

haya lugar. Inmediatamente pasará el mismo juez á la cárcel con el escribano y testigos, y se pondrá diligencia, si los presos están allí ó no, quiénes se han fugado, y quiénes han quedado, qué rompimiento hay en ella, y todo lo demas que echase de ver; y habiendo algunas prisiones rotas, ó herramientas con que hubiesen hecho los rompimientos, se recogerán y depositarán, segun va dicho en otros casos, y se examinarán los testigos que asistieron á esto, para que depongan lo que vieron.

81. Estando rotos grillos, cadenas, candados y otras prisiones de hierro, se reconocerán por dos herreros ó cerrageros, quienes declararán la rotura que tuviesen, con qué instrumento fué hecha; y habiendo en la cárcel alguno con que se pudo hacer, le cotejarán y expresarán si el corte ó golpe que se halla en las prisiones viene bien con él, y si fué bastante para hacerla, y en cuánto tiempo.

82. 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 quemándolo, lo reconocerán dos carpinteros en la forma que ya va dicho, y declararán lo correspondiente á su arte.

83. 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 obligacion por su oficio de guardar los presos, y por no haberlo hecho incurre en varias penas<sup>2</sup>.

84. 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.

85. 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.

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

87. Me he extendido tanto en este capítulo considerando lo importante que es hacer bien la averiguacion del delito, pues que sin ella

<sup>1</sup> Matth. controv. 17 n. 10.

<sup>2</sup> LL. 17 y 18 tit. 38 lib. 12 N. R. L. 6 y sig. tit. 29 part. 7. Gom. lib. 3 Var. cap. 9 n. 11, y cap. 3 n. 16. Bobadilla lib. 3

cap. 15 n. 120. Matth. *De re crim.* controv. 18 y 19.

<sup>3</sup> Giurb. cons. 66. *Cur. Philip.* part. 3 § 11 n. 13. Acev. en la ley 7 tit. 26 lib. 8 R.

no ha lugar á ulteriores procedimientos, segun indiqué al principio. Por esto se han especificado los delitos que suelen ocurrir con mas frecuencia, y en órden á los demas, no será difícil que los jueces y escribanos acierten el modo de hacer bien las averiguaciones, guiándose por los principios que aquí van sentados, y practicando de las varias diligencias mencionadas las que conduzcan, segun la naturaleza y circunstancias de cada caso.

## CAPITULO II.

### Averiguacion del delincuente.

- 1 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 accion de proceder contra el que resulte delincuente de las primeras averiguaciones. En el segundo caso se dirige la averiguacion contra uno y otro simultáneamente.
- 2 ¿Por cuántos medios se hace la averiguacion del delincuente? Primero. Por escritos ó documentos, por ejemplo, cartas en que se comunicasen los delinquentes.
- 3 Segundo medio por testigos. Se han de examinar en este estado de la causa cuantos se presume han de tener noticia del delito y del delincuente, como tambien los que sean citados en las declaraciones de aquellos.
- 4 Al testigo citado se le impone de la cita leyéndole lo relativo á ella, despues de haberle recibido juramento. Estando negativo, vario ó contradictorio en su declaracion, se recurre al medio del careo.
- 5 Defensa de este, contra la opinion de algunos autores que le desaprueban.
- 6 Podrá ser tratado como reo sospechoso el testigo citado que niega absoluta y terminantemente un hecho positivo, atestiguado y confirmado por otros.
- 7 Si el que ha de carearse estuviere herido de peligro, se anticipará la diligencia del careo.
- 8 El testigo debe ser apremiado si se resiste á declarar.
- 9 Para sufrir dicho apremio no es menester que el testigo sea citado por otro.
- 10 Sin embargo de lo dicho en los dos párrafos anteriores, se ha de atender en el apremio á las circunstancias del testigo.
- 11 Cuando el testigo funda su resistencia á declarar en privilegio del fuero que le corresponde, se saca licencia de su gefe.
- 12 En causas criminales, toda persona, aunque esté constituida en dignidad, debe ir á declarar al tribunal.
- 13 Si el testigo fuere varlo en su declaracion, de modo que resulte contradiccion de sus palabras, tiene tambien lugar el apremio.
- 14 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.
- 15 Siendo el dicho de cierta ciencia, la asercion ha de ser positiva y determinada, sin usar de voces ambiguas, generales é indeterminadas.
- 16 La declaracion del testigo ha de extenderse en los mismos términos con que él se haya explicado.
- 17 El exámen del testigo ha de hacerse con referencia al auto de oficio, denuncia ó querrela.



