberse hecho en fuerza de temor⁶. Hay otras confesiones que sin ser absolutamente nulas, se tienen por viciosas,

ley 5, tit. 13, Part. 5, por las cuales se ve todavía con mayor claridad la fuerza que tiene la confesion para condenar al reo. « Pero si algun home fuese ferido ó muerto, é viniere otro conociendo (*confesando*) delante del juzgador que él mismo lo firiera ó le matara; maguer en verdad él non fuese culpado de su muerte por fecho, nin por mandado, nin por consejo, empecerle ha aquella consciencia, bien ysi como si él lo oviese fecho; porque él se dió por fechor á sabiendas del mal que otro ficiera, é amó mas á otri que á sí, é maguer él quisiese despues probar que otri lo ficiera é non él, non le debe ser cabido (*admitido*). »

⁴ Aunque el reo en la confesion haya negado el delito, si despues cuando se le comunica el proceso, viere que está convencido de él, puede alegar y probar que le cometió en su defensa, y para no perjudicarse cuando confiesa el delito, y alega esta excusa, no ha de decir simplemente que lo hizo, pero que fue en defensa propia, pues entonces podrá el acusador aceptar su confesion en la primera parte, y desecharla en la segunda: así que deberá decir que en el caso no confesado, como efectivamente se niega, de haber cometido el delito, lo haria en su propia defensa. *Cur. Filip.* part. 5, § 15, num. 2. — ⁵ *Matth. controv.* 23, y 68 á 71. — ⁶ *Gutierr. de juram. confirmat.* part. 1, cap. 17, num. 14; *Gom. Var.* cap. 12, num. 6 y 8; *Cur. Filip.* part. 5, § 15, num. 13.

y son aquellas en que falta el juramento del confesante, ó en que el juez usó de sugestiones, promesas ú otros medios falaces de persuasion; y las que recaen en proceso nulo, mas no por falsedad ó defecto de jurisdiccion¹. Estas deben volver á tomarse con legalidad, y en las primeras se reponen los autos al estado que tenían antes de la nulidad.

37. La confesion extrajudicial que haga alguno de haber cometido un yerro ó hecho mal á otro, no le perjudicará si siendo acusado lo negase en juicio, y no hubiese otra prueba de ello, cualquiera que sea la sospecha que pueda haber contra él². Y en muchos casos no merecerá ningun asenso la confesion extrajudicial, porque puede haberla dictado la necia ó imprudente vanidad que da cierta idea de gloria á los mismos delitos, y hace que el hombre se vanaglorie de ellos cuando no se halla en presencia de los que pueden castigarle³.

¹ Greg. Lop. en la ley 2, glos. 2, tit. 30, Part. 7; Rosa *Práct. crim.* cap. 8. —
² Ley 7, tit. 13, Part. 3 al princip. — ³ Matth. lib. 48, *Comment.* tit. 16, cap. 1, § 3 y 4; Gutierr. *Práct. crim.* tom. 1, pág. 251.

TITULO IV.

DEL ESTADO SEGUNDO O PLENARIO DE LA CAUSA CRIMINAL.

CAPITULO PRIMERO.

PRELIMINARES DEL PLENARIO.

Luego que se haya recibido la confesion al reo, ó antes si el juez lo tiene por conveniente, se ha de hacer saber el estado de la causa, si es, por ejemplo, de homicidio, al marido ó muger del muerto, ó á su pariente mas cercano, para que acuse, si quiere, y de ningun modo para que transija con el matador sobre el delito, como dice el señor Gutierrez, á quien se impugna en este punto, pues semejante transaccion, que estaba autorizada por las leyes de Partida, se opone á lo dispuesto en una ley de la Novísima Recopilacion. — Se hace ver la contradiccion en que incurrió Febrero, tratando del perdon de las injurias, sobre si son válidas, y producen efecto estos perdones de la parte agraviada ó interesada en causas de gravedad. — Si no hay parte interesada que acuse, ó no comparece aun cuando la haya, nombra el juez en las causas graves un promotor fiscal. — ¿Quiénes pueden ser promotores fiscales? — No siendo letrado el promotor electo, se provee el mismo á su satisfaccion de abogado fiscal; ¿y en caso de que este no quiera aceptar, qué deberá hacerse? — El nombramiento del promotor se hace en virtud de providencia judicial acordada por asesores siendo el juez lego, aunque sin esta circunstancia tambien será válido. — Varios privilegios de que goza el promotor. — Los tribunales superiores tienen fiscales para los negocios criminales y civiles. — El señor fiscal hace las veces de actor ó acusador en la causa criminal de oficio. Consideracion con que se le trata en el tribunal. — En las causas seguidas á instancia de parte, no está en arbitrio de esta retardarlas ó seguirlas con lentitud, por cuanto en el despacho de ellas se interesa la causa pública. — En todas las causas criminales en que conforme á lo que resulte del sumario no haya de imponerse al reo pena corporal infamatoria, ha de ponerse en libertad bajo fianza de estar á derecho, y pagar juzgado y sentenciado, ó de otras que allí se expresan. — La providencia con que se accede á la soltura, es ejecutiva, causa instancia, y puede abelarse por la parte agraviada. — Está en arbitrio del