- 18 Explicándose con torpeza ó duda el testigo, se le explora con preguntas directas é indirectas.
- 19 Si el juez ve que el testigo contesta con conocimiento y discrecion, le examinará no solo acerca de los puntos principales que allí se expresan, sino tambien de las circunstancias que tienen relacion con el hecho.
- 20 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.
- 21 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.
- 22 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 corpo-

- rales y vestido que este llevaba.
- 23 De la declaracion del testigo cuando se funda en la fama pública. Requisitos que deben concurrir en esta para que merezca algun crédito.
- 24 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.
- 25 En este estado de la causa, como se trata de inquirir, se admite todo testigo.
- 26 Del reconocimiento en rueda de presos.
- 27 Falibilidad de este medio de averiguacion.
- 28 Del tercer medio para proceder á la averiguacion del delincuente, que es la confesion.
- 29 Cuarto y último medio de averiguacion. Los indicios ó presunciones.
- 30 \*Cuándo y en qué términos podrá verificarse el registro de casas y papeles?\*

1. **E**l segundo objeto de la sumaria es la averiguacion del delincuente. Hay causas, como la 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: 1.º Por escritos ó documentos, por ejemplo, cartas en que se comunicasen los delincuentes. 2.º Por testigos. 3.º Por confesion judicial y extrajudicial. 4.º Por indicios ó presunciones. En órden á los documentos advertimos tres cosas: 1.º Que siendo á propósito para justificar el delito y delincuente, pueden presentarse en

cualquier estado de la causa, aunque estén llamados los autos para sentencia, con tal que no esté pronunciada<sup>1</sup>. 2.º Que la calificacion del delito en el escrito será de ningun valor, siempre que este no se refiera á sujeto determinado. En el prontuario de delitos y penas dijimos que por varias leyes está prohibido todo procedimiento criminal en virtud de anónimos<sup>2</sup>; y en órden 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. \*Y 3.º que si aconteciere que en causas de robos y otras graves solicite algun juez se le entreguen las cartas del reo ó reos presos, no se entregarán sino al mismo reo á presencia del juez, y abiertas por él quedará al arbitrio del juez el pedírselas, para reconocer si pertenecen á la causa; y cuando por el estado de ella y lo grave del delito se hubiere puesto al reo en encierro, privándole de toda comunicacion, si el juez tuviere por preciso que se le abran las cartas, pasará oficio á los administradores de correos para que interviniendo el consentimiento de estos y segun las circunstancias, se proceda á lo que mas conduzca para la mejor administracion de justicia; en la inteligencia de que la seguridad y confianza del público no permite pueda abusarse del secreto que merece la correspondencia, sino en los casos mas urgentes y graves en que la misma seguridad del público lo requiera; y que en manera alguna, en ningun otro caso se abrirán tales cartas por otra persona que el reo, ó quien él señale formalmente si no supiere leer<sup>3</sup>.\*

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>4</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

1 Larr. aleg. 66 Pareja *De nov. instrum. edit.* tom. 2 tit. 6 resol. 2 n. 10.  
2 Véase la pág. 72.  
3 LL. 6 y 15 tit. 13 lib. 3 N. Real órden de 20 de agosto de 1777 inserta en Beleña

tom. 2 n. 32 y la de 29 de diciembre de 1789 *Teat. de la Legisl.* tom. 9 pág. 350 y decreto de 15 de enero de 1811.

4 Herrer. *Pract. crim.* lib. 1 pág. 102 n. 3.



á ella después 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. Después 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 después de la cita se atravesen otras diligencias que causen intermision<sup>1</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 declaracion del testigo citado, está remissiva: *testigo citado á f. N.<sup>2</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<sup>3</sup>. 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*, tomo 2 página 53 y siguientes, y Gutierrez en su *Practica criminal*, tomo 1.<sup>o</sup> página 260 y siguientes, desaprueban el careo, como un medio de inquirir sujeto á varios inconvenientes; pero cuando no hay otro medio de aclarar 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 ménos advertido ó mas tímido; pero la presencia del juez alentará á este si ha dicho 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, quien ha dicho la verdad; el delincuente ó perjuro estrechado con las reconvencciones que se le hagan, se intimidará, y en último resultado vendrá á

1 Herrer. en el lugar cit. lib. 1 § cap. 32 pág. 96 ns. 7 y 8. | 2 Herrera allí. | 3 L. 57 tit. 5 lib. 2 R., ó 3 tit. 6 lib. 12 N

confesar lo cierto, ó por lo ménos se conocerá su perjuicio. Tiene otra ventaja el careo, y es que resultando contestes 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<sup>1</sup>. 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 tratado 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 agravarse, y de privarse de juicio ántes 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 rebeldia; á que sigue auto fundado en ella, y se le manda que por primero, segundo, tercero y último 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>2</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 el 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 categoría y circunstancias; y sobre todo si fuese muger preñada<sup>3</sup>.

11. Cuando la resistencia á declarar se funda en privilegio del fuero que le compete, se saca licencia de su gefe, 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, pa-

1 Real orden de 26 de julio de 1803 inser. ta en los *Juzg. milit.* tom. 3 pág. 179. | 2 Herrera en el lug. cit. | 3 Herrera lib. 1 cap. 15 n. 4 pág. 129.



rará 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 vínculos de parentesco, como padres, ascendientes, marido, mujer, hermanos, criados, y así otros de esta intimidad<sup>1</sup>.

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>2</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>3</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>4</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 calificada la verdad de lo que se depone, facilita á veces la defensa é 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 mínima particularidad, sea á favor del reo ó contra él, para que la deposicion resulte fundada y terminante<sup>5</sup>. Tambien ha de dar razon de sus dichos, pues de otro modo claudicará lo depuesto por este defecto sustancial<sup>6</sup>.

15. Siendo el dicho de cierta ciencia, la asercion ha de ser positiva y determinada, sin usar de voces ambiguas, generales é indeterminadas, como el decir por ejemplo, así lo entendió el testigo, así lo

1 Nótese que en real orden de 24 de junio de 1796 publicada en Méjico á 10 de noviembre, se previene, que cuando el crimen militar ó el cuerpo de el se haya de justificar con testigos ó facultativos sujetos á juez ordinario, eclesiástico ó secular, ó á prelado regular, prevenga á sus súbditos, luego que se les pase oficio por el fiscal del proceso, evacuen la declaracion que este les pida, bajo lo prescrito en sus respectivos casos por los cánones de la Iglesia, concurriendo para ello dichos individuos al parage y

hora que les citen, á fin de que no produzca atraso tan importante servicio. Esta disposicion aunque se refiere solo á los procesos militares, creemos que debe extenderse á todos por paridad de razon.—E.

2 Farinac. *De testib.* q. 77 n. 213 al 223, 235 y 238. Véase el tom. 5 págs. 23 y 27.

3 *Cur. Philip.* part. 3 § 10 n. 10.

4 *Cur. Philip.* dicha part. 3 § 15 n. 13.

5 *Cur. Philip.* part. 3 § 15 n. 13.

6 L. 26 tit. 16 part. 3, y gl. de Greg. Lop.

juzgó, así lo echó de ver, ú otras cosas 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>1</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 pruebas; pero no siendo así, podrán substituirse 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 manifestarlo, 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>2</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 defiende 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 la luz natural ó artificial, la obscuridad, 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<sup>3</sup>. 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 discul-

1 Herrer. lib. 9 cap. 3 n. 21.

2 L. 3 tit. 30 part. 7. Herrer. en el lug. cit.

3 L. 28 tit. 16 part. 3.



pándose intempestivamente, tergiversando las cosas, aplaudiendo la conducta de los reos, ó cometiendo oficiosidades y contradicciones que le hacen parte interesada ó cómplice en el asunto.

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 inquiera, se hacen preguntas directas ó 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 pais 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 sujetos 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 5.º de esta obra, página 59, 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 entónces 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 ménos 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 son públicos. Fuera de

1 Herrer. lib. 1 cap. 2 § 3 n. 15.

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 día 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. Exceptuándose los dos casos siguientes en que no es preciso el juramento: 1.º cuando la declaracion se hace sin él por convenio de las partes: 2.º 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 ménos 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, advirtiendo 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 reconocie 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 á la declaracion ó reconocimiento, que firmará quien sepa; debiendo presenciarse este acto el juez y escribano<sup>3</sup>.

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

1 LL. 23 y 26 tit. 16 part. 3.  
2 L. 23 tit. 16 part. 3.

3 Véase la ley 16 tit. 2 part. 3.



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 conocidas 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 sujeto muy decente, que no quiero nombrar, sindicado de un robo y designado por el reconecedor 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, fué 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 ántes 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 los 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 capítulo siguiente.

30. \*Aquí creemos conveniente hablar del cateo de casas, que es tambien un medio de averiguacion. Nuestra constitucion establece,<sup>1</sup> que ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de

<sup>1</sup> Art. 152.

las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, si no es en los casos expresamente dispuestos por ley, y en la forma que esta determine. Segun las leyes puede catearse toda casa, y registrarse los libros y papeles por un contrabando ó en persecucion de otro delito ó del delincuente, siempre que por previa sumaria ó de otra prueba conste la verdad del hecho, y á lo ménos haya semiplena prueba, ó indicios ó sospecha vehemente y fundada, de la ocultacion del mismo, ó de la persona que le cometió en la casa que haya de catearse, ó de la criminalidad del dueño de los libros. Además, en estos casos no puede obligarse á los comerciantes á manifestar todos sus libros y papeles, sino solamente las partidas de ellos, ó las cartas y asientos que trataren de los negocios sobre que fuere el fraude; y el registro de casas no ha de practicarse á deshoras de la noche, ni con estrépito.<sup>1</sup> Para registrar las casas de los extranjeros no debe citarse á los cónsules de su nacion<sup>2</sup>; ni para hacerlo en las de los que gozan fuero privilegiado hay necesidad de pedir venia á su juez.<sup>3\*</sup>

<sup>1</sup> LL. de 30 de octubre de 1822, 7 y su nota tit. 11 lib. 6, 15 tit. 4 lib. 9 N., y 1 tit. 4 lib. 9 supl. á la N.  
<sup>2</sup> L. 7 cit. y su nota.

<sup>3</sup> LL. 19. tit. 1 lib. 2, 4 tit. 9 lib. 6 N. y 2 tit. 19 lib. 8 R., ó 4 tit. 26 lib. 12 N. Real orden de 29 de mayo de 1817 inserta por Colon en sus *Juzg. milit.* tom. 4 pág. 478.

### CAPITULO III.

#### *De la prision del reo, y del embargo de bienes.*

- |  |   |
|--|---|
| <p>1 El tercer objeto de la sumaria es asegurar la persona del delincuente, y las resultas del juicio.</p> <p>2, 3, 4 y 5. De los indicios, presunciones ó pruebas de criminalidad y demas requisitos que son necesarios para proceder á la prision.</p> <p>6 Al reo infraganti puede prenderse sin que anteceda sumaria ni mandato de juez.</p> <p>7 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 puedan prender á los agresores.</p> <p>8 Fuera de los casos referidos, no precediendo mandato de juez, es injusta la prision.</p> <p>9 Por delitos que no merezcan pena corporal ó afflictiva, no se ha de</p> | <p>prender al 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.</p> <p>10 ¿Qué deberá hacerse para prender al delincuente que está en ageno territorio?</p> <p>11 Los jueces eclesiásticos no pueden, bajo pena de extrañamiento del pais, arrestar á legos sin implorar el auxilio de los jueces seculares.</p> <p>12 y 13. Modo con que debe tratarse á los reos en su captura, y conduccion á la cárcel.</p> <p>14 ¿Por qué se introdujo la práctica de quitar la comunicacion al reo durante algun tiempo?</p> <p>15 y 16. Modo de pensar de los señores Villanova y Vizcaino acerca de los</p> |
|--|---|